

مجلّة السراج إلى توجيه النصارى

سراج الدين أبي جعفر
عمر بن علي بن أحمد المعروف بأبن النحوي
والمشهور بأبن الملقن
المتوفى ٨٠٤ هـ

حققه وضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

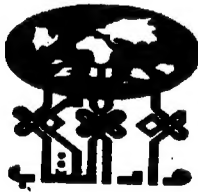
دار الكتب
الأردن

مَجَالَةُ الْمَحْتَجِّ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملحن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حققه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الأول



عُجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُتَعَجِّلِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقٍ لِلنَّاشِرِ

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

٣١١،١

عجا عجالة المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو

حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق

هشام البدراني -

إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١

() ص

رأ (٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

الواصفات / الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين //

الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو

حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من

استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح بالقتباس أي

جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون

الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع

والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص. ب. (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com

مَدَامُ الْغَيْثِ



الْحَمْدُ لِلَّهِ فَهُوَ حَسْبِي وَكَفَى
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الْمُصْطَفَى وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

لَمَقْدَمَةُ

أولاً: أهْمِيَّةُ دِرَاسَةِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

١. فِي بَيَانِ فَضْلِ دِرَاسَةِ الْفِقْهِ:

إِنَّ الْفِقْهَ مِنْ أَجَلِّ الْمَعَارِفِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَأَعْظَمِهَا تَأْثِيرًا فِي حَرَكَةِ الْمَجْتَمَعِ وَبِنَاءِ الْحَضَارَةِ؛ وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ فُرُوعِ الثَّقَافَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ. لِأَنَّ الثَّقَافَةَ الْإِسْلَامِيَّةَ هِيَ الْمَعْرِفَةُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَمَا اسْتَمَدَّ مِنْهُمَا وَوُضِعَ مِنْ أَجْلِ فَهْمِهِمَا. وَخُصَّ الْفِقْهُ بِمِيزَةٍ التَّأْثِيرِ فِي حَرَكَةِ الْمَجْتَمَعِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَبْرَزِ مَا تَظْهَرُ فِيهِ الْأَفْكَارُ الْمَكُونَةُ لِلرَّأْيِ الْعَامِ وَأَعْرَافِ النَّاسِ، وَهِيَ الْأَفْكَارُ الَّتِي تَتَّصِلُ بِوَجْهَةِ النَّظَرِ فِي الْحَيَاةِ وَالَّتِي تَعَالِجُ مُشْكَلاتِهَا، وَيُظْهِرُ ذَلِكَ جَلِيًّا فِي فِكْرِ الْمُعْتَقِدِ وَالْدِينِ، وَفِكْرِ الْعَمَلِ وَالْمُمَارَسَةِ (الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّة). وَالْفِقْهُ: هُوَ الْعِلْمُ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الَّتِي تُمَارَسُ فِي الْحَيَاةِ وَتُوجَّهُ أَعْمَالُ الْإِنْسَانِ بِأَنْمَاطٍ سُلُوكِيَّةٍ فِي سِيَاقِ حَرَكَةِ الْمَجْتَمَعِ، وَيَقُومُ هَذَا الْعِلْمُ عَلَى سَبَبٍ وَحِيدٍ وَوَثِيقٍ هُوَ الْعَقِيدَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ.

وَفَضْلًا عَنْ أَنَّ الْإِشْتَغَالَ بِالْعِلْمِ ضَرُورَةٌ بَشَرِيَّةٌ تَقْتَضِيهَا الطَّبَائِعُ السَّلِيمَةُ؛ وَيَقْتَضِيهَا نَسَقُ الْعِيشِ فِي الْحَيَاةِ الْعَامَةِ لِلْجَمَاعَةِ الْبَشَرِيَّةِ؛ وَبِحَتْمِهَا الْإِنْتِظَامُ بِنِظَامٍ نَسِيجِ عِلَاقَاتِ الْمَجْتَمَعِ؛ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ جَعَلَ الْإِشْتَغَالَ بِالْعِلْمِ قَضِيَّةً يَحْمِلُ مَسْئُولِيَّتَهَا الْفَرْدُ فِي إِطَارِ التَّوْجِيهِ التَّرْبَوِيِّ الْجَمَاعِيِّ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّهُهُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ

يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ^(١)، وقال الله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾^(٤).

والفقه أحص من العلم؛ لأنه ضرب منه؛ وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية؛ أي هو العلم بقصد مراد الشارع في الكتاب والسنة وما استُجِدَّ منهما أو تفرع على أصولهما. والعلم بقصد مراد الشارع هو الفهم للمراد الشرعي ووجه الإرادة في تنفيذ العمل بقصده وجوباً أو ندياً أو كراهةً أو حرمةً أو إباحةً. وهذا الفهم في كثير من المسائل يحتاج إلى العالم المستنبط؛ والمجتهد المتفكر؛ أو المقلد النابه؛ لهذا بيّنت السنة القدرات الفردية في التعامل مع النصوص الشرعية وخصّتها في منظومة التربية الجماعية؛ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مَثَلَ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَصَابَ أَرْضًا؛ فَكَانَتْ مِنْهَا طَائِفَةٌ طَيِّبَةٌ قَبِلَتْ الْمَاءَ فَأَنْبَتِ الْكَلَأَ وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ. وَكَانَ مِنْهَا أَجَادِبٌ أَمْسَكَتِ الْمَاءَ فَفَنَعَ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ فَشَرِبُوا مِنْهَا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا. وَأَصَابَ طَائِفَةٌ مِنْهَا أُخْرَى؛ إِنَّمَا هِيَ قَيْعَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلَأً. فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ فُقِدَ فِي دِينِ اللَّهِ وَنَفَعَهُ اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلِمَ؛ وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ رَأْسًا وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ] ^(٥).

وفضلُ التَّفَقُّهِ في دين الله والتَّثَقُّفِ بثقافته؛ منه فرض عَيْنٍ، وفرض كِفَايَةٍ. فالعلم بما يلزم المسلم في حياته وتنظيم شؤونه الجماعية ولا يسعُه جهله، فرض عَيْنٍ. فعلى المسلم المكلف أن يتعلم من أمور الدين أسساً وأصولاً وفروعاً ما يلزمه لسلامة

(١) النحل / ٧٦. (٢) الزمر / ٩. (٣) طه / ١١٤. (٤) المجادلة / ١١.

(٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب فضل من عَلِمَ وَعَلِمَ: الحديث (٧٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب بيان مثل ما بعث النبي ﷺ من الهدى والعلم: الحديث (٢٢٨٢/١٥) واللفظ له.

إسلامه وصحة إيمانه بحيث لا يدخلها النقص أو النقص. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٦) وفي الحديث عن علي عليه السلام؛ قال: أن رسول الله ﷺ قال: [طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ وَالْحَرَامَ وَالْحُدُودَ وَالْأَحْكَامَ]^(٧).

والرأي العام عند العلماء أنه: (يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ مَا يَحِلُّ لَهُ وَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَاكِلِ وَالْمَشَارِبِ وَالْمَلَابِسِ وَالْفُرُوجِ وَالْدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ فَحَمِيحُ هَذَا لَا يَسَعُ أَحَدًا جَهْلُهُ وَفَرَضَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَأْخُذُوا فِي تَعَلُّمِ ذَلِكَ حَتَّى يَتْلَوْا الْحُلُمَ وَهُمْ مُسْلِمُونَ أَوْ حِينَ يُسَلِّمُونَ بَعْدَ بُلُوغِ الْحُلُمِ، وَيَجْبُرُ الْإِمَامُ (الْخَلِيفَةُ) أَزْوَاجَ النِّسَاءِ وَسَادَاتِ الْإِمَاءِ عَلَى تَعْلِيمِهِنَّ مَا ذَكَرْنَا، وَفَرَضَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسَ بِذَلِكَ وَيُرْتَّبَ أَقْوَامًا لِتَعْلِيمِ الْجُهَالِ وَيَفْرَضَ لَهُمُ الرِّزْقَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَيَجِبُ عَلَى الْعُلَمَاءِ تَعْلِيمُ الْجَاهِلِ لِيَتَمَيَّزَ لَهُ الْحَقُّ مِنَ الْبَاطِلِ)^(٨).

وعلى هذا فإنَّ الاشتغال بطلب العلم من أفضل الطاعات لأن طلبه يقع بين الفرض والمندوب، وقد تظاهرت الآيات والأخبار والآثار وتطابقت الدلائل الصريحة وتوافقت على فضيلة العلم والحث على تحصيله والاجتهاد في اقتباسه وتعليمه. قال تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٩) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(١٠) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا

(٦) النساء / ٦٥.

(٧) رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٦١). والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه: ج ١ ص ٤٣-٤٤ وله ألفاظ عديدة. قال النووي: (إنه ضعيف - سندا - وإن كان صحيحا - معنى)، وقال الزني: (هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن) ورمز السيوطي في الجامع الصغير قال: (حسن).

(٨) قاله الخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه: ج ٢ ص ٤٦.

(٩) الزمر / ٩. (١٠) طه / ١١٤.

الْعِلْمُ دَرَجَاتٌ^(١١) وفي الأخبار عن رسول الله ﷺ قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذِكْرُ اللَّهِ وَمَا وَالَاهُ وَعَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا]^(١٢) وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْجِبَّتَانِ فِي الْمَاءِ، وَفَضَّلَ الْعَالِمَ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضَّلَ الْقَمَرَ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّ وَافِرٍ]^(١٣).

ومن الآثار عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: (تَعَلَّمَ الْعِلْمَ، فَإِنْ تَعَلَّمَهُ لَكَ حَسَنَةٌ وَطَلَبَهُ عِبَادَةٌ، وَمَذَاكِرَتُهُ تَسْبِيحٌ، وَالْبَحْثُ عَنْهُ جِهَادٌ، وَتَعْلِيمُهُ مَنْ لَا يَعْلَمُهُ صَدَقَةٌ، وَبَذْلُهُ لِأَهْلِهِ قُرْبَةٌ)^(١٤).

ولا يحصل العلم إلا بالعناية والملازمة والبحث والنصب والصبر على الطلب، وقد قصَّ الله تعالى قصة موسى عليه السلام والرجل الصالح أنه قال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾^(١٥) وأنه قال لفتاه: ﴿لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَذَا نَصَبًا﴾^(١٦). والعلم معرفة تتركز في الذهن على وجه التصديق أو التسليم الموجب للعمل، فتتطلب العناية لدقة الفكر وصواب المفاهيم حتى تأتي في بناء العقلية وتكوينها على وجه الإدراك السليم، وطلبه على هذا المقصد يحتاج المعلم والمربي مما

(١١) المجادلة / ١١.

(١٢) أخرجه ابن ماجه في السنن: كتاب الزهد: باب مثل الدنيا: الحديث (٤١١٢) ولفظه [أَوْ عَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا]. وأخرجه الدارمي عن عبد الله بن ضمرة عن كعب قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا مُتَعَلِّمٌ خَيْرٌ أَوْ مُتَعَلِّمٌ]^(١٣) من المقدمة (٣٢).

(١٣) الحديث عن أبي الدرداء: رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب الحث على طلب العلم: الحديث (٣٦٤١ و٣٦٤٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة: الحديث (٢٦٨٢) وإسناده حسن.

(١٤) أصله موجود في الفقيه والمتفقه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ مقارب: ج ١ ص ١٥.

(١٥) الكهف / ٦٩. (١٦) الكهف / ٦٢.

يقتضي ملازمة العلماء والفقهاء، وتقصّد ذات المعرفة بالنظر والتأمل وهو البحث عن فهم الصواب والرأي الراجح .

وبعد هذا، فإنّ من أفضل ما يُستعان به على الطلب تقوى الله العظيم فإنه عزّ وجلّ يقول: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾^(١٧) وتتأتى التقوى ها هنا بتقصّد المعرفة التي توصل إلى عبادة الله حق العبادة، فيرجى من الله ما يتوصل به إلى طاعته باقتفاء أثر النبي وأتباعه، فيقذف الله البصيرة في الأذهان بالذكرى قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾^(١٨) .

ويجب على طالب العلم أن يُخلص النيّة لله تعالى في طلبه، فإنه لا ينفع عمل لا نيّة لفاعله. قال عليه الصلّاة والسّلام: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ]^(١٩) ولقد قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا نُوفَ إِلَيْهِمْ أَعْمَلَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُنْخَسُونَ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢٠) .

ولقد حذّر رسول الله ﷺ من العلماء الذين لا يعملون بعلمهم فقال: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَالِمٌ لَا يَنْفَعُهُ عِلْمُهُ]^(٢١) وقال عليه الصلّاة والسّلام: [مَنْ

(١٧) البقرة / ٢٨٢ .

(١٨) الأعراف / ٢٠١ .

(١٩) الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ وَعَمَلُ الْمُنَافِقِ خَيْرٌ مِنْ نِيَّتِهِ؛ وَكُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى نِيَّتِهِ؛ فَإِذَا عَمِلَ الْمُؤْمِنُ عَمَلًا نَارًا فِي قَلْبِهِ نُورٌ] أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ج ٦ ص ١٨٥؛ الحديث (٥٩٤٢) . في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الإيمان: باب نية المؤمن: ج ١ ص ٦١؛ قال الهيثمي: رجاله موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي لم أر من ذكر له ترجمة. وقال في ج ١ ص ١٠٩: وفيه حاتم بن عباد ولم أعرفه وبقيّة رجاله ثقات.

(٢٠) هود / ١٥-١٦ .

(٢١) في مختصر شرح الجامع الصغير؛ للمناوي: ج ١ ص ٦٨؛ تحقيق مصطفى محمد عمارة؛ أشار المناوي والسيوطي إلى ضعفه. ينظر: الطبعة الأولى منه: دار إحياء الكتب العربية.

تَعْلَمَ عِلْمًا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ يُرِيدُ بِهِ غَرَضًا مِنْ دُنْيَا لَمْ يَرَحْ رَائِحَةَ الْحَنَةِ^(٢٢) وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [شَرَّارُ النَّاسِ شَرَّارُ الْعُلَمَاءِ]^(٢٣). وكان الصحابة رضوان الله عليهم يُحَذِّرُونَ من العلماء الذين لا يعملون، فيقول الإمام علي عليه السلام: [يَا حَمَلَةَ الْعِلْمِ اْعْمَلُوا بِهِ فَإِنَّمَا الْعَالِمُ مَنْ عَمِلَ بِمَا عِلِمَ وَوَافَقَ عِلْمُهُ عَمَلَهُ، وَسَيَكُونُ أَقْوَامٌ يَحْمِلُونَ الْعِلْمَ وَلَا يُجَاوِزُونَ تَرَاقِيهِمْ يُخَالِفُ عِلْمُهُمْ عَمَلَهُمْ وَتُخَالِفُ سَرَيرَتُهُمْ عِلَائِيَّتُهُمْ يَجْلِسُونَ حِلَقًا يَبَاهِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا حَتَّى أَنَّ الرَّجُلَ لَيَغْضَبُ عَلَى جَلِيسِهِ أَنْ يَجْلِسَ إِلَى غَيْرِهِ وَيَدْعَهُ، أُولَئِكَ لَا تَصْعَدُ أَعْمَالُهُمْ فِي مَحَالِسِهِمْ بَلْكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى]^(٢٤).

فيجب أن تقصد حقيقة العلم بوصفها عبادة لله تعالى، يجري بها العمل في الدنيا فهي كما وصف رسول الله ﷺ بأنها أمانة ووصف حاملها أمين فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْعُلَمَاءُ أَمَنَاءُ الرُّسُلِ مَا لَمْ يُخَالِطُوا السُّلْطَانَ وَيُدْخِلُوا الدُّنْيَا، فَإِذَا خَالَطُوا السُّلْطَانَ وَدَخَلُوا الدُّنْيَا فَقَدْ خَانُوا الرُّسُلَ فَاحْذَرُوهُمْ وَاخْشَوْهُمْ]^(٢٥). وفي الْحَدِيثِ [الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ]. فیرجى في طلب العلم تحصيل صفة الأمانة والأخذ من الوراثة، وهذا أمر يحتاج إلى تقصد العمل على الوجه الشرعي والعزم عليه .

وحكاة السيوطي في الجامع الصغير: ج ١ ص ٤٢ ونسبه إلى ابن عدي في الكامل. والبيهقي في الشعب ورمز إلى ضعفه.

(٢٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب في طلب العلم لغیر الله تعالى: الحديث (٣٦٦٤).

(٢٣) حكاة الديلمي في الفردوس: الرقم (٣٦٥٢). أسنده الدارمي عن الأحوص بن حكيم عن أبيه، قال: سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الشَّرِّ فَقَالَ: [لَا تَسْأَلُونِي عَنِ الشَّرِّ وَأَسْأَلُونِي عَنِ الْخَيْرِ] يَقُولُهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَلَا إِنَّ شَرَّ الشَّرِّ شَرَّارُ الْعُلَمَاءِ وَإِنَّ خَيْرَ الْخَيْرِ خِيَارُ الْعُلَمَاءِ]. ينظر: سنن الدارمي: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٧٠) .

(٢٤) رواه الدارمي في السنن: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٨٢).

(٢٥) الحديث عن أنس وحذيفة أخرجه السيوطي في الجامع الصغير: باب العين ورمز له بالحسن: ج ٢ ص ١١٤. وله شواهد كثيرة ينظر: الديلمي: الفردوس بمأثور الخطاب: الرقم (٤٢١٠).

وكان العلمُ في الصدر الأوَّل والثاني في صدور الرجال، ثم انتقل إلى القراطيس وصارت مفاتيحه في صدور الرجال، فلا بد لطالب العلم من معلم يفتح له ويترك له. وقد قال بعض الحكماء: الْعِلْمُ يَفْتَقِرُ إِلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ مَتَى نَقَصَ مِنْهَا شَيْءٌ نَقَصَ مِنْ عِلْمِهِ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَهِيَ: ذَهْنٌ ثَاقِبٌ، وَشَهْوَةٌ بَاعِثَةٌ، وَعُمُرٌ طَوِيلٌ، وَجِدَّةٌ، وَأُسْتَاذٌ. وَلَهُ خَمْسَةُ مَرَاتِبَ: أَوَّلُهَا أَنْ تُنْصِتَ وَتَسْمَعَ، ثُمَّ أَنْ تُسْأَلَ فَتَفْهَمَ، ثُمَّ أَنْ تُحَفَظَ مَا تَفْهَمَ، ثُمَّ أَنْ تُعْمَلَ بِمَا تَعْلَمَ، ثُمَّ أَنْ تُعَلَّمَ مَا تَعْلَمَ.

وكما يجب على المتعلم التعلُّم، فكذلك يجب على العالم التعليم، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿بِمَا كُتِبَتْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُتِبَتْ تُدْرُسُونَ﴾^(٢٦)، ويُقْرَأُ تُعَلِّمُونَ وَتُعَلِّمُونَ بمعنى تتعلمون فتجمع القراءات الثلاث العلم والتعلم والتعليم. وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾^(٢٧) وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾^(٢٨).

هذا إيجاز في آداب جامعة تعين فضل الفقه وطلب العلم.

٢. فِي بَيَانِ أَنَّ دِرَاسَةَ الْفِقْهِ يُحْتَمُّهَا الْإِيمَانُ:

إِنَّ مُهِمَّةَ الرُّسُلِ الْبَلَاغُ عَنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ بِقَصْدِ مَعْرِفَةِ مَرَادِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ عِبَادِهِ عَلَى وَجْهِ مَعِينٍ هُوَ سَبِيلُ اللَّهِ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَهَلْ عَلَى الرُّسُلِ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾^(٢٩) وقال تعالى: ﴿لَعَلَّآ يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾^(٣٠)، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رُسُلًا﴾^(٣١) وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رُسُلًا﴾^(٣٢).

(٢٦) آل عمران / ٧٩ . (٢٧) آل عمران / ١٨٧ . (٢٨) البقرة / ١٥٩ .

(٢٩) النحل / ٣٥ . (٣٠) النساء / ١٦٥ . (٣١) القصص / ٥٩ .

(٣٢) الإسراء / ١٥ .

ومهمّة الناس طاعة الرسل قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾^(٣٣) وكان سيدنا الرسول مُحَمَّد ﷺ خاتم الأنبياء والرسل، وأمر الله الناس باتباعه قال تعالى: ﴿وَرَحِمْنِي وَسِعَتْ كُلُّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ. الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ﴾^(٣٤) وقال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٣٥) وقال تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾^(٣٦).

ويحصل الاتباع بالطاعة قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنَّهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ﴾^(٣٧) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾^(٣٨) وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾^(٣٩).

أما الطريقة في الاتباع فذلك بالاستقامة على الأمر قال تعالى: ﴿فَاسْتَقِيمْ كَمَا أَمَرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾^(٤٠) وقال تعالى: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٤١) وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [خَطَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَطًّا ثُمَّ قَالَ: هَذَا سَبِيلُ اللَّهِ، ثُمَّ خَطَّ خَطُّوطًا عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ، وَقَالَ: هَذِهِ سُبُلٌ عَلَى كُلِّ سَبِيلٍ مِنْهَا شَيْطَانٌ يَدْعُو إِلَيْهِ، وَقَرَأَ: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ﴾]^(٤٢).

ويأتي تنفيذ هذه الطريقة بالحاكمية لشرع الله عز وجل في كل أمر قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ

(٣٣) النساء / ٦٥. (٣٤) الأعراف / ١٥٦-١٥٧. (٣٥) الجاثية / ١٨.

(٣٦) الأعراف / ١٥٨. (٣٧) الأنفال / ٢٠. (٣٨) الأنفال / ٢٤.

(٣٩) النور / ٥٤. (٤٠) هود / ١١٢. (٤١) الأنعام / ١٥٣.

(٤٢) رواه ابن ماجه في السنن: المقدمة: باب إتباع سنة رسول الله ﷺ: الحديث (١١) عن

جابر بن عبد الله. والدارمي في السنن: المقدمة: باب في كراهية أخذ الرأي: الحديث

(٢٠٢) عن عبد الله بن مسعود. وأحمد بن حنبل في المسند: ج ٣ ص ٣٩٧ عن جابر

بن عبد الله. والآية ١٥٣ من سورة الانعام.

حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»^(٤٣) وليس هذا فحسب؛ بل لابد من أن يكون التسليم لهذه الحاكمية باستجابة تامة قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾^(٤٤).

ولقد أدرك المسلمون هذه المعاني الإيمانية، واعتقدوا أن حياتهم إنما هي من أجل الإسلام؛ وأن وجودهم إنما هو من أجل تطبيق دين الله في الأرض وإنقاذ العالم البشري من ضيق الجاهلية وظلام الوثنية وشقاء الملل والنحل الشركية، وإخراجه إلى فسحة الإسلام ونور الإيمان وسعادة المفاهيم الإسلامية. فآمنوا أن الإسلام وحده سرُّ وجودهم وأساس وحدتهم وسبب نهضتهم، وأنه وحده عزهم ومجدهم ورجاؤهم، فلإيمانهم بالإسلام ملكٌ عليهم نفوسهم وعقولهم، فأخلصوا له وأقبلوا عليه يدرسون ويفهمونه؛ كيف لا وهم سلف تمثل سلوك القدوة من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، فالصحابة القدوة ضربوا المثال في مسالك هذا الدين، وخلف من بعدهم سلف من التابعين وتابعيهم حتى تجسد في تاريخ أمة الإسلام أعلام شوامخ من العلماء العاملين، والفقهاء المجاهدين، الذين أدركوا أن الإسلام فكر اعتقاد، وشريعة ممارسة وعمل جهاد.

ولم تكن ثمة مشكلة في العصر الأوّل بعد رسول الله ﷺ، عصر الصحابة؛ على مستوى الفكر والمعتقد والفقه، لأن المثال الشاهد على الرسالة ظاهر، وبه يقتدى، ومن خلاله يتوصل إلى معرفة الإسلام تفكيراً وتطبيقاً. قال تعالى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَتَتَفَعُونَ فُضُلًا مِنْ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ

(٤٣) النساء / ٦٥.

(٤٤) الأحزاب / ٣٦.

الزُّرَّاعَ لِيَغِظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ وَعَدَا اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا^(٤٥) وعن أبي موسى رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [النُّجُومُ أَمَنَةُ السَّمَاءِ فَإِذَا ذَهَبَتْ النُّجُومُ أَتَى السَّمَاءُ مَا تُوعَدُ، وَأَنَا أَمَنَةُ أَصْحَابِي فَإِذَا ذَهَبَتْ أَتَى أَصْحَابِي مَا يُوعَدُونَ، وَأَصْحَابِي أَمَنَةُ أُمَّتِي فَإِذَا ذَهَبَتْ أَصْحَابِي أَتَى أُمَّتِي مَا يُوعَدُونَ] ^(٤٦).

٣. فِي بَيَانِ أَنَّ دِرَاسَةَ الْفِقْهِ يُحْتَمُّهَا الْعَمَلُ:

قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ ثُمَّ يَقُولَ لِلنَّاسِ كُونُوا عِبَادًا لِي مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّينَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ﴾ ^(٤٧). عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كُونُوا رَبَّانِيِّينَ حُكَمَاءَ فَقَهَاءَ) ^(٤٨). وعن معاوية أن رسول الله ﷺ قال: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْعِلْمُ بِالْعِلْمِ وَالْفَقْهُ بِالْفَقْهِ وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ وَلَنْ تَزَالَ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِي عَلَى الْحَقِّ ظَاهِرِينَ عَلَى النَّاسِ لَا يُبَالُونَ مَنْ خَالَفَهُمْ وَلَا مَنْ نَاوَاهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ ظَاهِرُونَ] ^(٤٩).

وكان الصحابة رضوان الله عليهم المثال الصادق والقُدوة الحسنة للربَّانِيِّينَ والحواريين والأخبار والمستنبيين والعاملين، وكانوا في غالبهم عرباً؛ وكانت العربية

(٤٥) الفتح / ٢٩.

(٤٦) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٩ . ومسلم في الصحيح: فضائل الصحابة: باب أن بقاء النبي ﷺ أمان لأصحابه وبقاء أصحابه أمان لأُمَّته: الحديث (٢٥٣١/٢٠٧).

(٤٧) آل عمران / ٧٩.

(٤٨) رواه البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب العلم: باب العلم قبل القول والعمل: حديث الباب. في الشرح قال ابن حجر: هذا التعليق وصله ابن أبي عاصم أيضاً بإسناد حسن والخطيب بإسناد آخر حسن.

(٤٩) رواه الخطيب في الفقيه والمتفقه: بسنده إلى معاوية بن أبي سفيان: ج ١ ص ٥-٦ وأصله عند البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب قول النبي ﷺ: الحديث (٧٣١٢) ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: الحديث (١٠٣٧/١٧٥).

من أحدهم سحجة لسان؛ وسليقة إدراك، وتفكر استنباط، وكانوا علماء محيطين إحاطة تامة بلسان العرب ومعهودهم من القول والعمل، يكمل بعضهم بعضاً. وكانوا ملازمين لرسول الله ﷺ. فكان القرآن ينزل وهم مع الرسول. ويُبينُ الرسولُ لهم حكم الله على مرأى ومسمع منهم. وبهذا صاروا علماء بالشريعة محيطين بها فضلاً عن علمهم بالعربية. فحين كانت تَرِدُ المسألة أو تجري أمامهم الواقعة التي تحتاج إلى بيان حكم الله فيها، بينوا حكم الله فيها، بما علموه من رسول الله ﷺ نصاً أو فقهاً، ويظهر ذلك بإعطاء رأيهم الذي يقتضيه ظاهر النص تبليغاً؛ أو يستنبطوه من النص ضرورة أو يأخذوه من معقول النص حسب معهودهم في عصر النزول.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يقتصرون في إعطاء الرأي جواباً على المسائل أو بياناً للأحداث وحلولاً للمشاكل؛ دون بيان الدليل غالباً، ما لم يكن الأمر يرجع إلى النص مباشرة؛ أو يقتضيه البيان. وبهذا نقلت فتاوى الصحابة بشكل آراء لهم. وهذا ما حمل البعض من الناس أن يفسر سلوك الصحابة في الفتوى على أنهم يعطون رأيهم الشخصي في القضايا. والحقيقة أن الصحابة كانوا مجتهدين يعطون الحكم الشرعي الذي استنبطوه بما علموه من الوحي وفهموه من رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة، ولكنهم إن لم يُسألوا عن الدليل اكتفوا بالجواب، ولهذا لم يشفعوا أجوبتهم بالأدلة، أو لم يبينوا علّة الحكم أو دليل العلّة لعامة الناس. أما لطلاب العلم فإنه نقل عنهم كل المأثور مع الدليل غالباً.

هذه الحال أدت عند العامة إلى إبهام أن هذا الرأي للصحابي من عنده، وتصور البعض أنه يجوز إعطاء الإنسان رأيه في القضية ما دام عقله مشبعاً بحب الإسلام أو نصوصه وعارفاً بالعربية.

ولمّا طرأت العجمة في لسان الناس وفسد ذوقهم في التعامل مع اللسان العربي، صارت العربية تتعلم قواعد لضبط أقوالهم ومعاملاتهم.

ولمَّا تَسَرَّبَ الكذبُ إلى الرواة ورويت أحاديث عن الرسول ﷺ لم يقلها، ظهر تقصُّدُ تسمية الرجال، رِجَالِ السُّنَدِ، والنظر فيهم بحثاً وتقييماً بالجرح والتعديل؛ وصار الحديث فنّاً يُتَعَلَّمُ بأصول. ولذلك صار استنباط الأحكام يحتاج إلى معرفة بالنصوص الشرعية واللغة العربية، فصار لا بد من أن يقرن الحكم الشرعي بدليله أو يصحب معهما بوجه الاستدلال. فانبرى العلماء المخلصون، والفقهاء الواعون إلى هذا الأمر فصنفوا الكتب لحفظ الدين. فبدأ الفقه يتكوَّنُ تكويناً جديداً في البحث، ويرتَّبُ ترتيباً خاصاً في التبويب. وعلى اختلاف الأساليب في تبويه وترتيبه. فنجد أن الإمام مالك صنف الموطأ على تبويب الأحكام وجعل فيه الأدلة من الأحاديث والآثار وموقوفات الصحابة حين ييدي رأيه في المسألة جواباً أو بياناً. ونجد الشافعي على منهاجه وأضاف وجه الاستدلال ومناقشة الرأي المقابل أو المحتمل كما فعل في الرسالة والأئم. ونجد بعضهم رتب المسانيد على أسماء الرجال كما فعل الإمام أحمد في المسند وقبله الإمام أبو حنيفة في مسنده، ثم عمرت المكتبة الإسلامية بمئات الألوف من المؤلفات في الفقه والحديث والتفسير بأساليب متنوعة من التبويب والعرض.

وكانت عناية العلماء فائقة في الفقه، إذ جعلوا آراء الأئمة الأعلام في الفقه واستنباطاتهم في مدونات كبرى مرتبة ومبوبة ثم عملوا على إيجازها بما يُسهِّلُ الحفظ، وتفننوا في تطويرها بما يخدم طلاب العلم وبما ينتج منهم علماء معلمين، وقادة سياسيين، وجنود محاررين وقضاة عادلين. فعملوا على شرح الغامض، وإثبات الأدلة لما أبهم دليله، ووضعوا المتون للمذاهب على حسب ضرورة الدارس وأهليته في طلب العلم. واعتنوا بآراء الخلاف وكيفية التعامل معها، بما يسهل للباحث المعاصر الوصول إلى قواعد أكثر ضبطاً للرأي المكوَّن في جميع العصور، سيما عصرنا المتخلف عن تقدم سلف الأمة من الفقهاء والمحدثين والمفسرين.

ويجب أن لا ننسى محاولة الكفار بعد أن نجحوا في غزو المسلمين بعد منتصف القرن الثامن عشر الميلادي في أخذهم بإفشاء الفاحش من الرأي الذي يغالط أذهان العامة من المسلمين في ضرورة دراسة العلوم الشرعية، سيما منها الفقه على وجه

الخصوص، وهم يحاولون تكريه المسلم بكتب الفقه الإسلامي كما يكرّهُ السفسطائيّ الناس بالعسل حين يقول لهم عنه أنه خمر الذباب. فقد اتهم الكفار الفقه الإسلاميّ بأنه متأثر بالفقه الرومانيّ العتيق، وأن الفقه الإسلاميّ يعاني من مشكلات العصر وضعفه أمام التحديات؛ فالكافر ما زال في محاولاته أن يضع الفقه الإسلاميّ في إطار أسود حتى يُعرض عنه المسلمون.

واعلم أخي، أنه إذا أعرَضَ المسلمون عن الفقه، فقد أعرضوا عن معرفة أحكام الإسلام، ووقعوا في الجهل في دين الله لا محالة. وهذا ما حصل بالفعل. ولم يكتف الكافر بهذا النجاح الثاني، بل يحاول أن يضع صياغات منهجية عقلانية أو آرائية ومصلحية لاستنباطات الفقهاء وتأصيل القواعد عند علماء الأصول، وهذه هي المحاولة الثالثة بعد الغزو لبلاد المسلمين، ومحاولة التعريض بالفقه الإسلاميّ. لهذا كان لا بُدَّ من التصدّي لهذا الهجوم الفكري والثقافي، بحَثَ المسلمين على الإقبال على دراسة الفقه من منابعه الصافية، بطريقة الدرس المركز في حلقاته وبين أيدي علماء مخلصين واعيّن وتحت أفواههم. وذلك بأن تكون الدراسة في أمهات كتب الفقه المعتمدة. ومنها الكتاب الذي هو موضوع دراستنا إن شاء الله، وغيره كثير، على أن تُخرَجَ بطريقة علمية رصينة تحافظ على المضمون الفكري والرأي المذهبي المعين بوصفه أمانة علمية قابلة لإنماء العقلية الإسلامية المعاصرة بطريقة صحيحة لا بطريقة أهل الجراءة على دين الله من المارقين الجاهلين وغير الواعيّن. وكذلك لا بطريقة الجامدين على الرأي المذهبي مع توفر الدليل الأقوى والاستدلال الأرجح في المسألة؛ وإنما المقصود أن يتوصل إلى الرأي الصواب بطريقة الاجتهاد الصحيح عند من هو أهل له.

ثانياً: أهمية كتاب (عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)

١. في بيان أهمية الكتاب:

حرص سلفنا الصالح على امتثال ما أمروا به من طاعة الله ورسوله؛ وعقلوا ما وعظوا به عن الله عز وجل؛ فنظموا أوقاتهم واستفروا جهدهم، وأنفقوا أموالهم في حفظ هذا الدين وخدمته؛ وناضلوا عن كلام الله عز وجل وسنة رسول الله ﷺ أصدق المناضلة والكفاح. وفي الحديث عن أبي عتبة الخولاني؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ - وَفِي لَفْظٍ - لَا يَزَالُ اللَّهُ يَغْرُسُ فِي هَذَا الدِّينِ غَرْساً يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي طَاعَتِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ] ^(٥٠). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا] ^(٥١). وقال الإمام أحمد: (إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خبراً، قلت فيها بقول الشافعي، لأنه ذكر في الخبر عن النبي ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ يُغَيِّضُ فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُعَلِّمُ النَّاسَ السُّنَنَ وَيَنْفِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْكَذِبَ] فنظرنا فلماذا في رأس المائة عمر بن عبدالعزيز، وفي رأس المئتين الشافعي) ^(٥٢).

(٥٠) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٠٠. وابن ماجه في السنن: المقدمة: الحديث (٨). وإسناده حسن إن شاء الله.

(٥١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الملاحم: باب ما يذكر في القرن المائة: الحديث (٤٢٩١). في المقاصد الحسنة: الحديث (١٣٧)؛ قال السخاوي عن سند الحديث كما أخرجه أبو داود: أخرجه الطبراني في الأوسط وسنده صحيح ورجاله ثقات.

(٥٢) رواه السيوطي في الدر المنثور: ج ١ ص ٧٦٨؛ وقال: أخرجه البيهقي في المدخل

قال السخاوي: (قال العماد بن كثير: وقد ادَّعى كلُّ قوم في إمامهم، أنه المراد في الحديث، والظاهر والله أعلم: أنه يعم حملة العلم من كل طائفة وكل صنف من أصناف العلماء من مفسرين ومحدثين وفقهاء ونحاة ولغويين، إلى غير ذلك من الأصناف. والله أعلم)^(٥٣).

وكان من هؤلاء إن شاء الله الإمام ابن النحوي المشهور بِابْنِ الْمُلقِّنِ المتوفى سنة (٨٠٤) من الهجرة. الذي كان علماً من أعلام الفقه والحديث والتاريخ في القرن الثامن من الهجرة (وَكَانَ أُمَّةً فِي كَثْرَةِ التَّصَانِيفِ، شَهِدَ لَهُ الْمُوَافِقُ وَالْمُخَالَفُ)^(٥٤). وكتابه (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ) الذي نقدم له، واحد من أهم كتبه بل من أهم كتب شروح المنهاج.

أما أهمية الكتاب فإنها تأتي من أمور عديدة نذكر منها بإيجاز:
أولاً: موضوع الكتاب: وهو شرح لألفاظ المنهاج (مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ) للإمام النووي رحمه الله؛ مدلل بتوجيه الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، ومعضدٌ بأقوال العلماء من المذهب ومقارناً في بعضها بآراء المذاهب الأخرى كما أشار في المقدمة. بما يخدم وضوح الرأي في المسألة؛ محاولاً به الشارح أن يعين المبتدئ في مرحلة الاقتصاد العلمي إلى ما يوصله إلى دقة الفكر ووضوح الفهم معززاً بالأدلة ووجوه الاستدلال غالباً.

ثانياً: وتأتي أهمية الكتاب من جهة متن الشرح فهو شرحٌ لمنهاج الطالبين للإمام النووي وهو من الشهرة بمكان، أن صار علماً في المذهب من ناحيته بوصفه متناً سهلاً ميسوراً لطلاب العلم، ومن ناحية الثقة بمصنفه الإمام النووي.

والخطيب من طريق أبي بكر المروزي. وفي المقاصد الحسنة: الحديث (٢٣٨)؛ قال السخاوي: رويناه في المدخل للبيهقي بإسناده إلى الإمام أحمد.

(٥٣) المقاصد الحسنة للسخاوي: في التعليق الحديث (٢٣٨).

(٥٤) قاله عبد الله بن سعاف الحياتي في مقدمة تحقيق كتاب تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملِّقِّن: ج ١ ص ٩.

وليس هذا فحسب بل يعدُّ شرح ابن النحوي - عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج - من أوائل الشروح بل ربما لم يسبق إليه شرح غير دقائق المصنف على المنهاج وهي ليست بالشرح كما سيأتي. وكذلك أنه معتمد في ذلك نسخة المؤلف نفسه كما أشار بذلك في عدة مواطن أنه رآه بخطه.

ثالثاً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من جهة مصنف الشرح ابن النحوي رحمه الله، فقد عَظَّمَهُ أهل زمانه؛ وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، ونعتوه بالحافظ والإمام والعلامة، وشيخ الإسلام، وغالباً نجد الحفاظ ينسبون أنفسهم إليه في العلم، فنجد الحفاظ ابن حجر غالباً ما يكرر عبارة: قاله شيخنا ابن الملقن رحمه الله. بل نجد الشروح على المنهاج لمن جاء بعده أنه ينقل عنه كما فعل ذلك كثيراً الشريبي في مغني المحتاج، بل ينقل غالباً عبارة ابن الملقن وربما لا يشير إلى ذلك.

رابعاً: وكذلك تأتي أهمية الكتاب من الناحية العملية، أنه تقصد الأدلة وبيان وجه الاستدلال على ما وسعه المقام من حال البيان. فتقصد الأدلة الشرعية بنصوصها من الكتاب والسنة؛ وتقصد بيان اللغة ومعهود الخطاب في فهم دلالة النص على الأحكام الشرعية. وكما سيظهر للقارئ إن شاء الله.

خامساً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من الناحية البنائية في تكوين العقلية الإسلامية الفاعلة في حركة نهضة المجتمع وقيادة الأمة إلى النجاة إن شاء الله، بأن يربي الذوق الفقهي حين التعامل مع أفكار المتن بما يؤدي إلى إدراكها وتحويلها إلى فناعة؛ وبالتالي يوصل إلى أنماط فكرية وحسية وشعورية في النفس والسلوك.

سادساً: لا يخلو الكتاب من آراء فقهية هي أفكار عصر ابن الملقن أو العصور السابقة له التي ظهرت بتأثير الواقع السلطوي في صراعات الفكر والسياسة، وهي سوف يلتفت إليها القارئ النابه والدارس الواعي بإذن الله، ولم أتقصد التعليق عليها محافظة على علمية الرأي وأحقية التعبير عن نفسه، وتركت أمره إلى عمق تفكير الدارس واستنارته.

٢. نبذة عن كتاب (منهاج الطالبين):

تأسياً بالرسول الكريم مُحَمَّد ﷺ وامتنالاً لأمر الله في اتباعه وطاعته جهد أبناء الأمة الإسلامية من العلماء النابهين والفقهاء الواعين إلى الإكثار من التصنيف في العلوم الشرعية، سيما علم الفقه، فبسطوا أو اختصروا، ترغيباً للدارس وتسهيلاً لطالب العلم، وتقنيناً للمسائل، لما يخدم في تربية الشخصية الإسلامية وإعداد أبنائها لمركز القيادة في الحكم والقضاء والإدارة؛ وهي كثيرة مشهورة تغني الفكر وتشبع الرغبة في طلب العلم وتقصد العمل طاعة لله واحتساباً لليوم الآخر.

وكان من هذه المختصرات كتاب (المُحَرَّر) في الفقه الشافعي للإمام أبي القاسم الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣) قال النووي عنه: (ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ؛ عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ؛ مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرُّعْبَاتِ؛ وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَّى بِمَا التَزَمَهُ، وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ).

أما عن سبب تصنيف الإمام النووي رحمه الله للمنهاج، فقد قال: (إِنَّ فِي حَاجَتِهِ كِبَرٌ يَفْجَزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضُ أَهْلِ الْغِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نَصْفِ حَاجَتِهِ، لَيْسَتْ لَهُ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَجِدَّاتِ).

وقال: (وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِدَقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ) وكما سيأتي في مقدمة بيانه إن شاء الله تعالى. قلتُ: والحمد لله أن طبع هذا الجزء (دقائق منهاج) بتحقيق وتعليق الأستاذ إياد أحمد الفرج وطبعته دار ابن حزم والمكتبة العلمية.

أما الإمام النووي مصنف المنهاج، فهو أشهر من أن يُعرَفَ؛ ولكن هكذا جرت العادة في التقديم للدارسة وتحقيق المخطوط. فهو الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. ولد في المحرم سنة (٦٣١) من الهجرة

(١٢٣٣) ميلادية بنوى بلدة جنوب دمشق. وما زال ﷺ مشتغلاً بالعلم والتصنيف ومعلماً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، حتى دنا أجله، فردّ الأمانات التي في حوزته إلى أهلها؛ ثم سافر إلى القدس، وزار الخليل عليه السلام؛ ثم رجع إلى نوى فتمرّض أياماً، وتوفي بها رحمه الله في رجب سنة ٦٧٦ من الهجرة. عن خمسة وأربعين عاماً.

أما الشروح والتعليقات والدقائق على كتاب المنهاج المختصر من كتاب المُحرّر متن شرح العجالة موضوع دراستنا؛ فهي كثيرة؛ فقد اعتنى به العلماء عناية فائقة؛ ولقي منهم اهتماماً بالغاً، وكان من أول التعليقات عليه هو (دقائق المنهاج) للإمام النووي رحمه الله. ثم تابع عليه غيره من العلماء منهم الإمام شيخ الإسلام تقي الدين السبكي (المتوفى ٧٥٦ من الهجرة) شيخ ابن الملقن ولم يكمله، وأكمّله ابنه بهاء الدين أحمد (المتوفى سنة ٧٧٣ من الهجرة) وهي السّنة التي أنهى فيها ابنُ النّحويّ (ابنُ الملقن) عجلاته على المنهاج بعد أن أكمل شرحه له الموسوم بـ (عُمدة المُحتاجِ إلى شرحِ المنهاج) وهو شرحٌ مبسوط رأته مخطوطاً في أكثر من أربعة مجلدات كبيرة في مكتبة أوقاف نينوى من العراق، ولكنه غير كامل ويوجد منه ثلاث أجزاء بنسخ ناسخ وجزء مكرر بخط ناسخ آخر.

وشرحه أيضاً الكمال ابن الزنكلوني؛ والبرهان ابن الفركاح، والمجد أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني؛ ونور الدين فرج الأردبيلي، وجمال الدين الأسنوي ولم يكمل، والبدر الزركشي، وتقي الدين الحصني، والسراج البلقيني، والكمال الدميري، والجلال المحلي، والنجم بن القاضي عجلون، ولفت نظري مخطوط للمارديني يقع في أكثر من سبعة مجلدات حوالي في أكثر من خمسة آلاف ورقة بخط يده، عثرت على سبعة مجلدات منها ناقصة الربع الأول من الفقه - العبادات كلها - وبعض الأجزاء الأخرى، وعلى ما يبدو لي من عناية المارديني رحمه الله وهو يكتبه في مدينة حلب ويؤرخ فيها، أنه شرح واسع، هو كما سمّاه (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ فِي شَرْحِ الْمُنْهَاجِ) وأهيب بمن يعثر على الأجزاء الأخرى أن يتصل بنا إن كان لنا في الحياة بقية، نعطيه ما عندنا مطبوعاً محققاً إن شاء الله، أو يعطينا ما عنده خدمةً للعلم في طاعة

الله عزَّ وَجَلَّ. لأنني لم أعثر على أية دلالة تشير إلى نسخة أخرى غير نسخة المصنف المارديني رحمه الله. أو يأخذ من أمين مكتبي من بعدي الجهد المطبوع من (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ) إن لم نستطع نشره والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله.

٣. في بيان عملي في الكتاب:

أرشدني شيخني الفاضل الأستاذ المعلم صادق بن محمد بن سليم المروزي إلى مخطوطة ابن الملقن (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ) وأنا أقرأ بين يديه كتاب المجموع شرح المذهب للإمام النووي، ووجهني إلى دراسة العجالة وتحقيقه وإخراجه إلى طلاب العلم؛ فاستجبت لنصحه إياي وحرصه على تعليمي العلم وإفادتي منه.

من الله عليَّ أن سهَّل لي العثور على ثلاثة نسخ للعجالة في مكتبة أوقاف نينوى - العراق. فقامت بنسخها بآلة التصوير سنة (١٩٩٢-١٩٩٣) ميلادية.

وقد قابلت الكتاب على النسخ الثلاثة، سيما النصف الثاني من الكتاب، قابلته على نسختين، لأن الثالثة ناقصة غير كاملة، وهي النسخة التي نقلت من نسخة قرئت على المصنف وعليها خطه وقد أثبتنا هذه الملحوظة حيثما وردت من النسخة الثالثة في الكتاب. وحاولت جاهداً أن أتقن العمل وأجتهد في ذلك وأرجو الله أني وفقت للعمل في التحقيق وضبطه على أصوله الخطية، وكذلك في تخريج الأحاديث والتعليق على الشرح في محله، سيما أنه أول عمل لي من هذا النوع.

وقد جعلت متن المنهاج مرسوماً بالخط الغامق تمييزاً له عن شرح العجالة. بما يفيد تنبه الطالب حين الدراسة.

وبعد قدِّمتُ للكتاب بما أظنه لازم من غير إطالة أو إسهاب في غير محله. وذكرتُ من أحوال ابن الملقن بما ظننته يعرف به بوصفه فقيهاً على الرغم من شهرته في عصرنا بأنه محدِّث فحسب.

أخي القارئ أو الدارس؛ إنني بذلت جهدي أن أخرج الكتاب في أحسن صورة

علمية، وأحسن صورة فنية أيضاً، وأن أجعل له فهارس تخدم في المراجعة، فإذا وفقت فيه إلى ذلك فهو فضل من الله ونعمة، وما كان من تقصير فهو من خطأ نفسي، فإني أتوب إلى الله وأستغفره، واستغفر لي أخي وقلتي عثرتي وظنِّي بي خيراً، ورحم الله امرأاً وقف على خطأ فأصلحه أو عوج فأقامه، والمؤمن للمؤمن كاليدين تغسل أحدهما الأخرى، والمسلم مرآة المسلم، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ: [لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ] (٥٥).

وبعد، فإني أحمد الله الذي أنعم علينا بالآدمية ورفعنا عن الحيوانية، وتفضل علينا بنعمة الإسلام وأكرمنا عن الجاهلية، فالحمد لله على ما أنعم علينا من العقل بالفطرة، وتفضل علينا من العقل بالعلم، ورزقنا العون على أن نكون طلاب علم باحثين عن الحقائق بإذنه تعالى، وأسأله أن يَمُنَّ عليَّ إتمام هذا العمل، والرجاء أن يتقبله خالصاً عنده فهو أعلم بالنية التي ابتدأتُ بها بتحقيق الكتاب وضبطه على أصوله وتخريج أحاديثه والتعليق عليه؛ فأسأله أن يقبله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي غلط اللسان وزلة الأقلام وغفلة النية إنه هو الغفور الرحيم.

(٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من الإيمان أن يحب لأخيه: الحديث

(١٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من خصال الإيمان أن يحب لأخيه

المسلم: الحديث (٤٥/٧١).

ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن الفقيه

١. في بيان الاسم والنسب:

هو عُمَرُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَبُو حَفْصٍ؛ الْأَنْصَارِيُّ؛ الْوَادِيَّاشِيُّ، الْأَنْدَلُسِيُّ، الشَّافِعِيُّ؛ سِرَاجُ الدِّينِ لِقَبِّهِ الْعِلْمِيِّ؛ وَيَعْرَفُ بِأَبْنِ النَّحْوِيِّ؛ اشتهر بذلك في اليمن خاصة، والمشهور بأَبْنِ الْمُلقنِ في مصر وغيرها، وكان لا يحب هذه الشهرة فهي تنسبه إلى زوج أمه العالم القارئ؛ ويحبُّ الأولى فهي تنسبه إلى أبيه.

ولدَ بالقاهرة من مصر يوم الخميس في الثاني والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة من الهجرة، كتبه بخطه. واختلفوا في ميلاده، وهو أعرف بنفسه من غيره وعليه المعتمد.

توفي عنه والده بعد عام من ولادته؛ فنشأ في كفالة صديق أبيه الشيخ عيسى المغربي، وكان رجلاً صالحاً يلقي الناس القرآن بجامع ابن طولون، فتزوج أمه وعاش سراج الدين في رعايته حتى صار كاهنه وعرف به فدعاه الناس بأبن الملقن، وكان السراج لا يأنف من ذلك مع أنه يحب أن يدعى بأبن النحوي، فكان يدعو الشيخ المغربي بالوالد، فهو قد أنعم عليه فأحسن تربيته والإشراف على تعليمه وتأديبه، حتى بلغ أشده في ميدان الحياة المعيشية وفي ميدان العلم والمعرفة.

والسيرة العلمية لابن الملقن تدل على مدى إخلاص الشيخ عيسى وصدق النية عنده، فقد هيا لسراج الدين الرعاية الكريمة والحفاوة البالغة في حفظ الأمانة التي تركها له صديقه والدُّ سراج الدين.

حفظ سراج الدين القرآن من الشيخ الملقن، وحفظه عمدة الأحكام، وأراد أن

يقرئه المذهب المالكي، فأشار عليه ابن جماعة صديق والده أن يقرئه المذهب الشافعي، فدرس المنهاج وحفظه.

وأحسن الشيخ عيسى المغربي في كفالة سراج الدين، فعمل على استثمار ماله الذي خلفه له والده، وكأنه يعدُّه لحمل رسالة العلم والتفرغ لها، فأنشأ له رُبْعاً، أنفق على عمارته ستين ألف درهم يدرُّ عليه كل يوم مثقال ذهب، فكان يكتفي بأجرته، ويوفِّرُ له بقية ماله.

٢. فِي بَيَانِ خَلْقِهِ وَخُلُقِهِ:

وصفه الحافظ ابن حجر، تلميذه؛ بأنه كان طويل القامة، حسن الصورة؛ يحب المزاح والمداعبة مع ملازمة الاشتغال بالعلم والكتابة؛ حسن المحاضرة؛ جميل الأخلاق كثير الإنصاف، شديد القيام مع أصحابه، موسعاً عليه في الدنيا.

ووصفه تلميذه الآخر سبط بن العجمي قال: (وشكَّالته حَسَنَةٌ، وكذا خلقه مع التواضع والإحسان، لازمته مدة طويلة فلم أره منحرفاً قط) وقال عنه أيضاً: (وكان منقطعاً عن الناس، لا يركب إلا إلى درس أو نزهة، وكان يعتكف كل سنة بجماع الحاكم، ويجب أهل الخير والفقر ويعظمهم).

ووصفه تلميذه الثالث المقرئ قال: (كان أعذب الناس ألفاظاً، وأحسنهم خلقاً، وأعظمهم محاضرة، صحبتُه سنين وأخذتُ عنه كثيراً من مروياته ومصنفاته).

وكان ابنُ الملِّقن صوفياً، من الذين لبسوا الخرقة، خرقة التصوف وألبسوها؛ وذكر في آخر كتابه (طبقات الأولياء) سلاسل خرقة ابن الملِّقن؛ بأسانيد عديدة إلى عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَائِشَةَ وَابْنَ مَسْعُودٍ، ثم الجنيد وأحمد الرفاعي وغيرهم كثير، وتنتهي في كثير منها إلى الصحابة عن رسول الله ﷺ.

قال السخاوي: (حديث لبس الخرقة الصوفية وكون الحسن لبسها من عليٍّ، قال ابن دحية وابن الصلاح: إنه باطل؛ وكذا قال شيخنا - أي ابن حجر -؛ إنه ليس

في شيء من طرقها ما يثبت، ولم يرد في خير صحيح ولا حسن ولا ضعيف أن النبي ﷺ ألبس الخرقة على الصورة المتعارفة بين الصوفية لأحد، ولا أمر أحداً من أصحابه بفعل ذلك، وكل ما روي في ذلك صريحاً فباطل) ثم ذكر السخاوي ابن الملقن فيمن لبس الخرقة وألبسها^(٥٦).

٣. في بيان شيوخ ابن الملقن:

هياً الله عزَّ وجلَّ للإمام سراج الدين ابن الملقن الرعاية في كفالته يتيماً، وهياً له علماء أفذاذ من كبار علماء عصره، فتتلمذ عليهم وأخذ عنهم وكان لهم أكبر الأثر في تفوقه واجتهاده، فقد كان أكثر مشايخه رأساً في علم من العلوم أو أكثر.

أخذ الفقه من أعلام عصره من الشافعية؛ فتفقه على تقي الدين السبكي^(٥٧) وعز الدين ابن جماعة^(٥٨) وكمال الدين النشائي^(٥٩).

وأخذ العربية عن أبي حيان الغرناطي^(٦٠) وجمال الدين بن هشام^(٦١).

وأخذ الحديث من أبي الفتح بن سيد الناس^(٦٢). وأخذه عن الحافظ علاء الدين

(٥٦) المقاصد الحسنة: حرف اللام: النص (٨٥٢) ص ٣٣٥.

(٥٧) أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الشافعي (٦٧٣-٧٥٦) من الهجرة صاحب كتاب (الإبهاج شرح المنهاج) في أصول الفقه.

(٥٨) عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم؛ عز الدين أبو عمر الكنتاني المصري، المعروف بابن جماعة (٦٩٤-٧٦٧) من الهجرة.

(٥٩) أحمد بن عمر بن أحمد بن أحمد المهدي المدلجي المصري (٦٩١-٧٥٧) من الهجرة.

(٦٠) محمد بن يوسف بن علي الغرناطي، أثير الدين أبو حيان الأندلسي (٦٥٤-٧٤٥) من الهجرة، صاحب (البحر المحيط) في التفسير.

(٦١) عبداً لله بن يوسف بن أحمد بن عبداً لله، جمال الدين أبو محمد الأنصاري، المعروف بابن هشام (٧٠٨-٧٦١) من الهجرة.

(٦٢) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبداً لله بن محمد اليعمري الأندلسي المصري الشافعي المعروف بابن سيد الناس (٦٧١-٧٣٤) من الهجرة.

مغلطاي^(٦٣) لازمه وقرأ عليه صحيح البخاري ونخرج به. وباختصار فإن شيوخ ابن الملتن كثيرون.

أما تلامذته فعددهم محقق كتاب التحفة بخمسين وتسعين ومائة وربما أكثر. منهم الأعلام مثل ابن حجر والمقرئزي وغيرهم، وفيهم نساء أكثر من عشرة أجاز هن.

٤. فِي بَيَانِ أَحْوَالِ ابْنِ الْمُتَّقِنِ مَعَ الْحَيَاةِ:

حال ابن الملتن مع كتب العلم؛ وكان جَمَاعَةً لها؛ فاجتمع عنده من الكتب ما لا يدخل تحت الحصر، حتى قيل: إنه كان أكثر كتباً من العراقي، وقد كان العراقي كثير الكتب والأجزاء، قال عنه الحافظ ابن حجر: لم أرَ عند أحد بالقاهرة أكثر من كتبه.

وكان للشيخ عيسى المغربي دور كبير في تشييد هذه المكتبة، فقد أحسن في كفالاته له وكان أميناً على تنمية ماله، وهذا كله عون من الله عَزَّ وَجَلَّ في صناعة هذه الشخصية العلمية الفقهية الحديثة، فيسر له الحال وكثرة المال وبركة العيال على إنشاء هذه المكتبة.

وكان سعيًا في بذل المال لتأسيس هذه المكتبة؛ يقول الحافظ ابن حجر عن شيخه: (أنه حضر في الطاعون بيع كتب بعض المحدثين، فكان الوصي لا يبيع إلا بالنقد الحاضر، فتوجه ابن الملتن إلى منزله، وأحضر كيساً من الدراهم، ودخل الحلقة فَصَّبَهُ، فصار لا يزيد في كتاب إلا قال الوصي: بَعْ لَهُ، وكان مما اشتراه مسند الإمام أحمد بثلاثين درهماً).

وامتنح ابن الملتن باحترق المكتبة آخر عمره، واحترقت معها كثير من مصنفاته؛ ومن ذلك كتابه المبسوط (جمع الجوامع) وحزن عليها أشد الحزن، فعزاه ابنه علي^{٦٤} فقال:

(٦٣) مغلطاي بن قليج بن عبد الله الحنفي (٦٩٠-٧٦٢) من المهجرة.

لَا يُزِجُ عَجَنَكَ يَا سِرَاجَ الدِّينِ أَنْ لَعِبْتَ بِكِتَابِكَ أَلْسُنُ النِّسَرَانِ
لِلَّهِ قَدْ قَرَّبَتْهَا فَتَقَبَّلَتْ وَالنَّارُ مُسْرِعَةٌ إِلَى الْقُرْبَانِ

وقد حَبَّبَ اللهُ لابن الملقن التدريس والتصنيف، فَكَبَّ عَلَى تعليم الناس خبير الإسلام، وتدريس العلوم الشرعية لطالبيها؛ وَأَلْيَنَ لَهُ التَّأْلِيفَ وتصنيف الكتب، فَحَطَّ بِمِيزَانِهِ مِثَالَاتِ الْكُتُبِ فِي مُخْتَلَفِ صُنُوفِ الْعِلْمِ، وترك هذا الانشغال أثره الواضح في حياة ابن الملقن، فانصرف عن مناصب الدنيا أو مهام القضاء؛ فكانت المناصب التي أنيطت به قليلة.

قال السخاوي: أنه ولي قضاء الشرقية، ثم تخلى لولده علي. وأنه تولى أمر دار الحديث الكاملية خلفاً للزين العراقي. وقد رشح لقضاء الشافعية فما تم له ذلك.

توفي ابن الملقن ليلة الجمعة السادس عشر ربيع الأول سنة أربع وثمانمائة، ودفن على أبيه بمحوش (سعيد السعداء) وتأسف الناس على فقده. ونقول بدعاء الأستاذ عبد الله سقاف: رحم الله ابن الملقن فقد قضى عمره الذي جاوز الثمانين معلماً ومرياً، ومصنفاً محققاً، وناصباً لله ورسوله والمؤمنين، نحسبه كذلك والله حسيبه ولا نزكي أحداً على الله.

٥. فِي بَيَانِ آرَاءِ الْعُلَمَاءِ فِي ابْنِ الْمُلقِّنِ:

❶ وصفه الحافظ العراقي بـ (الشيخ الإمام الحافظ) وقال عنه الحافظ العلائي: (الشيخ؛ الفقيه؛ الإمام؛ العالم؛ المحدث؛ الحافظ؛ المتقن؛ سراج الدين شرف العلماء والمحدثين وفخر الفضلاء). نقله السخاوي في الضوء اللامع.

❷ وصفه الحافظ العلامة ابن فهد بـ (الإمام العلامة الحافظ، شيخ الإسلام، وعلم الأئمة الأعلام، عمدة المحدثين وقُدوة المصنفين...) وقال عن تأليفه: (قد سار بجملة منها رواية الأخبار واشتهر ذكرها في الأقطار، وكان رحمه الله تعالى له فوائد جمّة ويستحضر الغرائب، وهو من أعذب الناس لفظاً وأحسنهم خلقاً، وأجملهم

صورة، وأفكهم محاضرة، كثير المروءة والإحسان والتواضع والكلام الحسن لكل إنسان، كثير الحجة للفقراء والترك بهم مع التعظيم الزائد لهم). إنتهى.

❶ وقال عنه ابن تغري بردي: (الشيخ الإمام... صاحب التصانيف الجليلة... وقال: أثنى عليه الأئمة بالعمل والفضل، ووصف بالحافظ، ونوه بذكره القاضي تاج الدين السبكي وكتب له تقريراً على شرحه المنهاج).

❷ وقال عنه الصلاح الأفهسي: (تفقه وبرع، وصنف وجمع، وأفتى؛ ودرس؛ وحدّث؛ وسارت مصنفاته في الأقطار، ولقد لقينا خلقاً من أخذ عنه دراية ورواية، وخاتمة أصحابه تأخر إلى أبعد السبعين) أي من القرن التاسع.

قلتُ: ولا غرابة في هذا الكلام، فتجد على نسخ المخطوطات الثلاث التي ضبطت عليها الكتاب الأثر الواضح في قراءة العلماء ومتابعاتهم لكتاب العجالة، وهو مثال يشهد باهتمام أهل الاختصاص بكتابات ابن الملقن وعلمه في هذا الفن.

أما وقد قيل بالقدح بعلمية ابن الملقن، فنكتفي بما قاله السخاوي: بأنه (كَلَامٌ غَيْرُ مَقْبُولٍ مِنْ قَائِلِهِ) وقال الشوكاني: (في هذا الكلام من التحامل ما لا يخفى على منصف، فكتبه شاهدة بخلاف ذلك، منادية بأنه من الأئمة في جميع العلوم، وقد اشتهر صيته، وطار ذكره، وسارت مؤلفاته في الدنيا)^(٦٤).

٦. فِي بَيَانِ مَنْهَجِ ابْنِ الْمُلقِّنِ فِي البَحْثِ وَالنَّظَرِ:

للإسلام طريقة واحدة في معالجة المستحدثات من أمور الناس ومشكلاتهم فيها؛ فيدعو الإسلام المجتهد لأن يدرس واقع المشكلة ومناطق الحادثة حتى يفهمهما؛

(٦٤) يرجع في توثيق السيرة الذاتية لابن الملقن إلى كتاب الضوء اللامع للسخاوي: ج ٦ ص ١٠٠-١٠٤، والبدر الطالع للشوكاني: ج ١ ص ٥١٠، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه طبقات الأولياء للمحقق نور الدين شريعة، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه تحفة المحتاج للمحقق عبد الله بن عساف. والله من وراء القصد.

ثم ينظر في النصوص الشرعية المتعلقة بهذه المشكلة، ثم يستنبط الحل لهذه المشكلة من نصوص الكتاب والسنة أو ما دلاً عليه من الإجماع والقياس. قال الإمام الشافعي: (فمن بعده - أي بعد رسول الله سيدنا مُحَمَّد ﷺ - من الحُكَّامِ أُولَى أَنْ لَا يُحْدِثَ فِي شَيْءٍ اللَّهُ فِيهِ حَكْمٌ وَلَا لِرَسُولِهِ ﷺ غَيْرَ مَا حَكَمَ بِهِ أَوْ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ. وَوَاجِبٌ عَلَى الْحُكَّامِ وَالْمُفْتِينَ أَنْ لَا يَقُولُوا إِلَّا مِنْ وَجْهِ لَزِمَ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ أَوْ سُنَّةِ أَوْ إِجْمَاعٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْمَنَازِلِ اجْتِهَادٌ عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولُوا مِثْلَ مَعْنَاهُ. وَلَا يَكُونُ لَهُمْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يُحْدِثُوا حَكْمًا لَيْسَ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ وَلَا فِي مِثْلِ مَعْنَاهُ) (٦٥). هذه هي الطريقة في الاجتهاد؛ وهي كيفية دائمة له وهي طريقة تفكير المجتهد حين استنباط الرأي، وهي الطريقة الإسلامية في التفكير، وليست هي كيفية الاستدلال في المسألة المعينة، لأن كيفية الاستدلال في المسألة المعينة تتأثر بحال المستدل، أي تتأثر بقدرة المجتهد على قدح الفكرة بربط الواقع بمقتضاه من دلالة النص حتى تلمع الفكرة بالحكم الشرعي تجاه واقع المسألة. والطريقة في الاجتهاد لا تتأثر بهذا كله. فهي الكيفية الدائمة التي يستدل بها المجتهدون حين استنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية تجاه الواقع الذي يستدعي الحكم، ويسلك المجتهد نهج طريقها في طلب الظن بالأحكام الشرعية من أدلتها، ويظهر هذا في ملاحظة الفرق بين طريقة الاجتهاد وكيفية الاستدلال في تعامل المجتهدين مع دلالة النص، فتعامل المجتهد مع دلالة النص يتحكم فيه أمران فضلاً عن طريقة الاجتهاد :

الْأَمْرُ الْأَوَّلُ: إِيْمَانُ الْمُجْتَهِدِ بِالنُّصُوصِ الشَّرْعِيَّةِ فِي الْبَابِ.

وَالْأَمْرُ الثَّانِي: مَقْدِرَتُهُ عَلَى الْفَهْمِ؛ أَيْ مَلَكَهُ الْفَقْهُ.

ولهذا تجد الفقهاء في الأمور الخلافية تكثر مفارقاتهم في إعطاء الرأي، مثل مسألة اللبس في نقض الوضوء وغيرها. أما الطريقة فلم نجد فقيهاً أو أصولياً يختلف في تعريف طريقة الاجتهاد، وكما سيأتي، إلا في العصر الراهن اختلف بعض من

ينسب إلى أهل العلم في ذلك. وقطعاً حال شيخنا ابن النحوي رحمه الله لا يختلف في المنهج عن سائر العلماء والفقهاء، إلا أنه يدرس مذهباً من مذاهب المسلمين في الفقه، ويتعين عليه الالتزام بأصوله الفقهية وتوجهات الرأي فيه حسب توفر الأدلة أو رجحان وجه جديد للاستدلال؛ اعتماداً على مناهج البحث المعتمدة في أصول الفقه وقواعد ضبط التفكير حسبها. فضلاً عن ذلك فإنه يشرح متناً باعتبارات تقرير المسائل فيه بطريقة علمية رَسَتْ عليها أذهان العلماء ومصاف الفكر عندهم إلى آراء حكمية تأخذ مشروعاتها من الأدلة وكيفيات الاستدلال المعتمدة عند المسلمين فضلاً عن المَلَكة الذهنية لهؤلاء العلماء قد تعينت توجهاتها بذوق معين من الفكر والنظر والبحث على أصول مذهب الإمام الشافعي، وكما هو حال المذاهب الأخرى في الفقه الإسلامي.

وأما عن سبب أو دافع ابن الملقن في تصنيف هذا الشرح فهو أنه لما احتاج الدارس المشرف على مصاف الرأي المعين في المسائل وفق مذهب الإمام الشافعي، ومن خلال متن (منهاج الطالبين) احتاج إلى المراجعة فيه في أمهات الكتب ليتأتى له إدراك المراد والمعنى في ألفاظه وأدلته، لذلك نهج الإمام ابن الملقن سبيلاً يُيسِّرُ فيه على المشتغل بالدرس أمور العلم بمسائل المنهاج، قال في الشرح المبسوط له: (فكتاب المنهاج... من أنفع الكتب وأشرف المطالب وأولى ما اشتغل به اليوم في زماننا الطالب لقرب فوائده وإسراع عائدته. ولكن يحتاج المشتغل به إلى المطالعة عليه ليتصور مسائله وتتقرر عنده قواعده ويتضح لديه مشكله ويفتح عليه معضله، وليس عليه كتاباً شافٍ في ذلك ولا منهاجاً يورد فيما هنالك)^(٦٦).

قلت: وابن الملقن أهلٌ لذلك، سيما أنه يوثق على نفسه فيقول: (وكنْتُ ممن لازمته حفظاً ثم بحثاً ثم اشتغلاً فاستحرتُ الله سبحانه وتعالى وله الخيرة في ذلك في تعليق شرح عليه نافع إن شاء الله تعالى ملخص من كلام الإمام الرافعي في شرحه

الكبير ثم الصغير ومن كلام المصنف في شرح المذهب والروضة وغير ذلك من كتبهما مما ستره معزواً إليهما ومما زاده ابن الرفعة عليهما في كفايته ومطلبه مع زيادة فوائد أخرى من مفرقات كلام الأصحاب مضافة إلى قائلها وناقلاً، وأحرص على الاختصار مهما قدرت^(٦٧).

أما منهج ابن الملقن في التعامل مع آراء المذهب وأحكامه الفقهية من خلال المنهاج، فإنه يرسم خطة بحث ونظر في دائرة الشرح الكبير المشرف على أن يكون مرجعاً في شرح المنهاج؛ فحصر مقصود الكلام في ثلاثة أقسام:

الأول: في بيان دليل المسألة.

الثاني: في بيان ما يتعلق بالفاظ الكتاب.

الثالث: في بيان ما على كلام المنهاج من الإيراد.

ولابن الملقن جهد محمود ومتميز في مجال بيان أدلة الفقه بوجه عام وأدلة كتاب المنهاج بشكل خاص. وهذا ظاهر للباحث، وهو صدق قوله في العمدة، قال: (في دليل المسألة، إن كانت متفقاً عليها أو مختلفاً فيها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس المتفق عليها بين الأئمة مقتصرأ على دليل واحد في المسألة غالباً، سالم من النزاع أو آيل إليه مبيناً مع ذلك الحديث المستدل به على الحكم صحة وضعفاً، فإن ذلك من الأمور المهمة التي قل من صنف بها، وأحرص على أن لا أذكر في المسألة إلا حديثاً صحيحاً، فإن لم أجد ذكرت الحديث الضعيف مبيناً حاله بأخصر العبارات عاضداً له إما بقياس جلي أو بغيره هذا إن لم يتضح الضعف، فإن اتضح اكتفيت بالقياس الجلي، وربما قلت مع ذلك وفيه حديث ضعيف. وهذا غالبه موضح فيما جمعته من تخريجي أحاديث الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافعي وهو المسمى بالبدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير الذي جمعته من زهاء مائة مصنف وهو في نحو مائة كراس بالقطع الكبير، وهو الكتاب الذي لا يُستغنى عنه، ثم اختصرته في نحو عشره وسميته بالخلاصة، ثم اختصرت هذا في نحو ربعه ووسمته

(٦٧) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

بالمنتقى ولا يفوت الفقيه بعد معرفة هذا الكتاب معرفة أحاديث الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي وأحاديث المذهب للشيخ أبي إسحاق الشيرازي إلا القليل فإني أفردت أحاديث كل واحد منهما في تصنيف مفرد، فإذا أوردت الحديث أثر المسألة أعزبه بأحصر العبارات، مقتصراً على أرجح المقالات فيه وربما نبهت على من خالف في ضعفه إن كانت صحته أو حسنه راجحاً، وحيث قلت متفق عليه فهو لما في صحيح البخاري ومسلم، أو رواه الأربعة فهو لما في السنن الأربعة، سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، أو رواه الثلاثة فهو لما في هذه السنن خلا ابن ماجه، وما عدا ذلك أفصح بمن خرجه. وقد أفردت لأحاديث هذا الكتاب؛ أعني المنهاج، جزءاً جيداً اقتصرت فيه على الأحاديث الصحيحة دون الضعيفة والآثار وسميته تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج فعليك به فإنه غاية في ذلك^(٦٨).

أما منهج ابن الملقن في شرح العجالة - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج - فإنه كما ذكر في المقدمة، بعد أن يسر الله له الفراغ من شرح المنهاج بكتابه الموسوم (عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج) فإنه أراد أن ينتخب منه مع زيادة يحتاج المبتدئ في الطلب إليها فقال: (أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته لقارئه، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بداية للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب).

وقد تقدم بيان ما في هذه العجالة من ميزات أعطته أهمية في مجال الدراسات الفقهية عامة والمذهب الشافعي خاصة، وسوف يتضح للدراس الجهد الذي قدمه ابن الملقن في هذا المجال بأشياء كثيرة ومفردات لطيفة إن شاء الله قصرنا عن ذكرها كما أنني أغفلت التراجم للأعلام في هذه المقدمة أو في محل ذكرها خشية التطويل والملل. وأكتفي بهذا القدر من المقدمة وأستغفر الله العظيم وأحمده على ما أنعم.

صور المخطوطة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِزِّ يَا كَرِيمُ

ثلاثة والإخوات اربعة وثلاثين عدد من النصف فالزوج فيرد عدد من الي المائة رد الإختل الزوجين فقام
العدد ان المردود ان من امثلة الثانية وفي قوله والارتك ثلاث نبات وثلاث الخ من امثلة الثانية اربع
نبات واربعة الخ ترد عدد الم الي اثنين وثلاثين عددان رقيقة الامثلة من مائة في الاصل ويقاس على هذا
الانكسار على ثلثة اصناف والابعة اي فتظهر في سهام كل من وعدة رؤسهم فيخت وجدنا الموافقة ردود
الرؤس الي جزء والوقف وحيث لم يجد انفسيا مكالمه ثم يحي في عدد الاضاف من الاحوال السابقة في النظر
الي المائتين والنوازل والتوافق والبيان ولا يرد الاكثر على ذلك اي على اربعة اصناف لان الواثنين في
الخصبة الواحدة لا يزيدون على خمسة اصناف كما تقدم في اول الكتاب عند اجتماع من يرد من الرجال
والسنة والعدد من خمسة تصنيف احد الاصناف عليه لان اصناف الخمسة المزدج والابوان والواحد يبيع اليه
لنفسه فلما قلن للمصنف فان اردت بعد فراغك من تصحيح المسئلة معرفة تصنيف كل نصف من مبدع المسئلة
فانضرب تصنيفه من اصل المسئلة فيما مضى فيها فابالغ فهو تصنيفه ثم تقسمه على عدد النصف مثله
كما في المرحوم فان وثبتت اخوات اربع وستم من سته وتبلغ بالاضرب ستون والواحد الي المائتين اصل
المسئلة سهم مئة وبها ضربنا في المسئلة ثلثا سته وللخوات اربعة مئة وبعثي ستة تبلغ اربع
وعشرين وهذا المائتين المائتين والضعف من معرفة ذلك **فروع** اي في المناجات واشتقاقها من
الشيخ لان المال من نسخة الاسمي والشيخ تصحيح مسئلة الاولى بموت الثاني بعد مائة مات عن ورثة
فان احدها قبل العشرة فان لم يرد الثاني غير الباقي وكان اربعة مئة منه كانه ثم من الاول لعل كان الثاني
لم يكن وشهين الباقي كاخوة واخوة او بنين وبنات مات بعضهم من الباقي اي وكلما اذا ماتت عن
زوج ولم واخوات مختلفات او باقم كل الزوج احدها فان مات عن الباقي ولم يخصص له ثم في الباقي
اي اما لان الواحدة غيرهم وان غيرهم بشرهم او اخضر ولعل قد الاستحقاق فصيح مسئلة الاولى
ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاولى على مسئلته فذلك والا اي فان لم ينقسم
فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلة في مسئلة الاولى والا كلها فيها فابالغ تحت منه ثم من له ثلثي من
الثانية اخذ مئة وبها في نصيب الثاني من الاولى وفي وقته ان كان بين مسئلته وتصنيفه وفق المثال
كما ذكر في المرحوم وزوج ولما كان لآب مات احدها عن الاخرى وعن بنت الاولى من سبعة والثانية
من اثنين وتصيب الاخت المستقيمة الاولى اثنان وقد ذكر ذلك من المثال في الاصل فارجعه منه وقوله
فان لم يرد الثاني غير الباقي من له قوله كاخوة ولخوات او بنين وبنات كذا صرد في ميراث العدة
ويستعد ايضا في الميراث بالنسبة من وبها كما ارضه في الاصل خسار ع اليه ترشيدان شاء الله تعالى
وبالله التوفيق وقوله والا كلها احد في الثاني كلها ضرورة وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم تسليما الي يوم الدين واخبرته رب العالمين ثم لجزء الثاني من كتاب الوصايا

٤٤٤
٤٤٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اللَّهُمَّ تَسْرِعْ عَنِ بَاكِيمٍ ٥
 كَمَا بَسَمْتَ الْوَصَايَا فِي مَجْمُوعِ وَصِيَّةِ لَعَارِيَا وَعَرِيَّةِ وَهَارِيَا وَهَدِيَّةِ مَا خُودِ
 مِنْ وَصِيَّةٍ شَيْءٍ أَحْيِيهِ لِأَوْصِيَّتِهِ مَا تَوْفَى وَصَلْ مَا لَفَى لَوْ فِي حَيَاتِهِ بِمَا بَعْدَ مَوْتِهِ وَفِي الشَّرْعِ
 تَقْدِيرُ ظَهَرِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ تَوْلَاهُ نَظَرٌ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ بَعْضِ مَا أَوْدَى وَتَوْلَاهُ
 عَلَيْهِ الْإِلَهَ مَلْحَقٌ بِمَنْ سَلَّمَ شَيْءٌ بَعْضُهُ مِنْ بَيْتِ لَيْلَتِ الْأَوْصِيَّةِ فَلَتَوْبَةٍ عَنْهُ مَقْضٍ عَلَيْهِ
 وَالْجَمَاعُ قَامَ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهَا ٥ تَعْوِ وَصِيَّةً لِكُلِّ جِرْلَانِ الْأَدَلَةِ تَامَتْ عَلَى صِحَّتِهَا وَفِي هَذَا جَاهِلُ
 الْأَمَلِ الْأَخْصَاصُ فَانْدَرَجَ تَحْتَ مَقْصِدِ الْأَدَلَةِ وَشَرْطُهُ الْاِخْتِيَارُ فَلَتَا تَعْوِ وَصِيَّةَ الْمَلِكَةِ فَالْأَجْرُ حَاشَى ٥
 وَلَوْ أَنَّ كَانَتْ أَيْ ذِيًا كَانَ أَوْ جَرِيًّا كَمَا يَجْعَلُ اعْتِقَادُهُ وَفَلَيْتُهُ نَعْمَ كَوَادِمْ مَقْصِدِيهِ لَفَتَ وَلَوْ لَفَتِ
 ٥ وَلَا فَجُورٌ عَلَيْهِ يَسْتَفِيدُ عَلَى الْمَذْهَبِ أَنَّ عِبَارَتَهُ صَحِيحَةٌ لِأَنَّهُ لَا تَرَى أَنْ لَهَا تَقْوَاعُ وَاقْتِرَافُهُ بِالْعَقُوبَةِ يُقْبَلُ
 وَهَذَا أَجْمَعُ الْفَقْهَرُ تَعْوِ وَالشَّائِنُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي طَرِيقِ الْعَرَايِلِ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ تَجَرَّعَ وَصِيَّتَهُ
 عَلَى الْقَوْلَانِ فِي وَصِيَّةِ الصَّبِيِّ الْمَيِّتِ وَاحْتِزَّ بِالسَّعَةِ عَنِ الْفَلَسِ فَانْهَ وَصِيَّتَهُ قَطْعًا قَالَهُ
 الْعَاصِمُ وَالْمَادُورِيُّ يَقُولُ أَنَّ رِقْعَهَا الْعَرْمَاءُ بَطَلَتْ وَلَنْ أَمْضُوها بِهَارِزَةٍ أَنْ قَلْبًا جَرَّهَ مَجْزُ
 الْمَرْصُ وَأَنْ قَلْبًا تَجَرَّ السَّعَةِ كَانَ عَلَى الْخِلَافِ فِي السَّعَةِ وَفَلَا الْجُرْحَانِ لِاتَّعْوِ وَصِيَّتَهُ فِي عَيْنِ الْمَالِ
 وَتَعْوِ فُطْلَقَ لَنَّهُ لَمْ يَزَلْ عَلَى الْعَرْمَاءِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلِحَسْبِ نَزْرِ الْجُرْحِ عَلَيْهِ عَنِ السَّعَةِ الَّذِي لَمْ يَجْرُ
 عَلَيْهِ فَانْهَ تَعْوِ مِنْ كَسَاةٍ تَعْوِ الْأَذَلَّةُ أَنَّ الْكِبْرَ تَعْوِ نَفْسُ التَّيْنِ إِذَا بَلَغَ رَشِيدًا مِنْ
 غَيْرِ تَعْوِ عَلَى خَلْمٍ قَالُوا الْجُورُ عَلَيْهِ ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ ٥ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي وَتَعْوِ عَلَيْهِ أَدْلَا عِبَارَةً لَهَا
 وَفِي مَعْنَى الْخَمْنِ الْكِبَرِ وَمَعْنَاهُ ٥ وَصَبَّحِي كَسْبَتَهُ وَاعْتَقَادَهُ أَدْلَا عِبَارَةً لَهُ ٥ وَفِي تَوْلَاهُ تَعْوِ مِنْ
 تَعْوِ مِنْ لَهَا لَأَنْ تَعْوِ لَهَا فِي الْكِبَالِ وَتَعْوِ الثَّيَابَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَصَحَّتْ كَسَاةُ الثَّيَابِ بِكَلَامِهِ
 الْعَبْدِ وَالْاِعْتِقَادِ وَهَذَا تَعْوِ قَوِيٌّ وَتَعْوِ مِنْ هَذَا التَّعْوِيلِ أَنْ يَجْلِسَ إِذَا كَانَتْ وَصِيَّتُهُ غَيْرَ مَجْزُ
 أَيْ الْمَجْزُ فَلَا يَجْعَلُ تَعْوِ غَرِيبٌ حَكَاهُ الْكَيْلُ أَيْ الْيَمَى عَنِ الْيَمَى فَلَتَا تَعْوِ مِنْ تَعْوِ ٥ وَلَا تَقْبِضُ لَعَدَمِ
 أَهْلِيَّتِهِ ٥ وَيَقِيلُ أَنْ عَقَرَتْ ثُمَّ مَاتَتْ صَحَّتْ لَهَا مَعْنَى الْعِبَارَةِ وَقَدْ أَمَكُنْ تَعْوِ وَصِيَّتَهُ وَالْاِعْتِقَادُ الْمَنْعُ أَيْ
 لَنَّهُ لَمْ يَلِنْ أَيْ لَمْ يَحْضُرْ فَرَجُ الْكِبَرِ وَفَامَ الْوَلَدُ وَالْمَاتُوبُ كَالْفَقْرِ ٥ وَلَا أَوْصِيَّ حُجَّةً عَلَيْهِ فَالْشَّرْطُ
 أَنْ لَا يَكُونَ مَخْصِيَّةً لَعَارِيَّةً لِنَفْسِهِ أَيْ لَمْ يَمَلِكْ أَنْ يَكُونَ مَرْثَةً فَالْوَصِيَّةُ لِلْفَقْرِ ٥ وَلَا ٥ لِأَنَّ الْمَرْثَةَ مِنْ
 شَرِيعِ الْوَصِيَّةِ تَارَكَ مَا فَاتَ مِنْ جَاهِلِ الْكِبَالِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَخْصِيَّةً وَيُنَاقِضُ لِنَفْسِ الْمَطْلُوعِ لَدَلَتِ
 وَسُوءُ أَوْصِيَّ بِذَلِكَ شَيْئًا أَوْصِيَّ بِمَا ذَكَرَهُ الْعَصْفُ فِي الْكَيْسِ مَا إِذَا كَانَ بِنَاوَهُهَا لِنَفْسِ الْمَطْلُوعِ
 أَيْ مَا لَوْ صَحَّتْ بِنَاوَهُهَا لَتَوَلَّاهُ الْمَارَّةُ مِنْهَا مِنَ الْمَلِكَةِ وَاهِلِ الْوَصِيَّةِ وَفَإِنْ خَصَّ التَّوَلَّى بِهَا لَهَا الْوَصِيَّةُ عَلَى الْعَمَلِ
 وَتَعْوِ الْمَادُورِيُّ وَقَالَ لَتَوَلَّى الْمَارَّةُ وَالتَّعْوِيلُ فَوَهْلَانِ ٥ أَوْ لَخَمْنٍ أَيْ مَعْقِنٍ فَالْشَّرْطُ أَنْ

به وكذا في البيع في الشرع الصغير ينقل في كبر من ماله من فقط لجعل الجعل بالاشتقاق وخبر
 او ما يصح تصرفه فيه فاعلم قد فاسد وفيما حال الامام ولو قال من اكد كذا غرو من اقرب منقطع
 قسطه من الجعل اي اذا احتج احاد في الجعل والمعلوم وهو لا يصح لان من راسا قايما اذا رده من ابد منه فانه
 لا يصح في زيادة لعدم كاشترائهم ولو اشترى كاشتران في رده اشترى في الجعل لا يشترى كما في السب ويقسم بالسنة
 وان تناوت استعمر ولو قال اي رجل ربح يخطي درهم فوده رجلين فلا ظاهر الاشتراك لو رده
 بعض النفر الذين قال لهم ان ردهم فذلكم كذا فالظاهر انه لا يصح شيئا لانه لا يجعل الا لجمهورهم و
 علقه بردهم ولو اشترى رجل من بعض اي كما قال ان ردهم فذلك دينار فاشترى من عده في الجعل ان قصد
 اعلنة اي بعوض او بما لا يقع الجعل اي ذلك المعين لا يصح جعلا في الاستعانة بعينه وقصود المالك رده العبد
 بالوجه امكن فلا يجعل لشيء على تعذر العمل على الجعل ولا شيء لان الغيب على المعين الا ان يلتزم له بعينه ولا يقبل
 به لو قال بثلث هذا في امام السيد يخرج من ولا شيء اذا استثناه وان كان المصنف اني يرد
 استحقا فاما لو كان الشرع من الدين وان قصد العمل للمالك فلا يرد في المشاركة كمال المالك لم يرد
 له شيئا وكل منهما اي من المالك والعمل الفسخ قبل تمام العمل لان المالك الوصية من حيث انها علقوا استحقاقا بغير
 والرجوع عن الوصية جائز وانما يتصور ذلك ابتداء في العامل المعين لانه الذي يتصور منه الفسخ ويتصور
 بعد انشروع فيه وفي غيره ولو رد بقوله فيما تمام العمل بعد فانه لو رد ان الفسخ لان العمل قد انهم واستحق
 فان فسخ قبل انشروع او فسخ العامل بعد انشروع فلو شئنا ما في الاول في فلو فسخ لم يفسخ شيئا وسواء فيه فسخه فسخ
 المالك واما في الثانية فلو منع بالختيار ولم يتصل عرض المالك وان فسخ المالك بعد انشروع في العمل عليه
 اجمع المثل في الامم كالجعل سعيه بغير غيره والثاني لا يفسخ لان الفسخ للعامل نفسه والمالك ان يرد
 ينقص في الجعل قبل الفراغ لانه ذلك يجوز في البيع في زمن الخيار فلو ان فيما العقد فيعجز ان يرد
 وكذا يجوز تغيير جنسه قبل الفراغ ايضا واما في رد بعد انشروع بغيره لانه ان الشراء الاخير فسخ لا يرد
 النسب في ان العمل يتقضي لجزء المثل اما قبلها فثابتية استحقاق الامر على الاخير ولو مات الاخر في بعض
 المثلين او هرب فلو شئنا للعامل ان يرد به والاستحقاق يتعلق بالرد وهو المقصود وبما الفما لو مات لا
 جبر قبل المثل فانه يستحق البعض وقرئوا بغيره فنفقه منها ان المثل عقدا لم ينفذ في المعاملة واذا رده
 فليس له حصة لبعض الجعل لان الاستحقاق بالتسليم والعيب قبل الاستحقاق ويصدق لنا ان اذا
 انكسر شرط الجعل او سعت في رده لانه اصله من الشراء والرد فان اختلف في رد الجعل كما قال في العمل

اجمع المثل كبقية من الاجارة والقرض والبطا

والله اعلم بما عهدهم واليه المرجع والمآب

هذا هو الصحيح في نسخة

منه في الكمال في المثل في البيع

والاول بلا في الاشارة الى

والعظيم وكان في قوله

من انكسر

والعظيم

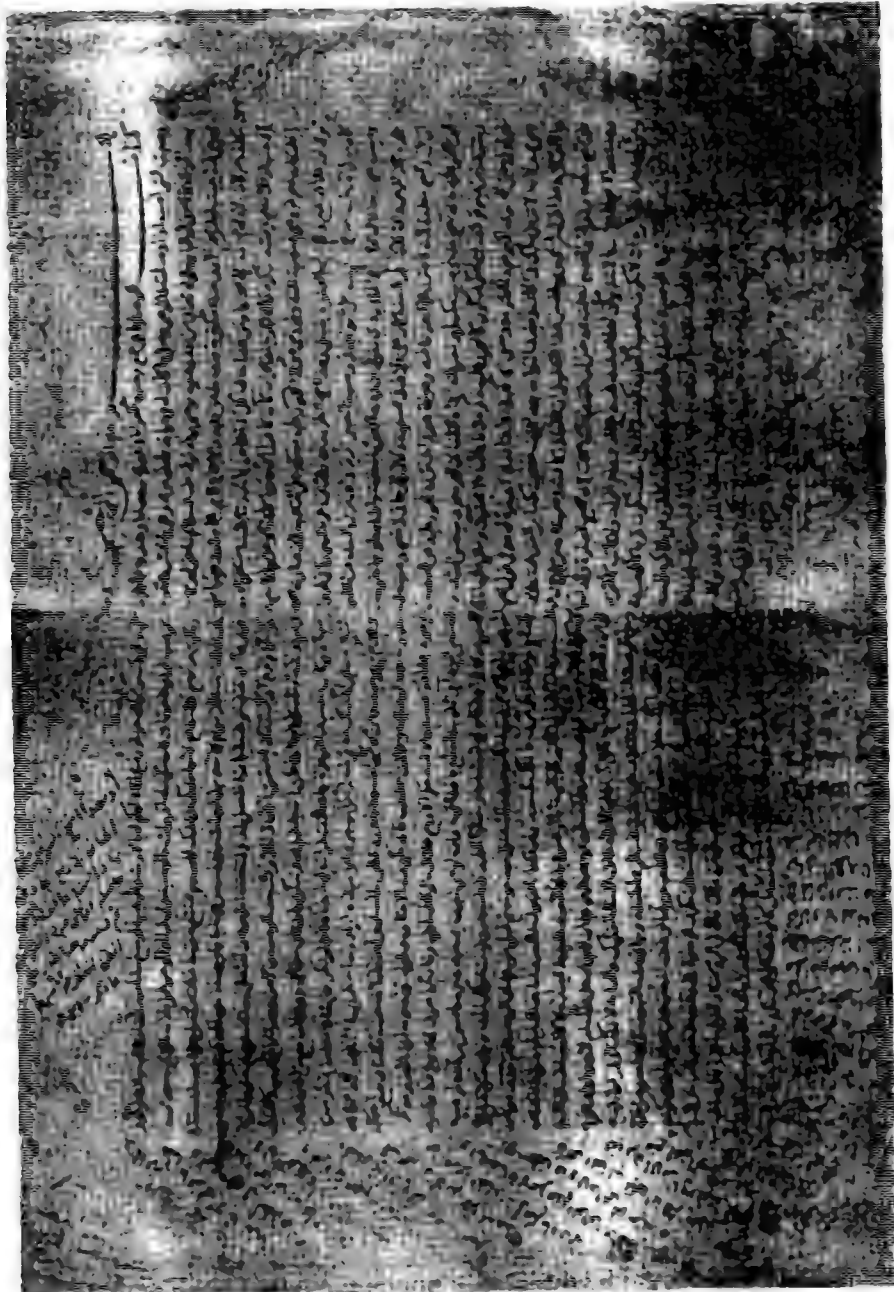
هذا كذا في نسخة الله تعالى عليه بنو من في المثل في البيع

كما لا غيره وقد سلف ايضا ذلك في العدد ايضا او امد غيرة بشايع فالولد رقيق لا
او هذا الظاهر ليس في غير وفاءه ان غيرة النكاح ولا تصير اي الجارية ام ولد
لان امومة الولد انما تثبت لهما تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق فليس لملكها وجب حاكم
منه حكم الملك الحكم ولكن يعتقد لانه ملك وله ذكره الرافعي في الخمر او يشبهه اي ان غيرة زوجته
الحرة او غيرة فالولي ينفذ اليه غيرة طهرها طهرها انما ربه وجده المملوكه فهو رقيق يقي بموته ولا
يثبت الاستيلاء ودونها خيرة الخمر بمولاه على ان الله يطهر زوجته الحرة ولا تصير ام ولا غاملكها في الاول
لانه عقلت به في غير ملكه فاشبهه بالوطقت به في نكاح والناسي تصير لانه عقلت منه بجور له وطهر ام الولد بحوث
ان عمر السان واستخدم لهما ولجارتها المملوكه وارشح جارية عليها اي وعلى ولده هذا النكاح يعني لهما ولا
تدعها بغيره فلهذا الامم بالناسي يحرم معها الحد يشاين عمر السان نفسه في فتاوى الفقه الله
باعتها نفسها في الظاهر لا يثبت العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة ورضعها اليه ورضعها لولدها
يقول الملك البيع ولو ولد من زوج او زنا فالولد السيد متى بموته كذا في الولد يبيع في الجور ملك طهرها
موت او اولادها قبل الاستيلاء من زنا او زوج لا يفتقر بموت السيد لانهم قد قبل ثبوت الحرية
الام وله بيعهم لانهم ولدوا لملكه وقت المستولاه من اسر المال وبالله التوفيق لانها تلاق حصل بالاستقلال
ناشبهه الاتلاف بالامم واليس في السائلين مع وهذا آخر ما يسم الله تعالى ولله الحمد

و قد وقع الفراغ من تصحيح هذه الجملة المحتاج الي
توجيه المنهاج على يد امير احمد ابن حاجي
عليه السلام عونا الذي غفر الله
له ولوالديه ولجميع المسلمين
امين يارب العالمين

٤٤٤٤
٤٤٤٤
٤٤٤
٤٤٤
٤

في شهر رمضان ١١٥١



الصفحة الأولى من النسخة (٢) - الجزء الثاني

رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكريا طلوص



الصفحة الأخيرة من النسخة (٢) - الجزء الثاني

رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بِدَعَاؤِهِ وَلَا تَقْسِرُوا لَهُ
 أَجْمَدَ اللَّهِ عَلَى مَا نَعْمُوا وَاشْكُرُوا عَلَى مَا أَعْطَاكُمْ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ الْمَلِكُ الْأَعْلَى
 وَأَنْ جَعَلَ عَبْدَهُ رَسُولًا لِلْعَالَمِينَ مُحَمَّدًا عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَشَرَفَ وَكَرَّمَ
 وَجْهَهُ فَلَا يَسِرُّ اللَّهُ الْفَرَجَ مِنْ شَرِّهِ لِمَنْ هَاجَ الْعَلَامَةُ بِحَيِّ الدِّينِ أَبِي رَكْرَا
 النَّوَوِيِّ قَدَّرَ اللَّهُ دُوحَهُ وَنُورَ ضَوْجِهِ وَجَمْعِي وَإِيَّاهُ مَعَ سَائِرِ أَهْلَانَا فِي
 دَارِ كَرَامَتِهِ عِنْدَهُ وَكَرِيمِهِ وَيَسِّرْ لِي فِيهِ بِفَضْلِ اللَّهِ وَفَوْزَهُ خَلَاصَةَ كِتَابِ
 أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ مَا لَا يَسِيرُ فِي غَيْرِهِ فِي جَمْعِهِ مِنْ تَقْرِيرِ مَسَائِلِهِ
 وَجَلَّ مُشْكِلُهُ وَبَحْثُهُ وَبَيَانُ حُجْمِهِ وَتَحْرِيرُ مَقُولِهِ وَتَحْقِيقُ مَسَائِلِهِ وَتَقْيِيدُ مَقُولِهِ
 وَفَتْحُ مَقُولِهِ وَبَيَانُ لُغَاتِهِ وَعَرَبِيَّتِهِ وَمَهَامَاتِ نَفَائِسِ مِنْ تَبْسِيرِ آيَاتِ الْكِتَابِ
 الْعَزِيزِ وَمَنْ الْحَدِيثِ النَّصِيحِ وَالتَّنْبِيهِ عَلَى الْمَوْضُوعِ وَالضَّعِيفِ وَقَوَاعِدِ
 مِنْ أَصُولِ الْفَقْهِ وَالْدِّينِ وَقَوَائِدِ مَهْمَةٍ مِنْ غَرَائِبِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَقَوَائِدِ
 الْمُتَأَخِّرِينَ نَفَعَ اللَّهُ بِهَا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ أَنْ تَجْتَ مِنْهُ مَعَ زِيَادَةِ
 قَدْ تَشَخَّرَ الطِّيفُ كَالْوَضِيعِ لِنَسْهَلِ مَرَاغَتَهُ لِقَارِيهِ وَيَقْرَبُ تَنَاوُلَهُ
 لِمُدْرَسِهِ وَمَقْرَبِهِ وَيَكُونُ بَدَاةً لِلْفَقِيهِ وَزِيَادَةً لِلتَّوَلُّغِ فِيهِ وَلَا أَخْرَجَ عَلَى أَعْنَ
 مَسَائِلِ الْكِتَابِ وَلَا ابْنَهُ عَلَى مَا وَقَعَ فِيهِ إِلَّا إِذَا خَالَفَ الصِّرَاطَ وَفَضَّلَتْ
 بَيْنَ الْأَصْلِ وَالشَّرْحِ بَدَايِعَ طَلَبَاتِ التَّمْيِيزِ ثُمَّ ذَهَبَتْهُ بِالتَّنْبِيهِ عَلَى مَا وَافَقَ
 بَيْنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بِالرُّفُوفِ فَعَلَامَةُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَيْنَ الْمَذَاهِبِ
 وَاحِدًا وَلَا بَأْسَ بِتَلْقِيهِ بِعَالِهِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمَنْهَاجِ جَعَلَهُ اللَّهُ خَالصًا
 لَوَجْهِهِ مِنْ جَاهِ الْفُوزِ لَدَيْهِ وَنَفَعَ بِهِ مَوْلَاهُ وَكَاتِبَهُ وَقَارِيَهُ وَمَنْ نَظَرَ فِيهِ
 وَجَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنَعْمَ الْوَكِيلُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ
 الْعَظِيمِ شَرَحَ غَرِيبَ الْخُطْبَةِ عَلَى وَجْهِ الْأَخْفَاصِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ
 فِيَا كَثُرَ مِنْ رَأْسِهِ الْحَمْدُ لِلَّهِ هُوَ الشَّاعِلُ عَلَى الْإِجْوَادِ بِجَمِيلِ صِفَاتِهِ وَالشُّكْرُ لِنَفْعِهِ
 وَفَرْقِ السَّهْلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَدْحِ بِأَنَّ الْحَمْدَ يَشْتَرِطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ صَادِرًا

أحمد لله الواقف على الصنائع المعالم بالبحر والسرّانز واصلون ^{لستارهم}
 على محمد المبعوث من خير العنابل والعنابر وعلى آلِهِ واصحابه
 المجتنبين من الصغائر والكبائر وبعد فقد وقف هذا
 النصف الأول من العجالة وقفا عاماً صحيحاً شرعياً
 بيت لا يباع ولا يوهب أقل خلق الله الكريم الأرد كافي
 محمد سليم فمن بدّله بعد ما سمعه فانما آمنه على الذنب
 يبدلونه



وقد اطلع عليه
 الخفيع كانب الحرف
 ملا إبراهيم الكوفي

وقد سمع هذا الحق
 امين السيد المصلي

عُجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ حَسْبِيَ وَكَفَى

خُطْبَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ

الْخُطْبَةُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْبَرِّ الْخَوَادِ، الَّذِي جَلَّتْ نِعْمُهُ عَنِ الْإِحْصَاءِ بِالْأَعْدَادِ، أَلَمَانٌ
بِاللُّطْفِ وَالْإِرْشَادِ، الْهَادِي إِلَى سَبِيلِ الرَّشَادِ، الْمُوَفِّقِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ
وَاحْتَارَهُ مِنَ الْعِبَادِ.

أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وَأَكْمَلَهُ، وَأَزْكَاةَ وَأَشْمَلَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْوَاحِدُ
الْغَفَّارُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، الْمُصْطَفَى الْمُخْتَارُ. صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ، وَزَادَهُ فَضْلًا وَشَرَفًا لَدَيْهِ .

أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ الْإِشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ، وَأَوَّلَى مَا أَنْفَقَتْ فِيهِ نَفَائِسُ
الْأَوْقَاتِ، وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ التَّصْنِيفِ مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ وَالْمُخْتَصَرَاتِ
وَأَتَقَنُ مُخْتَصَرَ (الْمُحَرَّرُ) لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ذِي التَّحْقِيقَاتِ،
وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ، عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي
الرَّغَبَاتِ، وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُنَصَّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ
وَوَفَّى بِمَا التَزَمَهُ وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ لَكِنْ فِي حَجْمِهِ كِبَرٌ يَعْجِزُ عَنْ
حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ
حَجْمِهِ، لَيْسَ هَلْ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَمْتُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَحَادَاتِ:
مِنْهَا التَّنْبِيهُ عَلَى قُبُودٍ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، هِيَ مِنَ الْأَصْلِ مَحْذُوفَاتٌ، وَمِنْهَا مَوَاضِعُ
يَسِيرَةٍ ذَكَرَهَا فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى خِلَافِ الْمُخْتَارِ فِي الْمَذْهَبِ، كَمَا سَتَرَاهَا إِنْ شَاءَ
اللَّهُ تَعَالَى وَاضِحَاتٍ، وَمِنْهَا ابْتِدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيبًا، أَوْ مُوْهِمًا خِلَافَ
الصَّوَابِ، بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ مِنْهُ بِعِبَارَاتٍ جَلِيلَاتٍ، وَمِنْهَا بَيَانُ الْقَوْلَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ

وَالطَّرِيقَيْنِ وَالنَّصِّ، وَمَرَاتِبِ الْخِلَافِ فِي جَمِيعِ الْحَالَاتِ.

فَحَيْثُ أَقُولُ: فِي الْأَظْهَرِ أَوْ الْمَشْهُورِ فَمِنَ الْقَوْلَيْنِ أَوْ الْأَقْوَالِ، فَإِنْ قَوِيَ الْخِلَافُ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ فَمِنَ الْوَجْهَيْنِ أَوْ الْوُجْهِ، فَإِنْ قَوِيَ الْخِلَافُ قُلْتُ: الْأَصَحُّ وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْمَذْهَبُ فَمِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوْ الطَّرِيقِ، وَحَيْثُ أَقُولُ النَّصُّ: فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَيَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ. وَحَيْثُ أَقُولُ: الْحَدِيدُ فَالْقَدِيمُ خِلَافُهُ، أَوْ الْقَدِيمُ، أَوْ فِي قَوْلٍ قَدِيمٍ فَالْحَدِيدُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ: وَقِيلَ كَذَا فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ وَالصَّحِيحُ أَوْ الْأَصَحُّ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ وَفِي قَوْلٍ كَذَا فَالرَّاجِحُ خِلَافُهُ.

وَمِنْهَا مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضْمَعْتُ إِلَيْهِ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يُحْلَى الْكِتَابُ مِنْهَا وَأَقُولُ فِي أَوَّلِهَا قُلْتُ، وَفِي آخِرِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَا وَجَدْتُهُ مِنْ زِيَادَةٍ لَفْظَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَكَذَا مَا وَجَدْتُهُ مِنَ الْأَذْكَارِ مُخَالَفًا لِمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْفِقْهِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدَةِ. وَقَدْ أَقْدَمْتُ بَعْضَ مَسَائِلِ الْفَصْلِ لِمُنَاسَبَةٍ أَوْ اخْتِصَارٍ، وَرُبَّمَا قَدَّمْتُ فَضْلًا لِمُنَاسَبَةٍ، وَأَرْجُو أَنْ تَمَّ هَذَا الْمُخْتَصَرُ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، فَإِنِّي لَا أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ أَصْلًا، وَلَا مِنَ الْخِلَافِ، وَلَوْ كَانَ وَاهِبًا مَعَ مَا أَشْرْتُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَائِسِ، وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ^(٦٩)، وَمَقْصُودِي بِهِ التَّنْبِيهُ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي الْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، وَفِي الْحَاقِ قَيْدٌ أَوْ حَرْفٌ أَوْ شَرْطٌ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ ذَلِكَ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا. وَعَلَى اللَّهِ الْكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِضِي وَاسْتِنَادِي، وَأَسْأَلُهُ النَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَرِضْوَانَهُ عَنِّي، وَعَنْ أَجْبَائِي وَجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ^(*).

(٦٩) هو كما قال؛ فقد تمَّ له في جزءٍ لطيفٍ وسمه بـ(دقائق المنهاج) وهو مطبوع، حقق أصله

وعلق عليه الأستاذ إيداد أحمد الغوج، ونشرته المكتبة المكية ودار ابن حزم.

* اقتبسنا خطبة الإمام النووي رحمه الله من كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج المطبوع حيث أن ابن الملحق لم يشتمها في عجالاته.



قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ سِرَاجُ الدِّينِ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُثَنَّى
رَحِمَهُ اللَّهُ:

أحمد الله على ما أنعم وأشكره على ما ألهم. وأشهد أن لا إله إلا الله الملك
الأعظم. وأن محمداً عبده ورسوله المبجل المكرم. صلى الله عليه وشرف وكرم .

وَبَعْدُ: فلما يسرَّ الله الكريم الفراغ من شرحي لمنهاج العلامة محيي الدين أبي
زكريا النووي قدس الله روحه ونور ضريحه، وجمعني وإياه مع سائر أحبائنا في دار
كرامته، بمنه وكرمه، وتيسر لي فيه بفضل الله وقوته من خلاصة كتب أصحابنا
المتقدمين والمتأخرين، ما لا تيسر في غيره في حجمه من تقرير مسائله، وحلِّ مشكله
ومعضله، وبيان مجمله، وتحرير منقوله، وتصحيح مرسله، وتقييد مطلقه، وفتح
مقفله، وبيان لغاته وغريبه، ومهمات نفائس من تفسير آيات الكتاب العزيز، وبيان
الحديث الصحيح، والتنبيه على الموضوع والضعيف، وقواعد من أصول الفقه والدين،
وفوائد مهمة من غرائب المتقدمين وفتاوى المتأخرين نفع الله بها إلى يوم الدين.
أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته
لقارئه، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا
أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنبه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب.
وفصلت بين الأصل والشرح بدائرة طلباً للتمييز، ثم ذهبته للتنبيه على ما وافق باقي
المذاهب الأربعة بالرقوم، فعلمة أبي حنيفة (ح) ومالك (م) وأحمد (أ) ألف، ولا
بأس بتلقيه بـ - عَجَالَةَ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ - جعله الله تعالى خالصاً

لوجهه مرجحاً للفوز لديه، ونفع به مؤلفه وقاتبه وقارته ومن نظر فيه من المسلمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

شَرْحُ غَرِيبِ الْخُطْبَةِ عَلَى وَجْهِ الْإِخْتِصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ فِي أَكْثَرِ مِنْ كُرَّاسَةٍ

الْحَمْدُ لِلَّهِ، هو الثناء على المحمود بجميل صفاته والشكر بإنعامه، وفرق السهيلي بينه وبين المدح، بأن الحمد يُشترط فيه أن يكون صادراً عن علم لا ظنٍّ فيه، وأن تكون تلك الصفات المحمودة صفات كمال بخلاف المدح، والمدح قد يكون عن ظنٍّ وبصفة مُستَحْسَنَةٍ وإن كان فيها نقص ما. وبدأ به اقتداء بالقرآن فإنه مبتدأ به ولقوله تعالى لنبيه محمد ﷺ ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ﴾^(٧٠). والألف واللام في الحمد للعموم، وقرن الحمد بالله دون سائر أسمائه، لأنه اسم للذات فيستحق جميع صفاته الحسنی، قال البندنجي: وأكثر أهل العلم على أن الاسم الأعظم هو الله، البر، هو المحسن أو اللطيف أو خالق البر أو الصادق فيما وعد أوليائه. أقول، الجواد، بالتخفيف الكثير الجود. جَلَّتْ، عَظُمَتْ، نِعْمَتْ، إحسانه، عَنِ الْإِخْصَاءِ، أي الضبط، بِالْأَعْدَادِ، جمع عدد، أَلَمَانَ، المنعم منا منه لا وجوباً عليه، بِاللُّطْفِ، اللُّطْفُ الرَّافَةُ، والرفق؛ هو خلق قدرة الطاعة في العبد، وَالْإِرْشَادِ، مصدر أرشده بمعنى وَفَّقَهُ وهده، أَلْهَادِي، الموفق، السَّبِيلِ، الطريق يذکران ويؤنثان، الرُّشَادِ، الرشد نقيض الغي، الْمُؤَفَّقِ، التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان^(٧١)، لِلتَّفَقُّهِ، أخذ الفقه

(٧٠) النمل / ٥٩؛ والآية قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ عَلَى عِبَادِهِ الَّذِينَ اصْطَفَى أَللهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ﴾. قلت: ولقوله عليه الصلاة والسلام؛ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: [كُلُّ كَلَامٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ]. أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الأدب: باب ما قالوا فيما يستحب أن يبدأ به الكلام: الحديث (٢٦٦٧٤) وإسناده صحيح.

(٧١) قال النووي: التوفيق: خَلَقَ قُدْرَةَ الطَّاعَةِ فِي الْعَبْدِ؛ وَالْخُذْلَانُ: خَلَقَ قُدْرَةَ الْمَعْصِيَةِ. ينظر:

شيئاً فشيئاً، فِي الدِّينِ، ما شرعه الله لنا من الأحكام، الْعِبَادِ، جمع عبد، أُنْبَغَ حَمْدُ، أي أنباه، والمراد نسبة عموم المحامد إليه على جهة الإجمال، لأن بعض المحمود عليه وهو النعم لا يُتَصَوَّرُ حصرها، وَأَكْمَلُهُ، أتمه، وَأَزْكَاهُ، أنماه، وَأَشْمَلُهُ، أعمه، وَأَشْهَدُ، أعلم وأبين، وَالْإِلَهَ، في اللغة هو المعبود، وقوله (وَحَدُّهُ) والإله هو مصدر في موضع نصب على الحال أي منفرداً، أَلْوَحِيدُ، المتوحد العالي عن الانقسام؛ وقيل: الذي لا مثل له، أَلْفَقَّارُ، الستار، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، سمي نبينا محمداً ﷺ لكثرة خصاله المحمودة. الرسول هو الذي يبلغ أخبار من بعثه، وقيل: لتتابع الوحي إليه، وهو أخص من النبي، فإنه الذي أوحى إليه للعمل والتبليغ بخلاف النبي فإنه الذي أوحى إليه للعمل فقط، أَلْمُصْطَفَى، من الصفوة وهو الخلوص، أَلْمُخْتَارُ، أصله مُخْتِيرٌ فهو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أفضل المخلوقات، ومذهب أهل السنة: أن النوع الإنساني أفضل من نوع الملائكة خلافاً للمعتزلة، الصلاة من الله رحمة مقرونة بتعظيم، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء، لَدَيْهِ، أي عنده.

أَمَّا بَعْدُ، أي أمّا بعد ما سبق وهو الحمد والصلاة، وبدأ بها للأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ كان يقولها في خطبه وشبهها، رواه عنه إثنان وثلاثون

المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٧٤ ودقائق المنهاج: ص ٢٦. وعلى ما يبدو لي أن تصويب ابن الملقن رحمه الله واضح في البيان، إذ عدّ الرفق: هو خلق قدرة الطاعة في العبد؛ كما تقدم. ثم عرّف التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان، فالرفق متعلق بالخلق، فيصح فيه ما تقدم، والتوفيق متعلق بالعمل، وأعمال الإنسان في غير دائرة القضاء والقدر مختارة من نفسه، وتوفيق الله عز وجل له بها، أن تهياً الأسباب له، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾ [العنكبوت/٦٩] فتسهيل سبيل الخير للعبد، بأن تيسر له الأسباب من الله عز وجل هو التوفيق وهو غير الرفق الذي يقابله الشدة، لا الخذلان الذي يقابل التوفيق، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَحْذِلْكُم فَمَنْ ذَا الَّذِي يَنْصُرُكُمْ﴾ [آل عمران/١٦٠]. فالتوفيق غير الرفق، فالرفق هو خلق القدرة على الطاعة في العبد، والتوفيق هو تهية الأسباب للعبد في الخير أو كما قال ابن الملقن هو تسهيل سبيل الخير والله أعلم.

صحابياً^(٧٢)، وفي المبتدي بها خمسة أقوال: داود، أو قس بن ساعدة، أو كعب بن لوي، أو يعرب بن قحطان، أو سحبان^(٧٣). وفي ضبطها أربعة أوجه ضم الدال وفتحها أو رفعها منوثة وكذا نصبها، أَلْعَلُّمُ، الألف واللام فيه للجنس، أو قيل: للعهد، ولهذا حَسَنَ إدخالُ مِنَ الدالة على التبويض إذ لو أراد العموم حتى يدخل فيه معرفة الله تعالى وغيره مما لا بد من تقديمه لم يحسن دخولها، لأنه حينئذ يكون أفضل الطاعات، **الْإِنْفَاقُ، الإخراجُ، نَفَاسُ الأَوْقَاتِ، أي الأوقات النفائس، التَّصْنِيفُ،**

(٧٢) قال في الفتح: قال سيبويه: أما بعدُ معناها مهما يكن من شيء بعد. وقال الزجاج: إذا كان الرجل في حديث، فأراد أن يأتي بغيره، قال: أَمَّا بَعْدُ. ثم اعلم أنه لا يَصُحُّ الإتيان بها في أول الكلام، ويستحسن الإتيانُ بها في افتتاح الكلام. محامد ومحاسن، ويندب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات لفعل الرسول ﷺ بعد تشهده وذكره الله الذكر الجميل بالحمد؛ ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: الحديث (٩٢٢). أما فعل الرسول ﷺ، فقد عقد البخاري له باباً في كتاب الجمعة، وأسند فيه ستة أحاديث آخرها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [صَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ الْمِنْبَرَ، وَكَانَ آخِرَ مَجْلِسٍ جَلَسَهُ مُتَعَطِّفًا مِلْحَقَةً عَلَى مَنْكِبَيْهِ، قَدْ عَصَبَ رَأْسَهُ بِعَصَابَةٍ دَسِيمَةٍ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِلَيَّ، فَثَابَرُوا إِلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ هَذَا الْحَيَّ مِنَ الْأَنْصَارِ يَقْلُونَ وَيَكْثُرُ النَّاسُ. فَمَنْ وَلِيَ شَيْئًا مِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ ﷺ فَاسْتَطَاعَ أَنْ يَضُرَّ فِيهِ أَحَدًا أَوْ يَنْفَعَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَقْبَلْ مِنْ مُحْسِنِهِمْ، وَيَتَجَاوَزْ عَنْ مُسِيئِهِمْ]: الحديث (٩٢٧)؛ وينظر منه الحديث (٩٢٥-٩٢٧). أخرج ابن أبي شيبة في المصنف بسنده عن هشام بن عروة قال: قرأت رسائل النبي ﷺ كلما انقضت قصة قال: أَمَّا بَعْدُ؛ كتاب الأدب: باب في الرجل يكتب: أما بعد: النص (٢٥٨٣٩ و ٢٥٨٤٣).

(٧٣) قال ابن حجر في الفتح: واختلف في أوَّل مَنْ قالها؛ فقيل: داود الطيراني؛ رواه الطبراني مرفوعاً من حديث أبي موسى الأشعري وفي إسناده ضعف؛ وروى عبد بن حميد والطبراني عن الشعبي موقوفاً أنها فصل الخطاب الذي أعطيه داود... وقيل: أول من قالها يعقوب رواه الدارقطني بسند رواه في غرائب مالك. وقيل: أول من قالها يعرب بن قحطان، وقيل: كعب بن لوي أخرجه القاضي أبو أحمد الغساني من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بسند ضعيف. وقيل سحبان بن وائل، وقيل قيس بن ساعدة؛ والأول أشبه: ينظر منه: ج ٢ ص ٥١٣-٥١٤ من كتاب الجمعة في شرح صحيح البخاري.

التمييز، واختلف العلماء في أوَّل من صَنَّفَ الكتب على ثلاثة أقوال؛ أحدها: عبد الملك بن جريج، ثانيها: الربيع بن صبيح، ثالثها: سعد بن أبي عُرُوبَةَ، أَلَمَّبَسُوطُ، ما كثر لفظه وكثر معناه، أَلَمُّخْتَصَرُ، ما قل لفظه وكثر معناه، مشتق من الاختصار وهو الإيجاز، والضمُّ إتقان الشيء، إَحْكَامُهُ، أَلَمُّحَرَّرُ، المَهْدَبُ الْمُتَقَيُّ^(٧٤)، الرافعي قد ذكرنا ترجمته مختصرة في الأصل، وإنه مات سنة ثلاثٍ وعشرين أو أربع وعشرين وستمئة عن نيف وستين سنة^(٧٥)، أَلَتَّحْقِيقَاتُ، جمع تحقيقة وهي المرّة منه، أَلْعُمْدَةُ، ما يعتمد عليه، أَلَمَذْهَبُ، في اللغة الطريق، ثم استعمل في الأحكام مجازاً، أَوَّلَى، أي الأصحاب، الرُّغَبَاتُ، بفتح الغين جمع رغبة بسكونها، يُنْصُصُ، بفتح أوله وضم ثانيه، وَوَفَّى، بتشديد الفاء وتخفيفها وفي هذه الدعوى منهما نظر والتزام ترجيح ما عليه الأكثر لا عَتَبَ فيه فإن كثرة الرواة من مدارك الترجيح. فِي نَحْوِ نَصْفِ حَجْمِهِ، لعله أراد ذلك حالة الاختصار، ثم احتاج إلى الزيادة. والنصف نونه مثلثة، وفيه لغة رابعة نصيف؛ بزيادة ياء وفتح أوله. وقوله: بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ مِنْهُ؛ كذا أدخل الباء على المأخوذ وهي إنما تدخل على المتروك. الأَقْوَالُ، للإمام الشافعي مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسٍ رحمه الله، والأَوْجُهُ، لأصحابه وقد جمعتهم إلى زماننا هذا في مصنف منفرد^(٧٦)، وطرق اختلافهم في حكاية مذهبه، وقد أوضحت ذلك ببيان فائدة اصطلاحه فراجعته منه، وعبر بـ(المَذْهَب) عنها، لأنه اسم للمكان الذي يُذهب فيه، واستعير للطريق الذي حصل فيه الذهاب المعنوي، مَرَاتِبُ الْخِلَافِ، أي هل هو

(٧٤) قال النووي: (المَحَرَّرُ) المذهب المتقن. وقال (المَهْدَبُ) المُصَنَّفُ الْمُتَقَيُّ. دقائق المنهاج: ص ٢٦.

(٧٥) لقد حرَّرَ المصنف رحمه الله للإمام الرافعي رحمه الله ترجمة في صدر كتابه (البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير).

(٧٦) وسمه بـ (أَلْعَقْدُ الْمَذْهَبُ فِي طَبَقَاتِ حَمَلَةِ الْمَذْهَبِ) ترجم فيه لعلماء الشافعية من زمن الإمام الشافعي رحمه الله إلى سنة (٧٧٠هـ) فيه سبعمائة وألف ترجمة، واستفاد فيه من طبقات الأسنوي وابن كثير والسبكي وزاد فيه وحرره وهذبه حتى صار أحسن منها. إ.هـ. ينظر: مقدمة طبقات الأولياء: ص ٦١-٦٢، ومقدمة التحفة: ص ٨٦-٨٧.

متماسك أو واهٍ، حَيْثُ، بضم الشاءِ وحكى كسرهما وفتحها، وحكى وحوثُ كذلك، النَّصُّ، أي النصوص من نصِّ الشيء إذا رفعه لأنه إلى الإمام.

الْقَوْلُ الْمُخْرَجُ، أوضحته في الأصل، الْجَدِيدُ، ما صنفه الشافعي بمصر، فَالْقَدِيمُ، ما صنفه ببغداد، قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق: غيَّرَ الشافعيُّ جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع، وقد أوضحت في الأصل رواتهما وما يفتى فيه على القديم فراجعه فإنه مهم قد أفرد بالتصنيف، وإثناء الأصحاب به محمول على أن اجتهادهم أدى إليه لظهور دليله فقط، كما قاله المصنف في شرح المذهب، قوله: وَرُبَّمَا قَدَّمْتُ فَصْلًا لِلْمُنَاسَبَةِ، أي كما فعل في باب الإحصار والفوائد فإنه أخره وَأَخَّرَهُ قَدَّمَهُ على الجزاء، قوله: فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، أي لدقائقه؛ وخفي ألفاظه؛ ومهمل بيان صحته؛ ومراتب خلافه؛ ومحل خلافه؛ وغير ذلك، أَلْحَذْتُ، بالذال المعجمة الإسقاط، أَلَوَّاهِي، الساقط، مَعَ، ما يجوز فيها فتح العين وسكونها، أَلْحَرَفْتُ، المراد به الكلمة من باب إطلاق اسم الجزء على الكل، لَا بُدَّ مِنْهَا، أي لا غنى أو مندوحة عنها، الكريم هو المتفضل، أو العفو، أو العلي، أقوال التفويض ردُّ الأمر إلى الله تعالى والبراءة من الحول والقوة إلا به، النَّفْعُ، ضد الضر، سَائِرُ، المسلمين أي باقيهم أو جميعهم، ولم ينفرد الجوهري بالثاني فقد وافقه الجواليقي وابن بري.

وإذا فرغنا من شرح الخطبة على وجه الاختصار؛ فاعلم أن مولدَ المصنف رحمه الله بنوى قرية من قرى دمشق سنة إحدى وثلاثين وستمائة ومات بها سنة ست وسبعين، وقد ذكرت جملة من أحواله في الأصل فراجعها منه، وذكر طالبه العلامة علاء الدين ابن العطار أن بعض الصالحين رأى في نومه أنه قطب وأن الشيخ كاشفه في ذلك واستكتمه.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

الْكِتَابُ: أصله الجمعُ، وَالطَّهَارَةُ: في اللغة النِّظَافَةُ، وفي الشرع فِعْلُ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الصَّلَاةُ^(٧٧)، وكان ينبغي للمصنف أن يقول بعد ذلك باب المياه والاجتهاد والأواني، لأن الطهارة عامة وأراد نوعاً منها كما ترجم لغيره من الأنواع.

بَابُ الْمِيَاهِ وَالْإِجْتِهَادِ وَالْأَوَانِي

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^(٧٨)، بدأ بها للتبرك وللمناسبة، وعادة الْمُحَرَّرُ تبعاً للشافعي افتتاح الأبواب بآية أو خير وحذف ذلك المصنف.

يُشْتَرَطُ لِذَفْعِ الْحَدَثِ، وَالنَّجَسِ مَاءً مُطْلَقٌ، لِلْإِجْمَاعِ فِي الْحَدِيثِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ

(٧٧) الطَّهَارَةُ في اللغة: النظافة والنزاهة عن الأدناس، وفي اصطلاح الفقهاء: هي رَفْعُ حَدَثٍ وَإِزَالَةُ نَجَسٍ أو ما في معناهما، وعلى صورتها: والقول: في معناهما: أي التيمم والأغسال المستنونة كالجمعة، وتحديد الوضوء وغيرها من السنن لا الابتداء؛ فالابتداء هو المراد برفع حدث وإزالة نجس - قاله النووي في الدقائق: ص ٣١، وفي المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٧٩.

(٧٨) الفرقان / ٤٨. قال الشافعي رحمه الله: فَكَانَ بَيْنَا عِنْدَمَا خُوطِبَ بِهَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ غَسَلَهُمْ؛ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ أَبَانَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ الْغُسْلَ بِالْمَاءِ وَكَانَ مَعْقُولاً عِنْد مَنْ خُوطِبَ بِالْآيَةِ، أَنَّ الْمَاءَ مَا خَلَقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِمَّا لَا صُنْعَةَ فِيهِ لِلْآدَمِيِّينَ، وَذَكَرَ الْمَاءَ عَاماً. الأُم: ج ١ ص ٣.

المنذر، وللنص في النجس وهو الأمر بصب ذنوب من ماءٍ على بول الأعرابي في المسجد^(٧٩). قلتُ: ويشترط الماء أيضاً في طهارة دائم الحدث والمسنونات، وهُوَ، أي الماء المطلق، مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ، أي بخلاف ماء الورد ونحوه، فإنه لا يذكر إلا مقيداً^(٨٠)، فَالْمُتَغَيَّرُ بِمُسْتَغْنَى عَنْهُ كَزَعْفَرَانٍ تَغْيِيراً يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ غَيْرُ طَهُورٍ، قلتُ: ويستثنى من المستغنى عنه المتغير بالملح المائي، فإنه لا يضر على الأصح، وَلَا يَضُرُّ تَغْيِيرٌ لَا يَمْنَعُ الْإِسْمَ، وَلَا مُتَغَيَّرٌ بِمَكْنُوتٍ وَطِينٍ وَطُخْلُبٍ، أي متصل به لعسر الاحتراز، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، لتعذره، وَكَذَا مُتَغَيَّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَذَهْنٍ، أَوْ بُتْرَابٍ طُرِحَ فِيهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لا يزول به إطلاق اسم الماء، والثاني: يضر، لتغيره بمستغنى عنه. أما التراب الذي هو مع الماء؛ فلا يضر قطعاً^(٨١).

(٧٩) الحديث؛ عن عتبة بن مسعود؛ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَامَ أَعْرَابِيٌّ؛ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَتَنَوَّلَهُ النَّاسُ؛ فَقَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: [دَعُوهُ؛ وَهَرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ سَحَلاً مِنْ مَاءٍ - أَوْ ذَنْباً مِنْ مَاءٍ - فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُبَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ]. أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صَبَّ الْمَاءِ عَلَى الْبَوْلِ: الحديث (٢٢٠) والحديث (٢٢١) عن أنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب وجوب غسل البول: عن أنس بن مالك: الحديث (٢٨٥/١٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول: الحديث (٣٨٠). ورواه الترمذي؛ وابن ماجه؛ والدارمي، وغيرهم .

(٨٠) قلتُ: يريد بقوله (بِلَا قَيْدٍ) أي غير مطلق؛ لأن من القيود ما يبقى عليه إطلاق اسم الماء، كماء البئر مثلاً؛ فما أضيف إلى إطلاق اسم الماء، ويخرجه عن قيده كماء الورد، وما هو صفة له؛ كماء دافق، أو ما جاء بلام عهد كقوله عليه الصلاة والسلام: [نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ] يريد به المني؛ وهو واضح. فكان الأولى أن يقول: الماء غير المطلق، وغير المطلق هو الذي مقيد بقيدٍ لازم يخرجه عن الإطلاق في الاسم. والله أعلم .

(٨١) قال الشافعي رحمه الله: ظَاهِرُ الْقُرْآنِ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَاءٍ طَاهِرٍ مَاءٍ بَحْرٍ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ يُوَافِقُ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا أَعْرَفَهُ؛ الْأَمُّ؛ ج ١ ص ٣. قلتُ: الحديث؛ عن أبي هريرة رحمه الله قال: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَرَكُوبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِن تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَنَتَوَضَّأُ بِمَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مِثَّتُهُ]. في معرفة

فَرَعٌ: المتغير بالمني ليس بطهور في الأصح.

وَيُكْرَهُ الْمُشْمَسُ، خوف البرص، وقيل: تعبدًا، والمختار أنه لا يكره، وقال العجلي: الأولى تركه، وإنما يكره بقطر حار في وقت حار في إناء منطبع إلا الذهب والفضة ومنهم من أجزأها فيهما، حكاه ابن الصلاح في مشكله عن الجويني فاستفدته، والأصح: أن القصد لا يشترط فيه، وقد يجب استعماله إذا لم يجد غيره، والظاهر: أن تأخير الوضوء به عن أول الوقت ليتيقن غيره آخر أفضل^(٨٢)، والمشمس في الحيض

السنن والآثار: ج ١ ص ١٣٢ الحديث (٢): قال البيهقي - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: وإنما لم يخرج البخاري ومسلم في الصحيحين، لاختلاف وقع في اسم سعيد بن سلمة والمغيرة بن أبي بردة. ولذلك قال الشافعي: في إسناده من لا أعرفه. وقال في السنن: إلا أن الذي أقام إسناده ثقة وأودعته مالك بن أنس (الموطأ) وأخرجه أبو داود (في السنن) السنن الكبرى للبيهقي: ج ١ ص ٦: الحديث (٢). قلت: قال أبو عيسى الترمذي: سألت مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ الْبُخَارِيَّ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. ينظر أيضًا: سنن الترمذي: الحديث (٦٩) وسنن أبي داود: الحديث (٨٣) وموطأ الإمام مالك: الحديث (١٢): ج ١ ص ٢٢.

(٨٢) يحتج العلماء في هذه المسألة بثلاثة أحاديث لرسول الله ﷺ: الأول: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: [لَا تَقْتَسِلُوا بِالْمَاءِ الْمُشْمَسِ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثاني: عن جابر عن عمر أنه كان يكره الاغتسال بالماء المشمس؛ وقال: [إِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثالث: ما يروى مرفوعاً: [لَا تَقْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ].

أما النص الأول: رواه الدراقطني في السنن بسند صحيح: ج ١ ص ٣٩. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج؛ قال ابن الملقن: إسناده صحيح. وكذلك قال الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية: ج ١ ص ١٠٢: قال: وَيُرَدُّ قَوْلُ مَنْ أَعْلَهُ بِإِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ؛ لِأَنَّ رِوَايَةَ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ عَنِ الشَّامِيِّينَ صَحِيحَةٌ. أما مَنْ أَعْلَهُ بِحَسَّانَ بْنِ أَزْهَرَ؛ وَعَدَّهُ بِمَجْهُولًا، فَلَيْسَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ ابْنَ حَبَّانَ رَوَى الْحَدِيثَ فِي الثَّقَاتِ فِي تَرْجُمَةِ حَسَّانَ بْنِ أَزْهَرَ. انتهى. قلت: وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يعلِّه بشيء. ينظر تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٣. فالنص الأول صحيح الإسناد وموقوف على عمر رضي الله عنه. أما النص الثاني: عن جابر عن عمر برواية الشافعي عن إبراهيم بن يحيى عن صدقة بن عبد الملك، فهو ضعيف لضعف صدقة. قال الزيلعي في نصب الراية: قال البيهقي في

والبرك غير مكروه بالاتفاق، وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي فَرَضِ الطَّهَارَةِ، أي في الحدث، قِيلَ: وَنَقْلُهَا غَيْرُ طَهُورٍ فِي الْجَدِيدِ، لِتَأْدِي الْفَرْضِ بِهِ، وقيل: العبادة، والقديم: أنه طهور لاقتضاء لفظة طهور التكرار كالقتول ونحوه، وقوله (قِيلَ: وَنَقْلُهَا) أي غير طهور لِتَأْدِي العبادة به، والأصح: المنع؛ لعدم تأدي الفرض به، ويؤخذ من قوله (غَيْرُ طَهُورٍ) أنه لا يستعمل في الخبث وهو الأصح، فَإِنْ جُمِعَ قَبْلَ قُلْتَيْنِ فَطَهُورٌ فِي الْأَصَحِّ، كالنجس وأولى^(٨٣)، والثاني: لا، لأن وصف الاستعمال لا يزول^(٨٤).

سننه باب زكاة العسل: ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما؛ قلت: ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الزكاة؛ باب ما ورد في العسل: الحديث (م[٧٥٤٨]) وهو صدقة بن عبد الله السمين. ويعضده النص الأول. وكلاهما ليس بحجة على الأحكام الشرعية ما لم يأخذوا حكم الرفع.

أَمَّا النَّصُّ الثَّلَاثُ: فنصه عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: أسخنت ماءً لرسول الله ﷺ في الشمس ليغتسل به، فقال لي: الحديث. قال الزيلعي في نصب الراية: فله خمس طرق أربع منها موضوعة والخامس لا يصح: ينظر منه: ج ١ ص ١٠٢. قال ابن الملقن في التحفة: وتركت الحديث السائر لضعفه بل لوضعه أي حديث [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ]. ينظر: ج ١ ص ١٤١ النص (٩).

فالنص الأول صحيح موقوف على عمر رضي الله عنه ويحمل على الكراهة التنزيهية؛ وهي غير الكراهة الشرعية. وهي كراهة من أجل الصحة والطب، قال الشافعي رحمته الله: ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب: الأم: ج ١ ص ٣.

(٨٣) أي المستعمل أولى من النجس؛ إذا بلغ قلتين فإنه طهور لا محالة، لأن النجاسة أشد من الاستعمال؛ والماء المنجس لو جمع حتى بلغ قلتين؛ تغير به، صار طهوراً لا محالة؛ فالمستعمل أولى منه في ذلك.

(٨٤) لم يُعهد عن الصحابة رضي الله عنهم، أنهم كانوا يجمعون الماء المستعمل، لأغراض التطهر، ولأغراض الشرب، لأنه مستقدر. ولكن جاء في الصحيحين استعماله من حديث مرض جابر رضي الله عنه، إذ عاده رسول الله ﷺ: وفيه: [أَنَّهُ ﷺ عَادَ جَابِرًا فِي مَرَضِهِ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيْهِ مِنْ وُضُوئِهِ]. وكان الصحابة مع قلة مياههم لم يجمعوا المياه المستعملة للاستعمال ثانياً، بل انتقلوا إلى التيمم. أما حديث مرض جابر فإنه مخرّج في الصحيح: عن مُحَمَّد بن المنكدر قال: سمعتُ جابراً رضي الله عنه قال: [دخل عَلَيَّ رسول الله ﷺ وأنا مريض؛ فدعا بِوَضُوءٍ

وَلَا تَنْجُسُ قُلْتَا الْمَاءِ بِمُلَاقَاتِ نَجَسٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النَجَسَ] صححه الحفاظ^(٨٥)، فَإِنْ غَيَّرَهُ، أَيْ جَسَّأَ أَوْ تَقْدِيرًا، فَتَنْجُسُ، بالإجماع، فإن تغير بعضه فظاهر المذهب نجاسة الجميع، والأصح عند المحققين تنجس المتغير فقط، ويصير مع الباقي كنجاسة جامدة فيه، فإن كان دون قلتين فنجس وإلا فطاهر، فَإِنْ زَالَ تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَاءٍ طَهَّرَ، لَزُوالِ علّة النجاسة^(٨٦)، وفي الأول

فَقَوَّضًا؛ ثُمَّ نَضَعَ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَأَقَفْتُ أَفَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا لِي أَخَوَاتُ، فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣) ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (٦١٦١/٧).]

(٨٥) الحديث عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سئل عن الماء يكون بأرض الفلاة، وما ينبو من السباع والدواب؛ فقال رسول الله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النَجَسَ] حديث إسناده صحيح. أما قوله: صححه الحفاظ: قال رحمه الله في التحفة: ج ١ الحديث (١٠): رواه الأربعة؛ وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وابن منده؛ والطحاوي والحاكم. قلت: أما الأربعة: ففي سنن أبي داود: الحديث (٦٣) وسنن الترمذي: الحديث (٦٧) وسنن النسائي: ج ١ ص ١٧٥، وسنن ابن ماجه: الحديث (٥١٧). ومستدرک الحاكم: الحديث (٤٥٨)؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين؛ فقد احتجا جميعاً بجميع رواته، ولم يخرجاه.

(٨٦) تَغْيِيرُ الْمَاءِ مِنْ مَبَاحِثِ الْمَنَاطِ، وليس من مباحث الْعِلَّةِ. وتحقيق المناط من ضرورات التفكير الإدراكي - أي الاستنباطي - عند الفقيه، لأنها مباحث تُكُونُ ملكة الفقه في إنزال دلالة الخطاب الشرعي على واقعه، أو دلالة الحكم الشرعي بوصفه مفهوماً في حيز الممارسة والعمل في الحكم والقضاء أو الطاعة بقصد العبادة. وهذه أمورٌ ينبغي الالتفات إليها من طلاب العلم، فتجد الإمام الشافعي رحمه الله في مباحثه، ومنها هذا المبحث الموسوم (الماء الذي ينجس والذي لا ينجس) في كتابه الأم: تتجلى عنده الصورة بوضوح، لأنه يتعامل مع الواقع بدلالة التفسير الموضوعي للنص اللغوي والنص الشرعي ثم مراد الناس في أعرافهم، وقصد الفقهاء من مباحثهم. فيرجى الانتباه؛ فما لم يتعامل طالب العلم مع الواقع لتفسير دلالة الخطاب لا تتكون لديه ملكة الإدراك الفقهي. وهكذا تَرِدُ المسائل من مباحث الفقه في التمييز بين الدلائل الشرعية على الواقع، والناحية الموضوعية في بحثها بقصد الفهم والعمل؛ والإدراك التمييز، والإدراك الفقهي تمييز لدلالة الخطاب

وجه، والخلاف راجع إلى أن الزائل العائد؛ كالذي لم يزل؛ أو كالذي لم يعد، وفيه صور ذكر المصنف بعضها في الكتاب مفرقاً، أَوْ بِمَسْنَكٍ وَرَغْفَرَانٍ؛ فَلَا، لأن الظاهر أنهما سترأه، وحزم القفال في فتاويه بعودها فيما إذا زال بالعود ونحوه، وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي الْأَظْهَرِ، لأنهما مكدران فيستتر التغيير، والثاني: يظهر لزوال التغيير، ومحل الخلاف في حال الكدورة دون الصفاء، وَذَوْنَهُمَا يَنْجُسُ بِالْمُلَاقَاةِ، لفهوم الحديث السَّالِفِ، فَإِنْ بَلَغَهُمَا بِمَاءٍ وَلَا تَغْيِيرَ بِهِ؛ فَطَهُورٌ، لأن الغلبة دافعة للنجاسة، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج المائعات (*)، فَلَوْ كُوِّثَرَ يَأْثُرُهُ طَهُورٌ فَلَمْ يَبْلُغْهُمَا؛ لَمْ يَطْهَرْ، لأنه ماء قليل وفيه نجاسة، وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ، لأنه نجس ورد عليه الماء فطهره كالثوب النجس.

وَيُسْتَشْنَى مِيتَةً لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ فَلَا تُنَجِّسُ مَائِعاً، أي ماء وغيره إذا يكثر ولم يغيره ولم تطرح (*)، عَلَى الْمَشْهُورِ، للمشقة وعسر الاحتراز^(٨٧)، والثاني: تنجسه قياساً على سائر الميتات، وَكَذَا فِي قَوْلٍ: نَجِسٌ لَا يُذْرِكُهُ طَرَفٌ، لعسر الاحتراز

الفقهي على الواقع، بطريقة فهم الواقع وفهم الواجب في الواقع.

(*) في نسخة (٣): مُعْرِجٌ للمائعات.

(●) في نسخة (٣): إذا لم تكثر وتغيره ولم تطرح.

(٨٧) قال الشافعي رحمه الله: فَأَمَّا مَا كَانَ مِثْلًا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً مِثْلَ الذَّبَابِ وَالْخَنَافَسِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ ففيه قولان: أحدهما: أَنَّ مَا مَاتَ مِنْ هَذَا فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، أَوْ كَثِيرٍ لَمْ يَنْجُسْهُ. وَمَنْ قَالَ هَذَا؛ قَالَ: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ هَذِهِ مِيتَةٌ؛ فَكَيْفَ زَعَمْتَ أَنَّهَا لَا تَنْجُسُ؟ قِيلَ: لَا تُغَيِّرُ الْمَاءَ بِحَالٍ؛ وَلَا نَفْسَ لَهَا؛ فَإِنْ قَالَ: فَهَلْ مِنْ دَلَالَةٍ عَلَى مَا وَصَفْتُ؟ قِيلَ: نَعَمْ؛ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِالذَّبَابِ يَقَعُ فِي الْمَاءِ أَنْ يَغْمَسَ فِيهِ؛ وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ فِي الطَّعَامِ؛ وَقَدْ يَمُوتُ بِالْغَمْسِ وَهُوَ لَا يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ فِي الْمَاءِ وَالطَّعَامِ، وَهُوَ يَنْجُسُهُ لَوْ مَاتَ فِيهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَدُ إِفْسَادِهِمَا. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ فِيهَا يَنْجُسُ نَجَسٌ، لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَقَدْ يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ لِلدَّاءِ الَّذِي فِيهِ، وَالْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ، وَأَحَبُّ أَنْ كُلَّ مَا كَانَ حَرَاماً أَنْ يُوكَلَّ، فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ؛ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى أُخْرِجَ مِنْهُ، لَمْ يَنْجُسْهُ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ نَجَسُهُ وَذَلِكَ مِثْلُ الْخَنَفَسَاءِ وَالْجَعَلِ وَالذَّبَابِ وَالْبَرَعُوثِ وَالْقَمَلَةِ وَمَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى. الأُمُّ: ج ١ ص ٥.

أَيْضاً. قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٨٨)، ووجه مقابله القياسُ على غيرها من النجاسات، قُلْتُ: ويستثنى أيضاً مسائل أخرى مذكورة في الشرح.

وَالْجَارِي كَرَاكِدٍ، أي فالقليل منه ينجس بالملاقاة لضعفه، وَفِي الْقَدِيمِ لَا يَنْجُسُ بِلَا تَغْيِيرٍ، إعطاء له حكم الكثير.

وَالْقُلْتَانِ خَمْسُمِائَةٍ رَطَلٍ بَغْدَادِيٍّ، لقوله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجَرَ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]^(٨٩) وهما بالأرطال ما ذكره المصنف، وقيل: ستمائة؛ وقيل:

(٨٨) قال في بداية المحتاج إلى شرح المنهاج: على المشهور للمشقعة وعُسْر الإختراز. والثاني: تنجسه كسائر الميَّاتِ النجسة، وعمل الأول: إذا لم تُغَيَّرْ. فإن غَيَّرْتَهُ، نَجَسْتَهُ عَلَى الْأَصْح؛ عند المصنف، ومحلّه أيضاً؛ إذا لم يُطْرَحْ، فإن طُرِحَ قَصْداً، لم يُغْفَ عَنْهُ، كما حُزِمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وكذا فِي قَوْلِ نَجَسٍ لَا يَدْرِكُهُ طَرَفٌ لِقَائِهِ كَنُقْطَةٍ بِوَلٍ وَمَا تَعْلُقُ بِرَجُلٍ ذُبَابَةٌ مِنْ نَجَاسَةٍ لِعُسْرِ الْإِحْتِرَازِ، قلت: ذا القول الأظهر لما ذكرناه، وجه مقابله القياس على سائر النجاسات: مخطوط: ج ١ ورقة ٤. يوجد منه الجزء الأول فقط في مكتبة أوقاف نينوى. والدافع للمصنف في تأليفه بداية المحتاج، متابعة ابن الملقن على عجالاته وتصويب بعض الآراء.

(٨٩) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجَرَ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]. قال ابن الملقن في التحفة: ج ١ ص ١٤٣: الحديث (١٢). رواه ابن عدي في الكامل وليس في إسناده سوى المغيرة بن سقلاب، تكلم فيه ابن عدي. وقال أبو حاتم: صالح الحديث. وقال أبو زرعة: لا بأس به. قلت: قال الزيلعي في نصب الراية: ج ١ ص ١١١: نقلاً عن ابن عدي قوله: مِنْ قُلَالٍ هَجَرَ غَيْرَ مُحْفُوظٍ، لا يذكر إلا في هذا الحديث من رواية المغيرة هذا. إ. هـ. وقوله: غَيْرُ مُحْفُوظٍ، يريد رواية ابن عدي عن طريق المغيرة أيضاً عن مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْحَدِيثُ. وقال: والمغيرة بن سقلاب يكنى (أبا بشر) منكر الحديث؛ ثم أسند إلى أبي جعفر بن نفيل، قال: والمغيرة بن سقلاب لم يكن مؤمناً على حديث رسول الله ﷺ. قال ابن عدي: وعامة ما يرويه لا يتابع عليه. إ. هـ. في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٣٠: قال ابن حجر: في كون التقييد بقُلَالٍ هَجَرَ ليس في الحديث المرفوع. وقال: إنه غير صحيح. أما عن سبب جرح ابن سقلاب. قال عنه ابن

ألف، تَقْرِيْباً فِي الْأَصَحِّ، أَي فَلَا يَضُرُّ نَقْصَ رَطْلٍ أَوْ رَطْلَيْنِ وَيَضُرُّ نَقْصَ مَا زَادَ، والثاني: أَنَّهُ تَحْدِيدُ كَنْصَابِ السَّرَقَةِ.

وَالْتَغْيِيرُ الْمُؤَثِّرُ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ، طَعْمٌ؛ أَوْ لَوْنٌ؛ أَوْ رِيحٌ، أَي وَلَا يَشْتَرُطُ اجْتِمَاعُهَا وَهُوَ فِي النَجَسِ إِجْمَاعٌ، وَفِي الطَّاهِرِ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ تَغْيِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَضُرُّ تَغْيِيرُ اللَّوْنِ وَكَذَا الطَّعْمِ وَالرَّائِحَةِ مَعاً، وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: أَنَّ اللَّوْنَ وَالطَّعْمَ يَضُرُّ عَلَى انْفِرَادٍ بِخِلَافِ الرَّائِحَةِ^(٩٠).

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَبَهَ مَاءٌ طَاهِرٌ بِنَجِسٍ اجْتَهَدَ وَتَطَهَّرَ بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ فِي الْحَضَرِ، حَكَاهُ ابْنُ كُجَّ وَالْقِفَالُ فِي فَنَائِهِ؛ وَيَشْتَرُطُ بَقَاؤُهُمَا، فَلَوْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الْبَاقِي عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافاً لِلرَّافِعِيِّ، وَلَوْ وَقَعَ التَّعَارُضُ لَهُ فِي خَيْرِ التَّنَجِيسِ، فَلَا أَصَحَّ الْحُكْمَ بِطَهَارَةِ الْإِنَاءَيْنِ. وَقِيلَ: إِنَّ قَدَرَ عَلَى طَاهِرٍ بَيِّنٍ؛ فَلَا، كَوُجُودِ الْحَاكِمِ النَّصِّ^(٩١)، وَالْأَصَحُّ: نَعَمْ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ وَالْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ^(٩٢)، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ

حَبَانٍ فِي الْمَجْرُوحِينَ: ج ٣ ص ٨: (كَانَ مِمَّنْ يَخْطِئُ وَيُرْوَى عَنِ الضَّعَفَاءِ وَالْمَاجْهِلِ، فَغَلَبَ عَلَى حَدِيثِهِ الْمَنَاكِرُ وَالْأَوْهَامُ فَاسْتَحَقَّ التَّرْكَ). وَهَذَا فَالْحَدِيثُ غَيْرُ صَحِيحٍ .

(٩٠) ① يَرْجُحُ فِي تَقْرِيرِ التَّغْيِيرِ الْمُؤَثِّرِ إِلَى حَقِيقَةِ الشَّيْءِ، أَي إِلَى مَا يَخْرُجُهُ عَنْ طَبِيعَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ، وَتَرْتَبِطُ بِالطَّعْمِ وَاللَّوْنِ وَالرَّائِحَةِ غَالِباً، فَهُوَ بَحْثُ مَنَاطٍ بِالْوَاقِعِ الْمَعِينِ فَيَجْعَلُهُ مُتَغَيِّراً أَوْ مَآكِثاً عَلَى أَصْلِ طَبِيعَتِهِ، وَهَذَا الْمَبْحَثُ مِنْ مُتَعَلِّقَاتِ مَنَاطِ الْحُكْمِ فِي الْوَاقِعِ، وَلَيْسَ مِنْ أَصُولِ الْاسْتِدْلَالِ عَلَيْهِ لِبَيَانِ قَصْدِ مُرَادِ الشَّارِعِ فِيهِ مِنْ خِلَالِ النَّصِّ. فَيُطْلَقُ مِثْلًا عَلَى الْمَاءِ الْأَسَنِ، بِمَا تَغْيِيرُ مِنْ لَوْنِهِ وَرِيحِهِ وَكَذَا طَعْمِهِ لِمَنْ ذَاقَهُ مَعَ نَفْرَةِ النَّفْسِ مِنْهُ فَيَخْرُجُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ عَنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ عَلَيْهِ. إِلَى تَحْمِيلِ صِفَةِ أَوْإِضَافَةِ مَعِينَةٍ.

② الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ؛ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ]. قَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ وَفِي إِسْنَادِهِ رَشِيدِينَ بَنُ سَعْدٍ وَقَدْ ضَعَفُوهُ، وَلَكِنْ قَالَ أَحْمَدُ مَرَّةً: أَرْجُو أَنَّهُ صَالِحُ الْحَدِيثِ.

(٩١) قُلْتُ: لِأَنَّهُ لَا اجْتِهَادَ مَعَ وَرُودِ النَّصِّ، لِأَنَّ النَّصَّ حَاكِمَ.

(٩٢) عَلَى مَا يَدُلُّ لِي، أَنَّهُ لَا يَصَحُّ الْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ وَتَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ؛ وَكَمَا

الأصحاب كما في البيان وغيره، ووقع في تعليق الشيخ أبي حامد: أن قول عامتهم الأول، نعم؛ لو خشي من الطاهر ضرراً كالشمس مثلاً، فيبني على جواز التيمم، أنه إن أبحناه له اجتهد^(٩٣)، وإلا فعلى الوجهين؛ قاله صاحب المعين من متأخري فقهاء اليمن، والأعمى كَبَصِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ، كما يتحرى في الأوقات، والثاني: لا كالقبة.

أَوْ مَاءٌ وَبَوْلٌ لَمْ يَجْتَهِدْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن البول لا أصل لطهارته، بَلْ يُخْلَطَانِ، أي أو يريقهما، ثُمَّ يَتِمُّ، فلا يتيمم معه ماء طاهر ييقن، والثاني: يجتهد، لأن الماء كالبول بعد تنجيسه، أَوْ مَاءٌ وَزِدَ تَوْضُأً بِكُلِّ مَرَّةٍ، أي ليتيقن استعمال الطهور، ولا يجتهد لأنه لا أصل له في التطهير، ويندفع ترده في النية بأن يأخذ غرفة من كل منهما وَيَسْتَعْمِلُهُمَا فِي وَجْهِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً نَاقِضَةً لِمَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ. وَقِيلَ: لَهُ الْإِجْتِهَادُ، كالماء الطهور مع المتنجس، وَإِذَا اسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ أَرَقَ الْآخَرَ، أي ندباً، فَإِنْ تَوَكَّهَ وَتَغَيَّرَ ظَنُّهُ، أي ظن طهارة الثاني، لَمْ يَعْمَلْ بِالثَّانِي عَلَى النَّصِّ، فلا يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وقال ابن سريج: يعمل به كالقبة، وهذا حكم جديد فلا نقض إذاً، ولهذا لا تعاد الصلاة الأولى، بَلْ يَتِمُّ، لأنه ممنوع من استعماله، بِلَا إِعَادَةٍ فِي الْأَصَحِّ، أي للصلاة الثانية، لأنه يتيمم لها وليس معه ماء طاهر ييقن، والثاني: يعيد، لأن معه ماء طاهر بحكم الاجتهاد. ومحل الخلاف إذا لم

سيأتي في قول أبي حامد رحمه الله؛ أما حال الصحابة رضوان الله عليهم؛ كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على التيقن؛ وهو سماعه من النبي ﷺ، فليس هذا بحجة على مثل المسألة، لأن ذلك موضوع آخر ليس فيه علة ولا نص، فضلاً عن أصله اليقيني، لأنه لا يعرف الكذب عندهم أو تقول على رسول الله ﷺ ما لا يقول.

(٩٣) عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [دَغَ مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ؛ فَإِنَّ الصُّدْقَ طُمَأْنِينَةٌ، وَإِنَّ الْكُذِبَ رِيَّةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: الرقم (١٧٢٣ و ١٧٢٧): ج ١ ص ٢٠٠. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب صفة القيامة: الحديث (٢٥١٨)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الأثرية: باب الحث على ترك الشبهات: ج ٨ ص ٣٢٧.

● وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٢ و ١٥٣ من حديث أنس بن مالك ؓ.

يكن بقي من الأول بقية، وإلا فيعيد على الأصح، ومحل الخلاف في الإعادة للمسافر، أما الحاضر فيعيد قطعاً، نَبَّ عليه صاحب المعين.

وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنَجُّسِهِ مَقْبُولُ الرَّوَايَةِ، كالعبد والمرأة والأعمى، لا كافر وصبي ومجنون وفاسق، وَبَيَّنَّ السَّبَبَ، أي سواء كان عامياً، أَوْ كَانَ فَقِيْهًا، مخالفاً أو كان فقيهاً، مُوَافِقًا، أي وإن لم يبين السبب، إِعْتَمَدَهُ، لأنه غلب على ظنه تنجيسه فيجب عليه الاجتناب عند اليقين والاجتهاد عند عدمه، واحتز بالفقيه عن العامي؛ وبالموافق عن المخالف في المذهب، ولو قال مَنْ هو أهل للتعديل: أخبرني بذلك عدل، فيشبه أن يؤخذ به كما قاله الرافعي في شرح المسند.

فَصَلِّ: وَيَحِلُّ اسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ، بالإجماع، نعم المتخذ من عظام الميتة وجلودها قبل الدباغ يكره استعماله فقط كما ذكره في الروضة من زوائده، هذا في ما يسع أكثر من قلتين؛ وإلا فينجس، إِلَّا ذَهَبًا وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ، أي استعماله بالإجماع أيضاً، وسواء الرجل والمرأة والصغير والكبير، فيحرم على الولي سقي الصبي بإناء ذهب أو فضة، وَكَذَا اتِّخَاذُهُ فِي الْأَصَحِّ، حسماً للباب، والثاني: لا؛ لأن النهي إنما ورد في الاستعمال دون الاتخاذ^(٩٤).

وَيَحِلُّ الْمَمُوءَةُ، الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار، فِي الْأَصَحِّ، لاستهلاكه، والثاني: لا؛ للخيلاء، وَالنَّفِيسُ، معطوف على المموءة أي يحل النفيس، كَيَاقُوتٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص فلا خيلاء، والثاني: يحرم؛ لأنه أعظم في السرف من الذهب والفضة، وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةً كَبِيرَةً لِزِينَةٍ

(٩٤) عن حذيفة بن اليمان قال: سمعت النبي ﷺ يقول: [لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيَسَاجَ، وَلَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأطعمة: باب الأكل في إناء مفضض: الحديث (٥٤٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب تحريم الذهب والفضة: الحديث (٢٠٦٧/٤). والسنن الكبرى للبيهقي: الحديث (١٠٠).

حَرَمٌ، لوجود الكبير في العين والخيلاء، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدَرِ الْحَاجَةِ فَلَا، لظهور قصد الحاجة ولا يكره أيضاً، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ، أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ جَازٍ فِي الْأَصَحِّ، للصغر وظهور الحاجة، ومثار الخلاف أن المبيح مجموع الصغر والحاجة أو أحدهما، ولو كانت الضبة بعضها للحاجة^(٩٥)؛ وبعضها للزينة، حرمت أيضاً، وإن كان مقدار الزينة صغيراً كما أفهم كلام الْمُحَرَّرِ، والضَّبَّةُ: قطعة من الذهب والفضة تُسَمَّرُ في الإناء ونحوه، والمراد بالحاجة غرضُ الإصلاح دون التزيين، ويرجع في الصغر والكبر إلى العرف على الأصح، وَضَبَّةٌ مَوْضِعُ الْإِسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ لَأَنِ الْإِسْتِعْمَالُ منسوب إلى الإناء كله لأنه يقع به، الثاني: أنها إن كانت في موضع الاستعمال، فإنه يحرم؛ لأنه يقع به الاستعمال؛ وإلا فلا. قُلْتُ: أَلَمْذَهَبٌ تُخْرِيمُ ضَبَّةَ الذَّهَبِ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن باب الفضة أوسع بخلافه؛ بدليل اتخاذ الخواتيم .

فَرَعٌ: لو نصب فاه لميزاب الكعبة المفضض مثلاً؛ فهل يحرم؟ أو يفرق بين القرب والبعد؛ كما في نظيره في المبخرة ! فيه نظرٌ واحتمالٌ.

(٩٥) ① عن عاصم الأحول؛ قال: (رَأَيْتُ قَدَحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ أَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ، فَكَانَ قَدِ انْصَدَعَ، فَسَلَسَلُهُ بِفِضَّةٍ. قَالَ أَنَسٌ: لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الْقَدَحِ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا). صحيح البخاري: كتاب الأشربة: باب الشرب في قدح النبي ﷺ وآنيته: الحديث (٥٦٣٨). عن عاصم عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ﷺ: [أَنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. قَالَ عَاصِمٌ: رَأَيْتُ الْقَدَحَ وَشَرِبْتُ فِيهِ] صحيح البخاري: كتاب فريض الخمس: باب ما ذُكِرَ مِنْ دَرَعِ النَّبِيِّ ﷺ: الحديث (٣١٠٩).

② ثم أخرج النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف: ج ٨ ص ٢١٩: عن أبي أمامة بن سهل قال: [كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ] - وبألفاظ عن أنس وعن سعيد بن أبي الحسن - وينظر: السنن الكبرى للنسائي: كتاب الزينة: باب حلية السيف: الحديث (٩٨١٣-٩٨١٥) .

بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ

هِيَ أَرْبَعَةٌ، أما النقض بها فلما استعرفه من الأدلة، وأما عدمه فيما عداها فلأن الأصل: أن لا نقض حتى يثبت ولم يثبت فيه نص، والقياس ممتنع في هذا الباب؛ لأن علة النقض غير معقولة. والتعبير بالأسباب أحسن من التعبير بالنقض، وإن عبر به المصنف بعدد، لأن الصحيح أن طهارته انتهت بالحدث ولا يُقال بطلت، ونظيره الخلاف الأصولي في أن النسخ رُفِعَ أو بَيَّنَّ.

أَحَدُهَا: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قَبْلِهِ، أي سواء فيه مخرج البول والحيض، أو دُبُرِهِ، أي معتاداً كان أو غيره، ورأيت في فتاوى القفال: أن بلل فرج المرأة إذا وصل إلى موضع يجب عليها غسله في الغسل، أن وضوءها يُنْقَضُ، قال: وإن خرج إلى محل لا يجب عليها غسله في الجنابة والاستنجاء؛ فلا، لأنه في حكم الباطن^(٩٦)، إِلَّا الْمَنِيَّ، لوجوب الأكبر به، كما في الحد مع التعزير. وادعى الماوردي: الاتفاق على وجوب

(٩٦) ● لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَرُوا، وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ، مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة / ٦].

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئاً؛ فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ؛ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ فَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَجِدَ رِيحاً] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب من تيقن الطهارة ثم شك له أن يصلي: الحديث (٣٦٢/٩٩).

● ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: [إِنَّ الْوُضُوءَ مِمَّا خَرَجَ وَلَيْسَ مِمَّا دَخَلَ]: السنن الكبرى: الرقم (٥٧٠ و ٥٧١ و ٧٤٨).

الوضوء بخروج دم الحيض، وليس كما ذكر، فقد حكم ابن الصلاح عن ابن خَيْرَانَ أنه قال في لطيفة: إن الحيض والنفاس لا يوجبان الوضوء ثم رأيت بعد ذلك فيه، وَلَوْ أَنَسَدَ مَخْرَجُهُ وَانْفَتَحَ، أي مخرج بدله، تَحْتَ مَعْدِنِهِ فَخَرَجَ الْمُعْتَادُ نَقْضٌ، لتعينه مخرجاً، وَكَذَا نَادِرٌ كَذُوْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأننا جعلناه كالأصلي، ولا فرق بين المعتاد والنادر، والثاني: لا تنتقض، لأن الضرورة في جعله مخرجاً إنما هي في المعتاد، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌ، أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، كالفصد والحجامة كما قاله في الْمُحَرَّرِ، والثاني: ينقض فيهما كالمخرج المعتاد والمعدة فوق السرة كما قاله ابن سينا وأهل اللغة، ثم هذا في الانسداد العارض دون الأصلي ويخرج بقوله (أَنَسَدَ).

الثَّانِي: زَوَالُ الْعَقْلِ، بالإجماع؛ وحد العقل: أنه صِفَةٌ يُمَيِّزُ بِهَا بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيحِ؛ كما قاله الشيخ أبو اسحاق، وعن الشافعي رحمته: أنه آلة التمييز، وادعت الفلاسفة قِدَمَهُ، ثم قيل: إنه جوهر لطيف في البدن يثبت شعاعه فيه بمنزلة السراج في البيت، وقيل: إنه بسيط، وسيأتي الخلاف في محله في الجنايات إن شاء الله تعالى ^(٩٧).

(٩٧) مَبْحَثٌ: مَفْهُومُ زَوَالِ الْعَقْلِ: الْعَقْلُ فِي اللُّغَةِ: الرِّبْطُ وَمَسْكُ الْأَشْيَاءِ؛ ومنه عَقَلَ الدابة أي ربطها. ويراد بالعقل هنا، مَسْكَةُ الْإِدْرَاكِ وَخَاصَّتُهُ الذَّهْنِيَّةُ. وحكى ابن الملقن رحمه الله اختلاف الناس في حُدُودِهِ وَيَبْجَازُ نَقُولُ: إن العقل على ثلاثة ضروب؛ الأول: العقل بالذهن، وهو العقل بالفطرة؛ والثاني: العقل بالتفكير، وهو الإدراك بأن يقبل الذهن العلم ويمسكه؛ والثالث: العقل بالفكرة، وهو تمثيل الأشياء بالعلم والفهم وتقدير المقادير ومعرفة حدود الأوامر والنواهي.

● أما العقل بالذهن، العقل بالفطرة، فهو الخاصية التي أودعها الله عز وجل خلق الإنسان فجعل له ذهنًا فيه القابلية على التفكير والقدرة على الإدراك، وتبقى هذه الخاصة قدرة كامنة ما لم يَسْتَنْهَضِ الْإِنْسَانُ كَوَافِئَهَا وينشط فاعليتها في الإدراك. فإن لم يتقصد في ذهنه ذلك النهوض والنشاط، فإنها تجري بفاعليتها الوجدانية من غير قصد، فتحاتي الوجدان وأثر الواقع المحسوس فيه، من غير التسلط عليه، بل تبقى أسيرة هذا الوجدان، أي يحكمها الواقع المحسوس والشعور المتولد تجاهه. وبهذا يفقد الإنسان أهليته بين الناس، فيكون عرضة للهواجس والتهات، وتبعاً لغيره لا محالة؛

وهؤلاء الناس ضعاف العقول، أو قد أصابهم آثار مرض الكسل العقلي.

● أما العقل بالتفكير، وهو الإدراك، بأن يقبل العقل العلم جملة، فيدرك الأشياء والأفكار من غير تركيز منتج أو أنه يتجه إلى التركيز الفكري الثقافي والعلمي فقط، فالعقل بالتفكير إدراك يحصل حين استعمال الإنسان عقله بالحكم على الأشياء أو تصورهما في الذهن في أقل تقدير، وهو بوصفه فاعلية ذهنية هو والإدراك والفكر بمعنى واحد. فالعقل القدرة على مسك الأفكار بالإدراك وإنتاجها في الذهن. وفي دلالة قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ قَالُوا: سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿البقرة / ٣١-٣٢﴾ يُفهم منه واقع العقل وحده؛ بأنه واقع محسوس وعلم يفسر هذا الواقع بالحكم عليه. لهذا؛ فإن العقل هو القدرة على ربط الواقع المحسوس بالمعلومات السابقة. وتجري عملية الربط هذه بالإدراك؛ أي تتمثل الواقع في الذهن والحكم عليه بإثبات أو نفي وهذا هو التركيز الفكري الثقافي والعلمي؛ وإلا فهو تصور.

● أما العقل بالفكرة، فهو استعمال العقل لما هو نافع، نافع بذاته أو نافع لغيره؛ فإدراك الأفكار على حقيقتها الموضوعية والتعامل معها بصدق، أو إدراك الأفكار على حقيقتها الخبراتية أو الفنية والتعامل معها بهدف وقصد. فقد تجد المرء عاقلاً في جانب خبراتي أو علمي مادي أو فني، ولكنه في الجانب الفكري لا عقل له، لأنه لم يستعمله بطريقته أو لأنه لم يصدق في إدراك الفكرة الموضوعية، قال القرطبي: قيل لعمر بن العاص: ما بال قومك لم يؤمنوا وقد وصفهم الله بالعقل؟ (أي في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَأْمُرُهُمْ أَخْلَامُهُمْ بِهَذَا﴾ [الطور / ٣٢]) قال: تلك عقول كادها الله؛ أي لم يصحبها بالتوفيق): الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٧٣. قلت: والتوفيق تهيئة الأسباب للطاعة كما تقدم.

وقال القرطبي: (وإنما يعطى الكافر الذهن فصار حجة عليه، والذهن يقبل العلم جملة. والعقل - أي الفطري - يميز العلم ويقدر المقادير لحدود الأمر والنهي) [ج ١٧ ص ٧٣] أي ينشط طبيعياً حين التعامل مع السمع، ويقيى القصد في الصدق في الجدل. فإن لم يصدق ولا يجدل، فكأنه لم يسمع ولم يعقل، ولهذا خسر النفع، فلم ينفعه عقله، وصار كمن لا عقل له.

روي أن رجلاً نصرانياً تاجراً من أهل حَرَشْ كان له ثبات ووقار، قدم المدينة؛ فقال رجل: يا رسول الله! ما أعقل هذا النصراني! فقال: [مِهْ! إِنَّ الْكَافِرَ لَا عَقْلَ

إِلَّا نَوْمٌ مُمَكِّنٌ مَقْعَدُهُ، للأمن من الخروج في هذه الحالة، نعم؛ لو نام على قفاه ملصقاً مقعده بالأرض انتقض، ونخرج هذه باعتبار الْمُحَرَّرِ الْقَعُودِ^(٩٨).

الثالث: اتِّقَاءُ بَشَرَتَيِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، عمداً كان أم سهواً أو غيرها من حيٍّ

لَهُ! أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَقَالُوا؛ لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [وفي حديث ابن عمر: فَزَجَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ:] مِةٌ! فَإِنَّ الْعَاقِلَ مَنْ يَعْمَلُ فِي طَاعَةِ اللَّهِ [في المطالب العالية: الرقم (٣٢٩٦): قال ابن حجر: موضوع؛ من كتاب العقل في مسند الحارث. وقال القرطبي: ذكره الرمزي الحكيم أبو عبد الله بإسناده.

❶ قلت: وليس الضريين الثاني والثالث، هما المراد في قوله: (زَوَالُ الْعَقْلِ). وإنما المراد فقد الذهن خاصة العقل والقدرة على الإدراك، أي ذهاب العقل مع غيبوبة إغماء أو جنون. أما أَنَّ وجود حضور الذهن بكمون خاصة العقل للإدراك، يجعل المرء في موضوع الخطاب وموضع التكليف، فلأنه يميز العلم بالسماع ويميز الأشياء به، ويميز ما يسمع ويصير من جهته.

❷ أما قوله (أنه صفة يميز بها بين الحسن والقبيح) فليس بإطلاق، لأن الثواب والعقاب لا يعرفان بالعقل، وإنما يعرفان بالشرعية والنقل؛ وهذا له مبحثه في أصول الفقه. أما قول الشافعي رحمه الله: (إنه آلة التمييز) فصحيح؛ ولكنه ليس حداً للعقل ولا تعريفاً له؛ وإنما هو وَصْفُ الْعَقْلِ من حيث وظيفته بأنه أداة التفكير وآلة التمييز بين الأشياء وشرط التكليف في عرف الشريعة. هذا المبحث للضرورة فاقتضى التنويه إليه.

(٩٨) إطلاق لفظ النوم لا يتصور منه إلا مضطجعاً، بل لا يقع لفظ النوم مطلقاً إلا أن يكون مضطجعاً، قال الإمام الشافعي رحمه الله: (وأن معلوماً؛ أن من قيل له: فلان نائم! فلا يتوهم إلا مضطجعاً، ولا يقع عليه اسم النوم مطلقاً إلا أن يكون مضطجعاً) الأم: ج ١ ص ١٢. وقال: قال الله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة / ٦]. فَسَمِعْتُ بَعْضَ مَنْ أَرْضَى عِلْمَهُ بِالْقُرْآنِ، يَزْعُمُ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي الْقَائِمِينَ مِنَ النَّوْمِ. وقال: وَأَحْسَبُ مَا قَالَ كَمَا قَالَ؛ لَأَنَّ فِي السُّنَّةِ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ يَتَوَضَّأُ مَنْ قَامَ مِنْ نَوْمِهِ، أي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَضَعُ يَدَهُ فِي الْوَضُوءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَحَدٌ أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. انتهى. والجديد أخرجه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضئ يده المشكوك في نجاستها في الإناء: الحديث (٢٧٨/٨٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٨) .

أوميت عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ تَسْتُمِ النِّسَاءَ﴾^(٩٩) عطف اللّمس على الجيء من الغائط، ورتب عليها الأمر بالتيمم عند تعذر الماء، تدل على أنه حدث كالغائط ولا يختص اللّمس بالجماع لقوله ﷺ لماعز: [لَعَلَّكَ لَمَسْتَ]^(١٠٠) والمراد بالبشرة ظاهر الجلد وفي حكمها، وليس بينهما ستر ولا حجاب لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ تَسْتُمِ النِّسَاءَ﴾ الآية. واللّمس هو الحس باليد، والمعنى فيه أنه مظنة لشوران الشهوة، **إِلَّا مَحْرَمًا فِي الْأَظْهَرِ**، لأنها ليست مظنة الشهوة فاشبهت الرجل، والثاني: ينقض لعموم الآية، والخلاف مبني على أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه أم لا ؟ **وَالْمَلْمُوسُ كَلَامٍ فِي الْأَظْهَرِ**، لاستوائهما في اللذة. والثاني: لا؛ كما في مس ذكر غيره، **وَلَا تَنْقُضُ صَغِيرَةً**، أي لا تستهي، **وَشَعْرٌ وَسِنْ**؛ وظفر في الأصح، لأنها لا تقصد بالشهوة غالباً، والثاني: ينتقض، أما في الصغيرة فلظاهر الآية، وأما في الباقي فلأن الشعر له حكم البدن في الحل بالنكاح وغيره.

الرَّابِعُ: مَسُّ قَبْلِ الْإِدْمِي بِيَطْنِ الْكَفِّ، لقوله ﷺ: [إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ يَدَيْهِ إِلَى فَرْجِهِ؛ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ وَلَا حِجَابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ] رواه ابن حبان^(١٠١)، والإفضاء لا يكون إلا بباطن الكف، كما قاله أهل اللغة، والمراد بباطن الكف الراحة مع بطون الأصابع، والمراد بقُبْلِ المرأة كما قاله الإمام: ملتقى الشفرين على المنفذ، وكَذَا فِي

(٩٩) المائدة / ٦.

(١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن ماعز بن مالك، أتى النبي ﷺ فقال له: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ؟] قال: لا ! قال: [فَنَكَّهْتَ؟] لا يُكْنَى. قال: نعم. فَأَمَرَ بِوَفَرْجِهِ. . مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٢٣٨ و ٢٥٥. والمعجم الكبير للطبراني: الحديث (١١٩٣٦): ج ١ ص ٢٦٨. وصحيح البخاري: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمُقرِّ لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ؟: الحديث (٦٨٢٤). وسنن أبي داود: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٢٧) وإسناده صحيح .

(١٠١) الحديث عن أبي هريرة ؓ، رواه ابن حبان في صحيحه: ج ٢ ص ٢٢٢: الحديث (١١١٥)، وقال: قال أبو حاتم ؓ: احتجنا في هذا الخبر بنافع بن أبي نعيم دون يزيد بن عبد الملك التوفلي لأن يزيد بن عبد الملك تراءنا من عهده في كتاب الضعفاء.

الْجَدِيدِ حَلَقَةُ دُبُرِهِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ السَّبِيلَيْنِ فَأَشْبَهَ الْقَبْلَ، وَالْقَدِيمَ: أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ، لَأَنَّهُ لَا يَلْتَذُ بِمَسِّهِ، وَلَا يَنْتَقِضُ بِمَسِّ الْعَانَةِ وَالْإِثْنَيْنِ وَالْإِلَيْتَيْنِ وَمَا بَيْنَ الْقَبْلِ وَالدُّبُرِ؛ لَأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فَرْجًا، لَا فَرْجٌ بِهَيْمَةٍ، لَأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا وَلَا تَعْبُدَ عَلَيْهَا.

وَيَنْقُضُ فَرْجُ الْمَيِّتِ وَالصَّغِيرِ، لَشُمُولِ الْأَسْمِ، وَمَحَلُّ الْجَبِّ، لَأَنَّهُ أَصْلُ الذَّكَرِ، وَالذَّكَرُ الْأَشْلُ، وَبِالْيَدِ الشَّلَاءُ فِي الْأَصَحِّ، لَوْجُودِ الْأَسْمِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ لَزْوَالِ الْحَيَاةِ فِي الْأَوَّلَى، وَخُرُوجِهِ عَنْ مِظَنَةِ الشَّهْوَةِ، وَفِي الصَّغِيرَةِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ ^(١٠٢) وَوَجْهُهُ فِي مَحَلِّ الْجَبِّ أَنَّهُ مَسَّ مَوْضِعِ الذَّكَرِ لَا الذَّكَرَ ^(١٠٣)، وَوَجْهُهُ فِي الْبَاقِي عَدَمُ اللَّذَّةِ، وَلَا يَنْقُضُ رَأْسُ الْأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهُمَا، لَأَنَّهُ خَارِجٌ عَنْ سَمْتِ الْكَفِّ.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ بِالْحَدَثِ الصَّلَاةُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي مَعْنَاهَا سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، وَكَذَا خُطْبَةُ الْجُمُعَةِ، وَالطَّوَافُ، لَأَنَّهُ صَلَاةٌ ^(١٠٤)، وَحَمْلُ الْمُصْحَفِ، وَمَسُّ وَرْقِهِ،

(١٠٢) هُوَ حَدِيثٌ [رَوَى أَنَّهُ ﷺ قَبْلَ زَيْبَةِ الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ]. فِي تَلْخِصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْأَحْدَاثِ: ج ١ ص ١٣٦: الْحَدِيثُ (١٨): قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: مِنْ حَدِيثِ أَبِي لَيْلَى الْأَنْصَارِيِّ. قَالَ: كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَاءَ الْحَسَنُ، فَأَقْبَلَ يَتَمَرَّغُ عَلَيْهِ؛ فَرَفَعَ عَنْ قَمِيصِهِ وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنْ طَرِيقِ قَابُوسَ بْنِ أَبِي ظَلْيَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَرَجَ مَا بَيْنَ فَخِذَي الْحُسَيْنِ، وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ] وَقَابُوسُ ضَعْفُهُ النَّسَائِيُّ. وَلَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا أَنَّهُ صَلَّى عَقِبَ ذَلِكَ. إِ. هـ. وَفِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٤٣٥: حَرْفُ الْقَافِ: الرَّقْمُ (٥٦٣٣): قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَقَالَ ابْنُ حَبَّانَ: كَانَ - أَيُّ قَابُوسَ - رَدِيءَ الْحِفْظِ؛ يَنْفَرِدُ عَنْ أَبِيهِ بِمَا لَا أَصْلَ لَهُ، فَرُبَّمَا رَفَعَ الْمَرَاثِيلَ وَأَسْنَدَ الْمَوْقُوفَ. وَأَبُوهُ ثَقَّةٌ. إِ. هـ. لِهَذَا فَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ.

(١٠٣) قُلْتُ: لَا يَتَّفِقُ هَذَا التَّأْوِيلُ وَنَصُّ الْحَدِيثِ الضَّعِيفِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ أَنَّهُ رَفَعَ قَمِيصَهُ، فَوَقَعَ الْمَسُّ عَلَى الذَّكَرِ لَا عَلَى مَوْضِعِ الذَّكَرِ. فَلَا يَسْتَدِلُّ بِالْحَدِيثِ عَلَى عَدَمِ النِّقْضِ، بَلْ رُبَّمَا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ فَرْجِ الصَّغِيرِ وَرُؤْيَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٠٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الطَّوَافُ بِالنَّبِيِّ صَلَاةٌ؛ إِلَّا أَنْ اللَّهَ أَحَلَّ لَكُمْ فِيهِ الْكَلَامَ فَمَنْ يَتَكَلَّمُ فَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ]. الْمُسْتَدْرَكُ عَلَى الصَّحِيحِينَ لِلْحَاكِمِ: ج ١

أما المس فلقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾^(١٠٥)، وأما الحملُ فلأنه مسٌ وزيادة، وكذا جلدهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه كالجِزءِ من المصحف، والثاني: لا يَحْرُمُ إلحاقاً بكيسه، وَخَرِيطَةً، وَصُنْدُوقَ فِيهِمَا مُصْحَفٌ، إلحاقاً بجلده، والثاني: لا، لأنهما ليسا من أجزائه، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلَوْحٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه قصد للدراسة، والثاني: لا، لأنه لا يقصد به الدوام بخلاف المصحف، وَالْأَصْحُ حِلٌّ حَمْلِهِ فِي أُمْتِنَةٍ، لأن المقصود حمل غيره فلا إخلال بالتعظيم، ومن هنا يؤخذ الجواز فيما إذا حُمِلَ من حَمَلٍ مُصْحَفًا، والثاني: يحرم تغليبا لحرمته فإن قصد حمله لم يجز قطعاً قاله الماوردي، وَتَفْسِيرٌ، لأنه ليس بمصحف، والثاني: يحرم لتضمنه قرآناً كبيراً، وهذا إذا كان التفسير أكثر؛ فإن كان القرآن أكثر حرم قطعاً، وَذَلَالِيْرٌ، أي الأحاديث، لأن القصد من ذلك غير القرآن، والثاني: يحرم لأنه حامل للقرآن، والخلاف جارٍ في كتب الفقه التي فيها آيات من القرآن أيضاً ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف لَا قَلْبَ وَرَقِهِ بِعُودٍ، لأنه نقل للورقة فهو كحملها، والثاني: لا يحرم لما سيأتي؛ فإن قلبه بكمه حرم قطعاً، ورأيت في الاستذكار للدارمي حكاية وجه فيه وهو غريب، وَأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُحَدِّثَ لَا يَمْنَعُ، أي من مسه وحمله للدراسة للمشقة، والثاني: يمنع كغيره. قُلْتُ: الْأَصْحُ حِلٌّ قَلْبِهِ، ورقه، بِعُودٍ وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه

ص ٦٣٠: الحديث (١٦٨٦) وفي لفظ [إِنَّ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنَّكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ] الحديث (١٦٨٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد أوقفه جماعة؛ وينظر من المستدرک الحديث (٣٠٥٨)؛ ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال ابن حجر في تلخيص الجبير: ج ١ ص ١٣٩: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب دخول مكة: باب إقلال الكلام: الحديث (٩٣٧٣) مرفوعاً والحديث (٩٣٨٤) و(٩٣٨٥).

(١٠٥) الواقعة / ٧٩. ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ] ينظر: المستدرک على الصحيحين للحاكم: كتاب الزكاة: الحديث (٢١/١٤٤٧): ج ١ ص ٥٥٣ من حديث طويل. قال ابن الملقن في التحفة: ج ١ ص ١٥٦: الحديث (٣١): رواه ابن حبان والحاكم وقال: إسناده على شرط الصحيح. إ.هـ. قلت: إسناده صحيح.

ليس بحامل ولا ماس، كذا علله في الروضة وفيه نظر ظاهر .

فائدة: في فتاوى الحناطي ومنها نقلت: لا يجوز جعل الذهب والفضة في كاغد كتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم فإن فعل ذلك مع العلم بالكراهة أثم.

فائدة ثانية: قال الشيخ عز الدين: القيام للمصحف بدعة لم تعهد في الصدر الأول، وأما المصنف فقال في التبيان: القيام له مستحب لأن القيام مستحب للفضلاء من العلماء والأخيار فالمصحف أولى.

فصل: وَمَنْ تَيَقَّنَ طَهْرًا أَوْ حَدَثًا وَشَكَّ فِي ضِدِّهِ عَمِلَ بِقِيَمِهِ، لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهَلَ السَّابِقَ فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ إِنْ عَرَفَهُ وَإِلَّا تَوَضَّأَ، وَمَنْ لَا يَعْتَادُ تَجْدِيدَ الطَّهْرِ لَا يَأْخُذُ بِضِدِّهِ، وَالثَّانِي: يَتَوَضَّأُ بِكُلِّ حَالٍ، أَخْذًا بِالاحتِيَاظِ وَهُوَ مُحْتَارٌ، وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِهِ الْمَهْذَبِ وَالْوَسِيطِ .

فصل: يُقَدِّمُ دَاخِلُ الْخَلَاءِ يَسَارَةً، وَالْخَارِجُ يَمِينَةً، لِأَنَّ الْيَمِينَ لَهَا شَرَفٌ (١٠٦) وَالصَّحْرَاءُ كَالْبَنِيَانِ، وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي عِلَلِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ

(١٠٦) السُّنَّةُ الْبَدَأَ بِالْيَمِينِ حِينَ الْوُضُوءِ، وَالْوُضُوءُ طَهْوَرُ الْمُسْلِمِ وَمِفْتَاحُ الصَّلَاةِ، وَجَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الْإِرْشَادُ إِلَى الْبَدَأِ بِالْيَمِينِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِيَمَانِكُمْ]، وَعَنْ سَرَاةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيَمْنَى]. أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللِّبَاسِ: بَابُ فِي الْإِتِّعَالِ: الْحَدِيثُ (٢٤١٤). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ التَّيَمُّنِ فِي الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (٤٠٢). وَفِي جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ: كِتَابُ اللِّبَاسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْقَمِيصِ: الْحَدِيثُ (١٧٦٦). وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّيْنَةِ: بَلْفَظٍ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَبَسَ قَمِيصًا بَدَأَ بِيَمَانِهِ]، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٣٥٤. أَمَّا حَدِيثُ سَرَاةٍ: رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى وَعَلَّقَ تَصْحِيحَهُ فِي التَّرْجَمَةِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ: الْحَدِيثُ (م ٤٦٠). وَعَزَاهُ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: (١١٨/١) إِلَى الطَّبْرَانِيِّ وَضَعْفَهُ لِأَنَّ فِيهِ رَجُلًا مَجْهُولًا، وَنَقَلَ عَنِ الْحَازِمِيِّ قَوْلَهُ: لَا نَعْلَمُ فِي الْبَابِ غَيْرَهُ .

بَدَأَ بِرِجْلِهِ الْيُمْنَى قَبْلَ يَسَارِهِ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ ابْتُلِيَ بِالْفَقْرِ^(١٠٧)، وَلَا يَخْمِلُ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، تَعْظِيمًا لَهُ وَالْقُرْآنَ أَوَّلَى، وَكَانَ خَاتَمُهُ ﷺ نَقْشُهُ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ؛ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ؛ وَرَسُولُ سَطْرٌ؛ وَاللَّهُ سَطْرٌ^(١٠٨)، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَهُ، صَحْحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ بِقَوْلِهِ: ذَكَرَ الْخَبَرُ الدَّالُّ عَلَى نَفْيِ إِجَازَةِ دُخُولِ الْمَرْءِ الْخَلَاءَ بِشَيْءٍ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ^(١٠٩)، وَيَعْتَمِدُ جَالِسًا يَسَارَهُ، تَكْرِيمًا لِّلْيُمْنَى عَنْ ذَلِكَ، وَلَأنَّهُ أَسْهَلُ الْخُرُوجِ الْفَضْلَةَ^(١١٠)، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَذِيرُهَا،

(١٠٧) لم أجده، ولكن أخرج البيهقي في السنن الصغرى: كتاب الطهارة: باب كيفية الوضوء: الحديث (٨٧): عن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ التَّيْمَانَ فِي طُهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ؛ وَفِي تَرْجُلِهِ إِذَا تَرَجَّلَ؛ وَفِي ابْتِعَالِهِ إِذَا ابْتَعَلَ]. قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ: وَيَبْدَأُ بِالْيُمْنَى مِنْ يَدَيْهِ قَبْلَ الْيُسْرَى؛ فَإِنْ بَدَأَ بِالْيُسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى كَرِهَتْ ذَلِكَ، وَلَا أَرَى عَلَيْهِ إِعَادَةَ الْأَمِّ: بَابُ غَسْلِ الْوُجْهِ: ج ١ ص ٢٦، وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ رَأْيَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ: قَالَ: فَإِنْ بَدَأَ بِالْيُسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى فَقَدْ أَسَاءَ؛ وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُمَا ذَكَرْنَا فِي الْقُرْآنِ ذِكْرًا وَاحِدًا. السنن الصغرى: ج ١ ص ٧٧.

(١٠٨) عن ثمامة حدثنا أنس: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لَمَّا اسْتُخْلِفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ؛ وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ، وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَكَانَ نَقْشُ الْخَاتَمِ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ: مُحَمَّدٌ سَطْرٌ، وَرَسُولُ سَطْرٌ، وَاللَّهُ سَطْرٌ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الخمس: باب ما ذكر من ردع النبي ﷺ: الحديث (٣١٠٦). والتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٧) وَ (١٧٤٨). وَابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: بَابُ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ كَانَ يَضَعُ ﷺ خَاتَمَهُ عِنْدَ دُخُولِ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (١٤٨١).

(١٠٩) ينظر: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، لابن بليان: ج ٢ ص ٤٤: الحديث (١٤١٠)، والحديث عن أنس بن مالك: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ]. وَرواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الخاتم يكون فيه ذكر الله: الحديث (١٩) وقال: هذا حديث منكر، والتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي لِبَسِ الْخَاتَمِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ٨ ص ١٧٨.

(١١٠) تقدم حديث سراقه: [عَلِمْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَخَذَنَا الْخَلَاءَ أَنَّ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى] فِي الرَّقْمِ (١٠٢).

وَيَحْرُمَانِ بِالصَّخْرَاءِ، أَي دُونَ الْبَنِيَانِ، جَمْعًا بَيْنَ أَحَادِيثِ الْبَابِ^(١١١)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّيحُ يَهْبُ عَنْ يَمِينِ الْقَبْلَةِ وَشِمَالِهَا فَإِنَّهُمَا لَا يَحْرَمَانِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ^(١١٢)، وَبِهِ صَرَحَ الْفُقَهَاءُ فِي فِتَاوَاهِ، وَيَنْعَدُّ، وَيَسْتَتِرُ، لِلاتِّبَاعِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ السَّيِّدَةُ فَوْقَ سَيِّدَةِ الْمُصَلِّي حَتَّى يَسْتَرِ أَسْفَلَ بَدَنِهِ، وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْحَلِيقَةِ: يَشْتَرِطُ

(١١١) جَمْعًا لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ وَحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ؛ الْأَوَّلُ: عَنْ أَبِي أَيُّوبَ خَالِدِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ، فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ، وَلَكِنْ شَرُّوْا وَغَرَّبُوا]. وَالثَّانِي: عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: يَقُولُ نَاسٌ: إِذَا قَعَدْتَ لِلْحَاجَةِ فَلَا تَقْعُدْ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَلَا بَيْتَ الْمَقْدَسِ؛ وَلَقَدْ رَقِيتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِنَا، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاعِدًا عَلَى لَبَتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمَقْدَسِ لِحَاجَتِهِ. الْأَوَّلُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ قِيْلَةِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَأَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (٣٩٤) وَفِي الْوُضُوءِ: بَابُ لَا تَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ: الْحَدِيثُ (١٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤/٥٩). وَالثَّانِي: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فَرَضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٦/٦٢ وَ٦١).

(١١٢) قَوْلُهُ: لِلضَّرُورَةِ؛ أَيِ وَقَعَ الْحَالُ لَمَّا تَحَدَّثَهُ الرِّيحُ مِنَ التَّأْثِيرِ فِي انْتِشَارِ رِذَاذِ الْبَوْلِ أَوْ الْغَائِطِ مِمَّا يَتَعَذَّرُ عَلَى الْمَرْءِ الْإِحْتَزَازُ مِنْهُ مَا لَمْ يَحْتَاطَ قَبْلَ مَبَاشَرَةِ الْإِسْتِطَابَةِ بِسِتْرٍ. وَرَبَّمَا فِي الْحَدِيثِ عَذْرٌ مِمَّا جَاءَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَتَى الْغَائِطَ فَلَيْسَتْ تَرْتِبُهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيرًا مِنْ رَمْلٍ فَلَيْسَتْ تَرْتِبُهُ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يُلْعَبُ بِمَقَاعِدِ ابْنِ آدَمَ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِسْتِتَارِ مِنَ الْخُلَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ فِي الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِرْتِيَادِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَقَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: صَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْجَبْرِ ج ١٠ ص ١١٣: بَابُ الْإِسْتِغْنَاءِ: وَمُدَارَاهُ عَلَى أَبِي سَعْدٍ الْحِيرَانِيِّ الْحَمَصِيِّ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحَابِيٌّ، وَلَا يَصِحُّ، وَالرَّوَايَةُ عَنْهُ حَصِينُ الْحِيرَانِيِّ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: شَيْخٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الثَّقَاتِ؛ وَذَكَرَ الدَّارِقُطْنِيُّ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ فِي الْعِلَلِ. إِ. هـ. فَالْحَدِيثُ فِيهِ مَا يَضَعُفُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أَنْ تَكُونَ قَدْرُ ذِرَاعٍ^(١١٣)، وَلَا يَقُولُ فِي مَاءٍ رَاكِدٍ، وَجُحْرٍ، وَمَهَبٌ رِيحٍ، وَمُتَحَدِّثٌ، وَطَرِيقٌ، وَتَحْتَ مُثْمِرَةٍ، وَلَا يَتَكَلَّمُ، وَقَالَ ابْنُ كَجٍّ: لَا تَجُوزُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ فِيهِ تَعْظِيمًا لَهُ، وَلَا يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ، أَيْ فِي غَيْرِ الْإِخْلَاءِ الْمَعْتَادَةِ، وَيَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخَبْثِ وَالْخَبَائِثِ]^(١١٤)، وَعِنْدَ خُرُوجِهِ: [غُفْرَانُكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي]^(١١٥) لَأَدَّابٍ وَارِدَةٍ فِي ذَلِكَ، وَفِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: أَنَّ نُوْحًا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذَاقَنِي لَذَّةَ وَأَبْقَى فِيَّ مَنَفْعَتَهُ

(١١٣) عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَقَالَ: يَا مُغِيرَةُ: خُذِ الْإِدْوَاءَ، فَأَخَذْتُهَا؛ ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ، فَانْطَلَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى تَوَارَى عَنِّي، فَقَضَى حَاجَتَهُ؛ وَعَلَيْهِ جُبَّةٌ شَامِيَّةٌ؛ فَذَهَبَ لِيُخْرِجَ يَدَهُ مِنْ سُحْمِهَا فَضَاقَتْ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ فَصَبَّتُ عَلَيْهِ قَتَوَضًا وَضُرْعَةً لِلصَّلَاةِ، وَمَسَحَ عَلَى خَفِيَّهِ، ثُمَّ صَلَّى]. الشَّاهِدُ [حَتَّى تَوَارَى عَنِّي]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْجُبَّةِ الشَّامِيَّةِ: الْحَدِيثُ (٣٦٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ فِي الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤/٧٧). وَفِي رِوَايَةِ غَيْرِ الشَّيْخَيْنِ قَالَ الْمُغِيرَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [كَانَ إِذَا ذَهَبَ الْمَذْهَبُ أَبْعَدَ] مُسْنَدُ الْإِمَامِ أَحْمَد: ج ٤ ص ٢٤٨، وَسَنَنُ أَبِي دَاوُدَ: الْحَدِيثُ (١).

(١١٤) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَقُولُ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخِلَاءَ قَالَ: [اللَّهُمَّ ...]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَا يَقُولُ عِنْدَ الْخِلَاءِ: الْحَدِيثُ (١٤٢). (١١٥) لِحَدِيثِ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ مُسْتَدْلًا بِهِ، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ قَالَ: [غُفْرَانُكَ]. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ: الطَّهَارَةُ: بَابُ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا خَرَجَ الرَّجُلُ مِنَ الْخِلَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٠)، وَالْجَامِعُ الصَّحِيحُ لِلتِّرْمِذِيِّ: الطَّهَارَةُ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْخِلَاءِ: الْحَدِيثُ (٧) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ: الطَّهَارَةُ: الْحَدِيثُ (٣٠٠). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: ج ١ ص ٢٦١: الْحَدِيثُ (١١٧/٥٦٢) وَالْحَدِيثُ (١١٨/٥٦٣): هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَوَافِقٌ لِلذَّهَبِيِّ. وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْخِلَاءِ: الْحَدِيثُ (٤٦٤) وَمَا بَعْدَهُ وَقَالَ فِي الْحَدِيثِ (٤٦٨) وَزَادَ عَلَيْهِ: [غُفْرَانُكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ]؛ وَقَالَ: الزِّيَادَةُ لَا تَصِحُّ. أَمَّا النَّصُّ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فَهُوَ أَثَرُ لِأَبِي ذَرٍّ: يَنْظُرُ: الْمُصَنِّفُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: الْأَثَرُ (٢٩٨٩٨).

وأذهب عني أذاه^(١١٦)، والسر في الاستغفار؛ أنه لما خلاص من النَجْوِ المثلث للبدن، سأل التخلص بما يثقل القلب، وهو الذنب لتكامل الراحة. ومن مهاب الرياح المراحيض المشتركة، فينبغي البول في إناء وإفراغه فيها ليسلم من النجاسة، قال الترمذي الحكيم في علله: وبلغنا عن ابن عباس أن المرأة إذا تطهرت على رأس خلائها بالماء تبتلى بخروج الريح من قُبُلِهَا، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج الحجر، وقوله (فِي مَجْلِسِهِ) هو في غير الأخلية لما سلف.

وَيَجِبُ الْإِسْتِنْجَاءُ، لقوله ﷺ: [وَلَيْسَتْ بِلَاثَةِ أَحْجَارٍ]^(١١٧)، بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ، للحديث المذكور وغيره، والماء بطريق الأولى لأنه يزيل العين والأثر^(١١٨)، وَجَمْعُهُمَا أَفْضَلُ، لقصة أهل قباء في ذلك وقد أخرجها البزار^(١١٩)، وَفِي مَعْنَى الْحَجَرِ كُلُّ

(١١٦) رواه ابن شيبه في الكتاب المصنف: ج ١ ص ١١٦: النص (٢٩٨٩٧).

(١١٧) الحديث عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا أَنَا لَكُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِدِ أَعْلَمُكُمْ، فَإِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْغَائِطُ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَلَا يَسْتَنْبِرُهَا وَلَا يَسْتَطِيبُ يَمِينَهُ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَنَهَى عَنِ الرَّوْثَةِ، وَالرَّمَّةِ - الْعِظَمِ الْبَالِي -] أخرجه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند الحاجة: الحديث (٨). وفي سنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة: الحديث (٣١٣). وبنحوه في سنن النسائي: كتاب الطهارة: باب النهي عن الاستطابة بالروث: ٣٨/١. ولفظ المتن رواه الشافعي ؓ في الأم: ج ١ ص ٢٢. وفي مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٢٥٠. وإسناده صحيح فهو حديث حسن صحيح.

(١١٨) قُلْتُ: ولما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت لنسوة: مُرْنَ أَزْوَاجَكُمْ أَنْ يَسْتَنْجُوا بِالْمَاءِ، فَإِنِّي أَسْتَحْيِيهِمْ؛ [وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ]. أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٩٥ و ١١٣ و ١٧١ و ٢٣٦. والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستنجاء: الحديث (١٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وسنن النسائي: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: ج ١ ص ٤٢. والحديث إسناده صحيح.

(١١٩) عن ابن عباس ؓ قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ ﴿[التوبة/١٠٨]﴾ فسألهم النبي ﷺ فقالوا: إنا نتبع الحجارة بالماء.

جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ، لَأَن الَّذِي يَحْصِلُهُ الْحَجَرُ يَحْصِلُهُ ذَلِكَ، وَخَرَجَ بِالْجَامِدِ الْمَائِعِ وَبِالطَّاهِرِ النَجَسِ وَبِالْقَالِعِ الْقَصَبِ الْأَمْلَسِ وَنَحْوِهِ وَبِغَيْرِ الْمُحْتَرَمِ كَالْعَظْمِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَطْعُومَاتِ، وَجِلْدٍ ذُبِغَ دُونَ غَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ قَبْلَهُ لَزَجٌ لَا يَنْشَفُ بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ، إِذَا يَنْقَلِبُ إِلَى طَبَعِ الثِّيَابِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مُطْلَقًا، لَأَنَّهُ مَزِيلٌ غَيْرُ مُحْتَرَمٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا، لَأَنَّهُ مَأْكُولٌ، وَشَرَطُ الْحَجَرِ أَنْ لَا يَجِفَّ النَّجَسُ، لَأَنَّهُ إِذَا جَفَ لَا يَزِيلُهُ الْحَجَرُ، وَفِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ ذِكْرَهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ بِالِ تَنْجَسَ الْكُلُّ بِالْمُلَاقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَ ذِكْرُهُ، وَكَانَ بَوْلُهُ بِحَيْثُ يَجُوزُ الْاسْتِنْجَاءُ ثُمَّ بِالِ مَرَّةٍ أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ الْبَوْلُ الثَّانِي يَبُلُّ مَا كَانَ يَبُلُّ الْأَوَّلُ جَازَ الْاسْتِنْجَاءُ وَإِلَّا فَلَا، قَالَ: وَكَذَا لَوْ تَغَوَّطَ وَلَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ثُمَّ تَغَوَّطَ مَرَّةً أُخْرَى فَحُكِمَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَنْتَقِلُ، أَيِ النَجَسِ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَابَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ، وَلَا يَطْرَأُ أَجْنَبِيٌّ، أَيِ نَجَسٍ آخَرَ أَجْنَبِيٍّ كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِشَيْءٍ نَجَسٍ، وَلَوْ نَدَرَ أَوْ انْتَشَرَ فَوْقَ الْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ غَائِطًا، وَحَشَفَتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ بَوْلًا، جَازَ الْحَجَرُ فِي الْأَظْهَرِ، أَمَّا فِي النَّادِرِ؛ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْمُعْتَادِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ مِمَّا تَعَمُّ الْبُلُوى بِهِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي النَّادِرِ فَلَأَنَّهُ لَا حَرَجَ فِيهِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ نَادِرٌ.

رواه البزار في كشف الأستار. والحديث ضعيف؛ معلول بـ(محمد بن عبدالعزيز) قال الدارقطني: ضعيف. وقال النسائي: متروك. وقال أبو حاتم: هم ثلاثة أخوة مُحَمَّدٌ وعبد الله وعمران ليس لهم حديث مستقيم. قال ابن حجر في بلوغ المرام: حديث ضعيف. والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة بدون الأحجار. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٤٤). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٣٥٧). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب التفسير: سورة التوبة: الحديث (٣١٠٠). قال الترمذي: غريب من هذا الوجه وله ما يعضده من رواية الحاكم في المستدرک: ج ١ ص ٥٥، وأحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٢٢. ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ١٢٣.

وَيَجِبُ ثَلَاثُ مَسَحَاتٍ، وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ، لَأَنَّ الْقَصْدَ عَدَدُ الْمَسَحَاتِ، فَلِإِنْ لَمْ يُنَقْ وَجَبَ الْإِنْقَاءُ، أَيِ بَرَابَعٍ وَأَكْثَرٍ، وَسُنُّ الْإِتْيَارِ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ اسْتَحَمَرَ فَلْيُورَثِرَ] متفق على صحته^(١٢٠)، وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلٍّ، لِتَوَارِدِ الْمَسَحَاتِ عَلَى الْحُلِّ، وَقِيلَ: يُورِثُغَنَ لِجَانِبَيْهِ وَالْوَسْطِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَوَّلًا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ]^(١٢١)، وَيُسَنُّ الْإِسْتِنْجَاءُ بِسَارِهِ، تَأْسِيًا بِالْشَّارِعِ وَتَكْرِيماً لِلْيَمَنِ^(١٢٢)، وَلَا اسْتِنْجَاءَ لِلدُّودِ، وَبَغْرٍ بِلَا لَوْثٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَالرَّيْحِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ رَطوبَةٍ وَإِنْ خَفِيَ.

فَائِدَةٌ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي كِتَابِ الْعِلَلِ آدَاباً حَسَنَةً لِّقَاضِي

(١٢٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَحَمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَحْمِرْ وَتَرَأْ].
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْاسْتِنْشَارِ فِي الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٦١) وَبَابُ
الْاسْتِحْمَارِ وَتَرَأْ: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِتْيَارِ مِنْ
الْاسْتِنْشَارِ وَالْاسْتِحْمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧/٢٢٠).

(١٢١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْاسْتِطَابَةِ فَقَالَ:
[أَوَّلًا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ، حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ، وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ] وَالْمَسْرَبَةُ
يَجْرَى الْحَدَثُ مِنَ الذُّبْرِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ، وَابِيهَقِي؛ وَقَالَ: إِسْنَادُهُ
حَسَنٌ، وَخَالَفَ الْعَقِيلِيَّ فَأَعْلَهُ. قُلْتُ: هُوَ كَمَا قَالَ؛ وَفِي سُنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: ج ١ ص ٥٦، وَحُسْنُهُ، وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
كَيْفِيَةِ الْاسْتِنْجَاءِ: الْحَدِيثُ (٥٥٦ و ٥٥٥). وَأَعْلَهُ الْعَقِيلِيُّ بِ (أَبِي بَنِي الْعَبَّاسِ) ضَعْفُهُ
ابْنُ مَعِينٍ، وَأَنْكَرَ حَدِيثَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَرَوَى لَهُ الْبُخَارِيُّ
حَدِيثاً وَاحِداً فِي ذِكْرِ خَيْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَحُسْنِ الذُّهَبِيِّ حَدِيثَهُ. يَنْظُرُ: تَلْخِصُ الْحَبِيرِ: ج ١
ص ١٢٢: الْحَدِيثُ (٢٧) وَالتَّرْجَمَةُ (٣٠٨) مِنْ تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ .

(١٢٢) عَنْ سُلَيْمَانَ الْفَارَسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِينِ]. رَوَاهُ
مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧/٢٦٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ:
كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ: الْحَدِيثُ (٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي
الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٦) وَقَالَ: حَسَنٌ
صَحِيحٌ. وَغَيْرُهُمْ .

الحاجة؛ لم أرَ مِنْ أصحابنا من تعرض لها فاستفدها، فقال: سُمِّيَ الخلاء لاسم شيطان موكلٍ بذلك الموضع اسمه خلا وأورد فيه حديثاً مرفوعاً من رواية بُريدة قال: [فَإِذَا أَتَيْتَ الْخَلَاءَ فَاعْلَمْ أَنَّكَ تَقْصِدُ الشَّيْطَانَ فَاحْذَرْ كَيْدَهُ وَأَقِلْ مِنْ إِيَّتَانِهِ بِقِلَّةِ الطَّعَامِ وَكُنْ وَجِلاً مُسْتَحِياً مِنْ خَالِقِكَ مُسْتَحْقِراً لِنَفْسِكَ] فقد قال فضيل ابن عياض: إِنِّي لَأَمُوتُ^(١٢٣) نفسي من كثرة ترددي إلى الخلاء؛ وعِظَ نفسك حياءً من ربك، وامشِ متواضعاً متفكراً في نعمة الله عليك حين أطعمك وسقاك؛ وأَخْرِجْهُ عَنْكَ حِينَ آذَاكَ، ولا تعدُّ إليه عدواً من غير عذر، فقد روي أن من عدا إليه فكأنما استقبل الشيطان، وقفْ على باب الخلاء وقل: اللهم اجعل دخولي عبرة، وأمط الأذى عني رحمة ترحمني بها، فعن أنس: أن الشيطان يتباعد عنك إذ ذاك، ولا تبصق في بولك، ولا على ما يخرج منك من العذرة، فقد روي: أنه يبتلى بالوسوسة وصفرة الأسنان، وعن عطاء أنه قال: مَنْ بَصَقَ عَلَى مَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِلْيٍ بِالدَّمِ هُوَ وَأَوْلَاؤُهُ أَوْ أَحَدٌ مِنْ عَقِبِهِ، وَلَا يَسْتَاكُ عَلَى رَأْسِ الْخَلَاءِ، فعن ابن عباس: أنه يورث النسيان، وعنه أنه من فعل ذلك فذهب بصره فلا يلو من إلا نفسه، ولا يمتخط، فعن أنس: أنه يورث الصمم، ولا تقلب خاتمك مرة بعد أخرى فقد روي: أنه يأوي إليه الشيطان، وتقوم مولياً عما يخرج منك، فقد روي: أن فيه شفاء من تسعة وتسعين داء أدناها البرص والجذام، وتجتهد أن تجعل بينك وبين السماء ستره، فعن الضحاك قال: إن من فعل ذلك أمطرت عليه الرحمة من عنان السماء، فإذا قمت اعتمد على يمينك، فقد روي عن كعب أنه قال: يؤتى الحكمة. ولا تنظف فرجك بالأرض، فقد روي عن عقبة بن عامر: أن الأرض تخصمه يوم القيامة، ولا تقتل قملة بل ادفنها؛ فقد روى محمد بن علي بن أبي طالب أنه قال: [مَنْ قَتَلَ الْقَمَلَ وَهُوَ عَلَى رَأْسِ خَلَاةٍ بَاتَ مَعَهُ فِي شِعَارِهِ شَيْطَانٌ يُنْسِيهِ ذَكَرَ اللَّهِ أَرْبَعِينَ صَبَاحاً]، ولا تلقي ما تستنجي

(١٢٣) لَمَقَ (ل م ق) وَاللَّمَقُ: الْكِتَابَةُ وَالْمَحْوُ، ضِدٌّ. وَضَرَبُ الْعَيْنِ بِالْكَفِّ خَاصَّةً؛ وَالنَّظَرُ. وَمَا ذَاقَ لِمَاقًا: شَيْئاً. وَمَا تَلَمَّقَ: مَا تَلَمَّجَ؛ وَالتَّلَمُّجُ الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ الْقَمِّ. الْقَامُوسُ الْحَيْطُ لِلْفِرُوزِ أَبَادِي.

به على رأس ما يخرج منك من بول أو عذرة، فعن مكحول: أن من فعل ذلك تدودت أسنانه وغلبت الرياح عليه، ولا تقم حتى تشد سراويلك، فعن قتادة: أن من دام على ذلك تدود بطنه وغلب الدم عليه حتى يكون موته منه، ولا تشتغل بشيء من الأعمال ولا تغمض عينيك فإن ذلك أعني التغميض يورث النفاق في القلب كما قاله الحسن، ولا تحمل معك الماء إلى الخلاء بيسارك فعن كعب أن ذلك فعل الشيطان ويفقد ثواب وضوئك، ولا تضع يديك على صدغيك وتجعل رأسك بينهما، فعن أويس القرني: أن ذلك يورث قساوة القلب والبرص، ويذهب الرحمة والحياء، ولا تستند إلى حائط وغيره كفعل الجبابة والشياطين فإنه يذهب ماء الوجه وينفخ البطن، بل تقعد على قدميك معتمداً عليهما وتأخذ فرجك بين إصبعيك السبابة والوسطى حتى تفرغ، فأما المرأة فإنها تضع طرف أصابع يدها اليسرى على عانتها فهو أقطع لبوها وأنظف لذلك، بلغنا عن قتادة: أنه أمر النساء والرجال به، والرجل يفرج بين رجله وفخذيه ليستوي ظهره ويخرج بوله مستوياً، وأما المرأة فإنها تضم أطراف ركبتيها بعضها إلى بعض فيخرج بولها مستوياً لا يصيبها، وأما البندنجي من أصحابنا فقال: يضم إحدى فخذه إلى الأخرى، قال الترمذي: ولا تضع يدك اليسرى على اليمنى، فإن ذلك مقعد الشيطان. ولا تضع رأسك على ركبتيك، فقد قال الحسن بلغني: أن من فعل ذلك كان موته بداء البطن.

بَابُ الْوُضُوءِ

الْوُضُوءُ: هُوَ بَضْمُ الْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَحُهَا الْمَاءُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الْوَضَاءَةِ وَهِيَ: النَّظَافَةُ؛ وَالنَّضَارَةُ؛ وَالضِّيَاءُ مِنَ ظُلْمَةِ الذُّنُوبِ، وَهُوَ اسْمُ مَصْدَرٍ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ الْمَصْدَرِ التَّوَضُّوءُ عَلَى وَزْنِ التَّعَلُّمِ، وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي خُصُوصِيَّتِهِ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ^(١٢٤).

(١٢٤) قلت: ليس من مباحث الفقه الخلاف في اختصاص الأمة الإسلامية بالوضوء، لأنه خلاف في غير معرفة الأحكام الشرعية والعلم بها بما يفيد العمل أو التشريع؛ إلا إذا

فَرَضُهُ سِتَّةً، أَحَدُهَا: نِيَّةٌ رَفَعَ حَدَّثٌ، أَي رَفَعَ حَكْمَهُ؛ وَإِلَّا فَالْحَدَّثُ إِذَا وَقَعَ لَا يَرْتَفِعُ، أَوْ اسْتِبَاحَةٌ مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الْوُضُوءِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الْوُضُوءِ فَقَطْ، أَوْ الطَّهَارَةُ عَنِ الْحَدَثِ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الْوُضُوءِ، أَوْ الطَّهَارَةُ لِلصَّلَاةِ أَوْ لغيرها مما يتوقف على الوضوء، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] ^(١٢٥) وَشَرَطَ النِّيَّةَ الْعِلْمَ بِالْمُنَوِيِّ بِهِ، وَقَوْلُهُ (مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ)؛ لَوْ أَبْدَلَهُ بِقَوْلِهِ: مُفْتَقِرٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا فَعَلَ فِي الْغَسْلِ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّ الْمَكْتَبَ فِي الْمَسْجِدِ وَقِرَاءَةَ الْقُرْآنِ يَتَوَقَّفَانِ عَلَى طَهْرِ وَهُوَ الْغَسْلُ، وَلَا يَصِحُّ الْوُضُوءُ بِنِيَّةٍ اسْتَبَاحَتَهُمَا.

وَمَنْ دَامَ حَدَّثُهُ كَمْسَتْحَاصَةً كَفَاهُ نِيَّةُ الْإِسْتِبَاحَةِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الْوُضُوءِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ أَيْضاً، ذُوْنَ الرَّفْعِ، لِبَقَاءِ الْحَدَثِ، عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا، أَي فِي الصَّحَةِ بِنِيَّةِ الْإِسْتِبَاحَةِ؛ وَالْمَنْعُ بِنِيَّةِ الرَّفْعِ،

جَاءَ نَصٌّ يَفِيدُ مَعْنَى فَيَنْظُرُ بِحَسَبِهِ. وَالَّذِي يُعْنَى بِهِ الْفَقِيهَ فِي هَذَا الْمَقَامِ، مَا جَاءَ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ عَنْ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْعَرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلَأُ الْعِيزَانَ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ تَمْلَأُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ؛ وَالصَّوْمُ جَنَّةٌ، وَالصَّبْرُ ضِيَاءٌ، وَالصَّدَقَةُ بُرْهَانٌ، وَالْقُرْآنُ حُجَّةٌ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ، كُلُّ النَّاسِ يَغْدُو فَبَايَعُ نَفْسَهُ فَمُعِيقُهَا أَوْ مُوَبِّقُهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٣/١). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعَ أَبْوَابِ سُنَّةِ الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٨٦).

(١٢٥) عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ]. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ بَدْءِ الْوَحْيِ: بَابُ كَيْفِ بَدْءِ الْوَحْيِ: الْحَدِيثُ (١)، وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعَمَلِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٤) وَفِي كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ: بَابُ هِجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٩) وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: بَابُ مَنْ هَاجَرَ أَوْ عَمِلَ خَيْرًا لِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ فَلَهُ مَا نَوَى: الْحَدِيثُ (٣٨٩٨) وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ: بَابُ النِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٠) وَفِي كِتَابِ الْحَيْلِ: بَابُ فِي تَرْكِ الْحَيْلِ: الْحَدِيثُ (٦٦٨٩). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ (١٩٠٧/١٥٥).

والثاني: يجوز الاقتصار على أيهما شاء، لأن نية رفع الحدث تتضمن الاستباحة.

وَمَنْ نَوَى تَبَرُّدًا مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يحصل، وإن لم ينوهِ فأشبهه ما لو نوى الفرض وتحية المسجد، والثاني: لا، لأنه اشترك بين الفرض وغيره، ومراده بالنية المعبرة أن يكون ذاكرًا لها سواء كان في أول الوضوء أم في أثنائه، أو مَا يُنْدَبُ لَهُ وَضُوءٌ كَقِرَاءَةِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يتوقف على نية رفع الحدث، والثاني: نعم، لتوقف الاستحباب عليه، أمّا ما لا يُنْدَبُ لَهُ الْوُضُوءُ؛ فلا يصح جزمًا.

وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ الْوَجْهِ، أي بِأَوَّلِ مَا يَغْسِلُ مِنْهُ لِقِتْرَتِ بِأَوَّلِ الْفَرْضِ كالصلاة، وقيل: يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ، لا قِرْآنًا بِجِزَاءٍ مِنَ الْوُضُوءِ، والأصح المنع؛ لأنها لم تقترن بفرض، والسنن توابع. ثم محل الخلاف: ما إذا غربت النية قبل غسل الوجه، أما لو استمرت حتى شرع في غسل الوجه جاز وهو الأفضل، وَلَهُ تَفْرِيقُهَا عَلَى أَعْضَائِهِ فِي الْأَصَحِّ، كما في تفريق أفعاله، والثاني: لا؛ كالصلاة.

الثاني: غَسْلُ وَجْهِهِ، أي انغساله بالإجماع، وَهُوَ مَا يَبْنِي مَنَابِتَ رَأْسِهِ غَالِبًا وَمُنْتَهَى لَحْيَيْهِ، أي إلى آخرهما، وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ، لأن الوجه ما تقع به المواجهة، والمواجهة تقع بما ذكره، وخرج بقوله غالباً الأصلع، وقال الإمام: لا يحتاج إلى هذا القيد، لأنه منبث وإن انحسر عنه الشعر لسبب، قلت: ويستحب غسل الْمَاقِنِ بالسبابتين لحديث فيه^(١٢٦).

(١٢٦) الْمَاقِنِ: تَنْبِيَةُ مَاقٍ، يَفْتَحُ الْعَيْنَ وَبَعْدَهَا هَمْزٌ سَاكِنَةٌ، وَرُبَّمَا تَرَكُّ هَمْزِهِ. وَآخِرُهُ قَافٌ مَثْنَاءٌ، وَهُوَ طَرَفُ الْعَيْنِ الَّذِي يَلِي الْأَنْفَ. وَفِي رِوَايَةٍ (مَاقِنِ) بَيَّائِنِ بَعْدَ الْقَافِ وَهُوَ تَنْبِيَةُ مَاقِي، وَهُوَ لُغَةٌ فِي الْمَاقِي.

عن شهر بن حوشب عن أبي أمانة [الباهلي] قال: وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَذَكَرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَا أَذْكَرُ كَيْفَ ذَكَرَ الْمَضْمُضَةَ وَالْإِسْتِنْشَاقَ. وَقَالَ: وَالْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ، قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ الْمَاقِنِ، وَقَالَ بِأَصْبَعَيْهِ؛ وَأَرَانَا حَمَادٌ وَمَسَحَ مَاقِيَهُ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٥٨. ولفظ أبي داود: عن أبي أمانة وذكر وضوء النبي ﷺ؛ قال: كان رسول الله ﷺ يمسح الماقين؛ قال: وقال:

فَمِنْهُ مَوْضِعُ الْغَمِّ، لحصول المواجهة به، وَكَذَا التَّخْدِيفُ فِي الْأَصَحِّ، لمخاداته بياض الوجه، ولذلك يعتاد النساء والأشرف تنحية الشعر عنه، لَا النَّزْعَانِ وَهُمَا بَيَاضَانِ يَكْتِفَانِ النَّاصِيَةَ، لأنهما في تدوير الرأس. قُلْتُ: صَحَّحَ الْجُمْهُورُ أَنَّ مَوْضِعَ التَّخْدِيفِ مِنَ الرَّأْسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاتصال الشعر به، وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هُذْبٍ؛ وَحَاجِبٍ؛ وَعِذَارٍ؛ وَشَارِبٍ؛ وَخَدٍّ؛ وَعَنْقَقَةٍ؛ شَعْرًا وَبَشْرًا، كَالسَّلْعَةِ عَلَى مَحَلِّ الْفَرْضِ (*)، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ بَاطِنُ عَنْقَقَةٍ كَثِيفَةٍ، كَاللَّحْيَةِ؛ وَالْأَصَحُّ الرَّجُوبُ؛ لِأَنَّ كَثَافَتَهَا نَادِرَةٌ، وَاللَّحْيَةُ، أَيُّ مِنَ الرَّجُلِ، إِنْ خَفَتْ كَهُذْبٍ، وَإِلَّا فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا، أَيُّ وَلَا يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِهَا لِلْمَشَقَّةِ، والخفيفة ما ترى بشرتها في مجلس التخاطب على الأصح، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجِبُ غَسْلُ خَارِجِ عَنِ الْوُجْهِ، لخروجه عن محل الفرض كالذوابة من الرأس، والراجح الوجوب لحصول المواجهة به.

[الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ]. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء الرسول ﷺ: الحديث (١٣٤). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء أَنَّ الْأُذُنَيْنِ مِنَ الرَّأْسِ: الحديث (٣٧). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة ونيتها: باب الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ: الحديث (٤٤٤) بلفظ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ] وَكَانَ يَمْسَحُ رَأْسَهُ مَرَّةً، وَكَانَ يَمْسَحُ الْمَاقِنِ. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وليس إسناده بذلك القائل. ولكن في نصب الراية: ج ١ ص ١٨: الحديث الثامن من أحاديث الأمر بالمضمضة والاستنشاق: قال الزيلعي: وقال ابن دقيق العيد في الإمام: وهذا حديث معلول بوجهين: أحدهما: الكلام في شهر بن حوشب. والثاني: الشك في رفعه، ولكن شهر وثقه أحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شعبة. وسنان بن ربيعة أخرج له البخاري. وهو وإن كان قد كُيِّنَ فقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. وقال ابن معين: ليس بالقوي، فالحديث عندنا حسن والله أعلم. إ. ه. وخلاصة الخلاف في الحديث أن إسناده صحيح؛ لاتصاله وثقة رواه.

(*) السَّلْعَةُ: المتاع؛ وما يتجر به. وليس هو المراد هنا. والسَّلْعَةُ أيضاً تطلق على زيادة تحدث في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت. أو خراج في العنق، وتكون بأحجام مختلفة من حمصة إلى بطيخة. ينظر مختار الصحاح للرازي، والقاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة (س ل ع).

الثَّالِثُ: غَسَلُ يَدَيْهِ، بِالْإِجْمَاعِ، مَعَ مِرْقَاقَيْهِ، لِأَن (إِلَى) فِي الْآيَةِ (١٢٧). بِمَعْنَى (مَعَ)

(١٢٧) مَبْحَثٌ: دَلَالَةٌ (إِلَى) فِي آيَةِ الْوُضُوءِ: (إِلَى) مِنْ آيَةِ الْوُضُوءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]، أَمَا مَعْنَى (إِلَى) فِي الْآيَةِ؛ فَهُوَ مِمَّا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَأْوِيلِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الأول: أَن (إِلَى) بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهُوَ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ (لَأَن إِلَى فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى (مَعَ) كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران/ ٥٢] وَالصَّف/ ١٤. وَقَالَ غَيْرُهُ: كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء/ ٢]. فَقَالُوا: إِنْ (إِلَى) هُنَا بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهَذَا مُحْتَمَلٌ، وَلَكِنَّهُ اسْتِعْمَالُ عَرَفِي لَيْسَ عَلَى بَابِ (إِلَى) فِي اللُّغَةِ. وَالْجَيِّدُ أَنْ تَحْمَلَ فِي تَأْوِيلِ مَعْنَاهَا عَلَى بَابِهَا.

الثاني: أَن (إِلَى) حَدٌّ، وَالْحَدُّ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَحْدُودِ دَخَلَ فِيهِ، تَقُولُ: بَعْتُكَ هَذَا الْفَدَّانَ مِنْ هَا هُنَا إِلَى هَا هُنَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْحَدُّ الْمَفْرُوضُ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة/ ١٨٧]. فَتَمَامُ الصِّيَامِ نِهَايَةُ حَدِّ النَّهَارِ وَبَدَأُ حَدِّ اللَّيْلِ. فَأَمْرُ الصِّيَامِ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. وَ(إِلَى) غَايَةٌ، فِإِذَا كَانَ مَا بَعْدَهَا مِنْ جِنْسِ مَا قَبْلُهَا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي حُكْمِهِ، كَقَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفَدَّانَ إِلَى حَاشِيَتِهِ، أَوْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَى هَذِهِ الشَّجَرَةِ -وَالْمَبِيعِ شَجَرٍ، فَإِنْ الشَّجَرَةُ دَاخِلَةٌ فِي الْمَبِيعِ. بِخِلَافِ قَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفَدَّانَ إِلَى الدَّارِ، فَإِنْ الدَّارُ لَا تَدْخُلُ فِي الْمَحْدُودِ إِذْ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِهِ. فَشَرَطَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَامَ الصَّوْمِ حَتَّى يَتِمَّ اللَّيْلُ، كَمَا جَوَّزَ الْأَكْلَ حَتَّى يَتِمَّ النَّهَارُ، هَذَا الْكَلَامُ يَجْرِي مَعَ دَلَالَةِ الْمَفْهُومِ، وَيَفِيدُ الْفَقِيهَ فِي الِاسْتِنْبَاطِ مَا لَمْ يَرِدْ نَصٌّ يَعْينُ الْمُرَادَ فِي دَلَالَةِ السِّيَاقِ لِمَعْنَى الْحَرْفِ.

الثالث: أَن الْمُرَافِقَ حَدُّ السَّاقِطِ لَا حَدُّ الْمَفْرُوضِ. وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ يَقْتَضِي بِمَطْلَقِهِ مِنَ الظَّفَرِ إِلَى الْمَنْكِبِ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَطْلُقُ الْيَدَ عَلَى مَا يَقَعُ عَلَى أَطْرَافِ الْأَصَابِعِ إِلَى الْكَتِفِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ تَقَعُ عَلَى الْأَصَابِعِ إِلَى أَصْلِ الْفَخْذِ، فَالْمُرْفِقُ دَاخِلٌ تَحْتَ اسْمِ الْيَدِ، فَلَوْ كَانَ الْمَعْنَى مَعَ الْمُرَافِقِ لَمْ يُفْسَدْ، فَلَمَّا قَالَ: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ اقْتِطَعَ مِنْ حَدِّ الْمُرَافِقِ عَنِ الْغَسْلِ، وَأَسْقَطَ مَا بَيْنَ الْمَنْكَبِ وَالْمُرْفِقِ، وَبَقِيَ الْمُرَافِقُ مَغْسُولُهُ إِلَى الظَّفَرِ، وَهَذَا الْكَلَامُ صَحِيحٌ يَجْرِي عَلَى الْأَصُولِ لُغَةً وَمَعْنَى، وَهُوَ كَسَابِقِهِ مِنْ حَيْثُ الْفَائِدَةُ لِلْفَقِيهِ.

● قلت: الصحيح في دلالة (إلى) في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ الإضافة؛ والسنة بينت ذلك؛ كما جاء في حديث جابر، وكما جاء في حديث عثمان رضي الله عنه؛ قال: (هَلُمُّوا اتَّوَضُّأْ لَكُمْ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَغَسَّلَ وَجْهَهُ؛ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ حَتَّى مَسَّ أَطْرَافَ الْعِصْدَيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ ثُمَّ أَمَرَ يَدَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ وَلَحْيَتَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ) رواه مسلم في الصحيح. والدَّارَقُطْنِي في السنن؛ وغيره. قال ابن حجر: إسناده حسن.

وعلى هذا؛ فإن السنة بينت المراد الشرعي، فتكون دلالة (إلى) فيه كما أراد الشارع؛ وليس من الضرورة تكلف هذا التفصيل وما ذهب إليه بعض الفقهاء في معنى (إلى) سيما أن السنة ببيان لقصد مراد الشارع في الأحكام. والله أعلم.

● أما قولهم (إلى) بمعنى (مع) فهو مما لا سبيل لوضع حرف موضع حرف في التأويل على الصحيح، وإنما يكون كلُّ حرف بمعنى، وتتصرف معاني الأفعال، ويكون معنى التأويل فيها لا في الحروف، لأن الحرف يدل على معنى بغيره لا بنفسه، أي في دلالة سياق النص، ويأخذ الأصولي دلالاته في القواعد من تقريرات السياق كما سيأتي إن شاء الله.

● أما قولهم في تأويل قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ قال السدي والثوري وغيرهما: المعنى مع الله. قال الحسن: من أنصاري في السبيل إلى الله. وهذا القول على بابها، هو الجيد قاله القرطبي وابن عربي المالكي رحمهما الله. وقيل معناه: مَنْ أَنْصَارِي فيما يُقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ.

● أما تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾. قال القرطبي: قال ابن فورك عن الحسن: تَأَوَّلَ النَّاسُ فِي هَذِهِ آيَةِ النَّهْيِ الْخُلْطِ فَاجْتَنَبُوهُ مِنْ قَبْلِ أَنْفُسِهِمْ، فَخَفَّفَ عَنْهُمْ فِي آيَةِ الْبَقَرَةِ - أي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُوا مِنْهُمْ فَاخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٠] - وقالت طائفة من المتأخرين: إِنَّ (إلى) بمعنى مع؛ كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ وليس بجيد، وقال الحذاق: (إلى) على بابها وهي تتضمن الإضافة؛ أي لا تضيفوا أموالهم إلى أموالكم في الأكل. إهـ. فالمعنى: اغسلوا أيديكم مضافة إلى المرافق؛ وقد روى الدَّارَقُطْنِي عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَوَضَّأَ، أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ، فَيَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى.

● قال القرطبي: ولما كان اليد والرجل تنطلق في اللغة على ما ذكرنا، كان أبو هريرة يبلغ بالوضوء إبطه وساقه؛ ويقول سمعت خليلي ﷺ؛ يقول: [تَبْلُغُ الْجَنِيَّةُ مِنْ

كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾^(١٢٨)، فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ وَجَبَ غَسْلُ مَا بَقِيَ، أي غسل ما بقي لأنه من اليد، أو مِنْ مِرْفَقَيْهِ فَرَأْسُ عَظْمِ الْغَضْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه من محل الفرض، والثاني: لا يجب؛ لأن غسل المرفق لما فيه من عظم الذراع وقد زال، أو فَوْقَهُ نُدِبٌ بَاقِي عَظْمِهِ، أي غسله كما لو كان سليماً لتطويل التحجيل.

الرَّابِعُ: مُسَمًى مَسْحَ لِبَشْرَةِ رَأْسِهِ، أَوْ شَعْرٍ فِي حَدِّهِ، أي حد الرأس، لأن المسح في الآية مجمل؛ وهو ينطلق على القليل والكثير، وكل من الشعر والبشرة يصدق عليه اسم الرأس عرفاً؛ إذ الرأس أسم لما رأس وعلا؛ بخلاف الوجه؛ فإنه لو غسل بشرته وترك الشعر لم يجزه، لأن الوجه من المواجهة وذلك إنما يقع على ظاهر الشعر، وَالْأَصَحُّ جَوَازُ غَسْلِهِ، لأنه مسح وزيادة، والثاني: لا؛ لأنه مأمور بالمسح، والغسل ليس بمسح، وَوَضِعَ الْيَدِ بِلَا مَدٍّ، لأن المقصود وصول الماء، ولا نظر لكيفية الاتصال، والثاني: لا، لأنه لا يسمى مسحاً.

الْخَامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ، لِلآيَةِ^(١٢٩).

الْمُؤْمِنِ حَيْثُ بَلَغَ الْوُضُوءُ]، قال القاضي عياض: والناس مجمعون على خلاف هذا، وألا يتعدى الوضوء حدوده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [فَمَنْ زَادَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ]. وقال غيره: كان هذا الفعل مذهباً له، ومما انفرد به؛ ولم يحكه عن النبي ﷺ. وإنما اسْتَبْطَأَ من قوله عليه الصلاة والسلام: [أَنْتُمْ الْفَرُّ الْمَحْجُلُونَ] ومن قوله: [تَبْلُغُ الْحِلْيَةُ] كما ذكر.

● ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٢ ص ٣٢٧ و ج ٤ ص ٩٧ و ج ٥ ص ١٠ و ج ٦ ص ٨٦-٨٧ و ج ١٨ ص ٩٠، وأحكام القرآن لابن عربي: ج ٢ ص ٥٦٧. أما حديث جابر فرواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٨٣ وإسناده حسن.

(١٢٨) آل عمران / ٥٢ والصف / ١٤ .

(١٢٩) آية الوضوء، من قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة / ٦]. قلت: وللحديث عن عبد الله بن زيد أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ: [فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَكْفَأَ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ

السَّادِسُ: تَرْتِيبُهُ هَكَذَا، لِلاتِّبَاعِ، وَحِكْمَتُهُ شَرَفُ الْوَجْهِ؛ ثُمَّ بَرُوزُ الْيَدَيْنِ وَالْعَمَلُ بِهِمَا غَالِبًا؛ ثُمَّ شَرَفُ الرَّأْسِ، وَلَوْ اغْتَسَلَ مُخَدِّثٌ، أَيْ بَدَلًا عَنِ الْوُضُوءِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ أَمَكْنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبٍ بِأَنْ غَطَّسَ وَمَكَّثَ صَحَّ، لِأَنَّ الْمَاءَ يَتَرْتَبِ عَلَى الْمَنْغَسِ فِي أَوْقَاتٍ لَطِيفَةٍ، وَإِلَّا فَلَا، لِفَقْدَانِ التَّرْتِيبِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الصَّحَّةُ بِلَا مَكْثٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيْ وَيَقْدِرُ التَّرْتِيبُ فِي لِحْظَاتٍ لَطِيفَةٍ.

فَصْلٌ: وَسُنَنُهُ: السَّوَاكُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ] (١٣٠) وَفِي رِوَايَةٍ [عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ (١٣١) عَرَضًا، أَيْ عَرَضَ الْأَسْنَانَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ الشَّيْطَانُ يَسْتَاكُ طَوْلًا إِلَّا فِي

يَدِهِ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ فَأَقْبَلَ بِيَدَيْهِ وَأَذْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ [صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦) وَبَابُ مِنْ مَضْمُضٍ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ غُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ: الْحَدِيثُ (١٩١) وَبَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ مَرَّةً: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَبَابُ الْوُضُوءِ مِنَ النُّورِ: الْحَدِيثُ (١٩٩). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ.

(١٣٠) سَنَنِ النَّسَائِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرِّخْصَةِ فِي السَّوَاكِ بِالْعَشِيِّ لِلصَّائِمِ: ج ١ ص ١٢، وَفِي كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ: بَابُ آخِرِ وَقْتِ الْعِشَاءِ: ج ١ ص ٢٦٧. وَمَوْطَأُ الْإِمَامِ مَالِكٍ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ: ج ١ ص ٦٦: الْحَدِيثُ (١١٥). وَعَلَّقَ الْبُخَارِيُّ الرِّوَايَةَ: فِي كِتَابِ الصَّوْمِ: بَابُ سَوَاكِ الرُّطْبِ وَالْيَابِسِ لِلصَّائِمِ: فَاتِحَةُ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ وَصَلَهُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ. يَنْظُرُ: فَتَحَ الْبَارِي: ج ٤ ص ٢٠٠.

(١٣١) (رِوَايَةٌ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ) وَصَلَهَا الْبُخَارِيُّ، لِأَنَّهُ رَمَّا أَوْهَمَ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ بِأَنَّهَا تَعْلِيقٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ النَّصِّ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ، كَمَا هُوَ فِي النَّصِّ السَّابِقِ [عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ]. أَمَّا عِنْدَ الصَّلَاةِ: اللفظ لمسلم: وَقَدْ وَصَلَهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ السَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٧) بِلَفْظِ [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] وَفِي كِتَابِ التَّمَنِّي: بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ اللَّوْ: الْحَدِيثُ (٧٢٤٠) مُخْتَصَرًا. وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢/٤٢).

اللسان^(١٣٢)؛ فإن الشيخ تقي الدين، قال في شرح العمدة: إنه ورد منصوصاً في بعض الروايات أن الاستياك فيه طولاً^(١٣٣)، بِكُلِّ خَشْنٍ، لحصول المقصود به، نعم: الأفضل الأراك تأسيماً به صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما أخرجه ابن حبان في صحيحه^(١٣٤)،

(١٣٢) عن عطاء بن رباح قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرْضاً]، قال في التحفة: رواه أبو داود في مراسيله، وفيه مع ذلك جهالة، ولعله ينحصر بطريق آخر موصولة. الحديث ضعيف: ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٦-٧٧. وقال: من طريق عطاء بلفظ [إِذَا شَرَبْتُمْ فَاشْرَبُوا مَصّاً، وَإِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرْضاً] وفيه مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ الْقُرَشِيُّ، قال ابن القطان: لا يُعرف، قلت: وثقه ابن معين، وابن حبان. إ.هـ. قلت: أي من طريق عطاء يصحُّ مرسلًا، كما قال ابن الملقن في التحفة. أما من طرق آخر فإنه لا يصحُّ كما قال ابن حجر في التلخيص .

(١٣٣) ① في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٧. قال ابن حجر: ورواه أبو نعيم في كتاب السواك من حديث عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتَاكُ عَرْضاً، وَلَا يَسْتَاكُ طُولاً] وفي إسناده عبد الله بن حكيم وهو متروك. إ.هـ.

② أما ما قاله في شرح العمدة، فإنه كما قال ورد منصوصاً فقد قال ابن حجر في تلخيص الحبير: أما في اللسان فيستاك طولاً، كما في حديث أبي موسى في الصحيحين، ولفظ أحمد: [وَطَرَفُ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]؛ قال الراوي: كأنه يستن طولاً.

③ أما حديث أبي موسى عليه السلام؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَسْتَاكُ، وَهُوَ وَاضِعُ طَرَفِ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٤/٤٥). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: باب كيف يستاك: ج ١ ص ٩. والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١٧، قال: قال حماد: وَوَصَفَهُ لَنَا غِيْلَانُ؛ قَالَ: كَانَ يَسْتَنُّ طُولاً. إنتهى.

(١٣٤) عن عبد الله بن مسعود عليه السلام قال: [كُنْتُ أَجْتَنِي لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِوَاكَاً مِنْ أَرَاكِ]. قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٨٢. وذلك في مسند أبي يعلى الموصلي. وأخرجه ابن حبان، والطبراني أيضاً، وصححه الضياء في أحكامه، ورواه أحمد موقوفاً على ابن مسعود. إ.هـ. قلت: ذاك في مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٤٢٠-٤٢١. وأبو نعيم في حلية الأولياء: ج ١ ص ١٢٧ وسنده حسن. قال الهيثمي في (المجمع): ج ٩ ص ٢٨٩: فيه عاصم بن أبي النجود وهو حسن الحديث على ضعفه، وبقي رجال

ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُحَرِّمُ السَّوَاكَ بما فيه سُمْ من العيدان، وأنه يكره يعود الريحان الذي يؤذي، إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَ، لأنها لا تسمى سواكاً، ولا هي في معناه وهذا إذا كانت متصلة، أما إذا انفصلت؛ وقلنا بطهارتها وهو الأصح، فلا يبعد الإجزاء بها، وإن كان دفنها على الفور واجباً، والثاني: يحصل؛ لأحاديث فيه واردة وهو المختار^(١٣٥). وقد اكتفى به المصنف والأصحاب في غسل الميت كما سيأتي في بابه. واحتز بإصبعه عن اصبع غيره الخشنه، فإنها تجزي قطعاً قاله في الدقائق^(١٣٦).

فَائِدَةٌ: في كيفية إمساك السواك ووضعه وقدره وموضعه، قال الترمذي الحكيم: تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته، والبنصر والوسطى والسبابة فوقه، واجعل الإبهام أسفل رأس السواك تحته كذلك السنة فيه، كما روي عن عبد الله بن مسعود [وَلَا تَقْبِضِ الْقَبْضَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَوَاسِيرَ]، قال: وَأَبْلَغُ رِيقِكَ أَوَّلَ مَا تَسْتَاكُ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُ مِنَ الْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَكُلِّ دَاءٍ سِوَى الْمَوْتِ؛ وَلَا تَبْلَعْ بَعْدَهُ شَيْئاً فَإِنَّهُ يورث الوسوسة، ولا تمص السواك مصاً فإن ذلك يورث العمى، ولا تضع السواك إذا وضعت بالأرض عرضاً، ولكن إنصبه نصباً فإنه يروى عن سعيد بن جبير أنه قال:

أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح. إ.هـ. وحديث ابن مسعود في صحيح ابن حبان: عن زر بن حبیش: أن عبد الله بن مسعود؛ كان يجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من آراك. ج ٩ ص ١٢٠: باب ذكر تمثيل المصطفى ﷺ طاعات ابن مسعود: الحديث (٧٠٢٩). (١٣٥) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [تَخْزِي مِنَ السَّوَاكِ الْأَصَابِعُ] وعدّه البيهقي ضعيفاً، وقال: وَكَذًا وَجَدْتُهُ فِي كِتَابِ عِيْسَى بْنِ شُعَيْبٍ: السنن الكبرى: الحديث (١٧٧) وما بعده. قال ابن الملقن في التحفة: ذكره الضياء المقدسي في أحكامه بإسناده؛ وقال: هذا إسناده لا أرى به بأساً، ثم قال: رواه البيهقي. أما حديث عائشة؛ قال: [فَيَذْجِلُ إِبْصِعَهُ فِي فِيهِ فَيَذْلِكُهُ] فضعيف، رواه الطبراني في الأوسط.

(١٣٦) دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٤؛ قال: قول المنهاج: (السَّوَاكُ عَرْضاً بِكُلِّ خَشِينٍ إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَ) فَالتَّقْيِيدُ بِخَشِينٍ، وَاسْتِثْنَاءُ الْأَصْبَعِ مِمَّا زَادَ الْمُنْهَاجُ؛ وَلَا بُدَّ مِنْهُ، وَقَوْلُهُ: (أَصْبَعُهُ) اخْتِرَازٌ مِنْ أَصْبَحَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهَا تَكْفِيهِ إِذَا كَانَتْ خَشِينَةً قَطْعاً. انتهى.

مَنْ وَضَعَ سِوَاكَهَ بِالْأَرْضِ عَرْضاً فَجُنَّ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ، قَالَ: وَلَا تَزِيدُ فِي طَوْلِ سِوَاكَكَ عَلَى شِيرٍ وَلَوْ قَدَرِ اصْبِعَ فَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَرْكَبُ عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى شِيرٍ وَدُونِهِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ السَّنَةُ.

وَفِي الْبَيْهَقِيِّ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [كَانَ السَّوَاكُ مِنْ أُذُنِ النَّبِيِّ ﷺ مَوْضِعَ الْقَلَمِ مِنْ أُذُنِ الْكَاتِبِ] ^(١٣٧) ثُمَّ قَالَ رَفَعَهُ ابْنُ إِسْحَاقَ: وَفَعَلَهُ زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيُّ الصَّحَابِيُّ أَيْضاً كَذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ ^(١٣٨). وَرَوَى الْخَطِيبُ فِي كِتَابِهِ مِنْ رَوَى عَنْ مَالِكٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَسْوَكْتَهُمْ خَلْفَ أَذَانِهِمْ يَسْتَنْتُونَ بِهَا لِكُلِّ صَلَاةٍ] ^(١٣٩).

وَيُسْنُ لِلصَّلَاةِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْفَمُ مُتَغَيِّراً لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلَا أَنَّ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٤٠)، وَصَحَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الْحَاكِمِ [رَكْعَتَانِ بِسِوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً بِلَا سِوَاكِ] رَوَاهُ الْحَمِيدِيُّ بِإِسْنَادٍ كُلِّ رَجَالِهِ ثِقَاتٍ ^(١٤١).

(١٣٧) السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ تَأْكِيدِ السَّوَاكِ: الْحَدِيثُ (١٥٨).
(١٣٨) فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ: الْحَدِيثُ (٢٢)،
ثُمَّ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَرَوَى هَذَا الْحَدِيثَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَحَدِيثُ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كِلَاهُمَا عِنْدِي صَحِيحٌ.

(١٣٩) عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ؛ أَنَّ عِبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ وَأَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يَرُوحُونَ وَالسَّوَاكُ عَلَى أَذَانِهِمْ يَنْظُرُ: الْكِتَابُ الْمَصْنُفُ؛ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: النَّصُّ (١٧٩٤).
(١٤٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ السَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٧).
وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ السَّوَاكِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢/٤٢) وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ].

(١٤١) وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٦٠) مُوَصَّلاً عَنْ طَرِيقِ ابْنِ إِسْحَاقَ مِنْ رِوَايَةِ يَعْقُوبَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ، وَرَوَاتِهِ: ثِقَاتٌ، إِلَّا أَنَّ الْبَيْهَقِيَّ خَافَ مِنْ تَدْلِيسِ ابْنِ إِسْحَاقَ. وَكَذَا رَوَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ضَعِيفَيْنِ. قُلْتُ: رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ مِنْ حَدِيثِ

وإذا ضمنت إلى ذلك قوله ﷺ: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ]^(١٤٢) الحديث - كانت صلاة الجماعة بسواك بألف وثمانمائة وتسعين ويتضاعف ذلك بالفضل في القراءة والخشوع وكمال الطهارة وغير ذلك من الأمور المطلوبة في الصلاة مما لا يحصى إلا الله تعالى وإذا ضم إلى ذلك رواية أبي داود [الصَّلَاةُ فِي جَمَاعَةٍ تَعْدِلُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ صَلَاةً، فَإِذَا صَلَّاهَا فِي فَلَاةٍ فَأَتَمَّ رُكُوعَهَا وَسُجُودَهَا بَلَغَتْ خَمْسِينَ صَلَاةً]^(١٤٣) وصححها ابن حبان والحاكم؛ زادت المضاعفة وذلك بفضل الله يؤتيه من يشاء. ثم والحديث المذكور دال على أن السواك أفضل من صلاة الجماعة، لأن الفضل الوارد فيه أكثر من فضلها وفيه وقفة.

فَرَعٌ: لا يبعد استحبابه للطواف وسجدة التلاوة والشكر والجنابة أيضاً.

وَتَغْيِيرُ الْقَمَمِ، لقوله ﷺ [السَّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاءٌ لِلرَّبِّ] علقه البخاري^(١٤٤)، قلتُ: ويتأكد أيضاً لقراءة القرآن؛ واصفرار الأسنان؛ ولدخول منزله؛ وعند نومه

ابن عباس، ومن حديث جابر. وإسناد كل منهما جيد، قاله المنذري في الترغيب. ثم أن الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٩٨؛ قال: رواه البزار (بسنَد عن عائشة رضي الله عنها) ورجاله موثقون .

(١٤٢) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما: رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٢٤٩/٦٥٠). وقامه: [أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً].

(١٤٣) الحديث عن أبي سعيد الخدري رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الصلاة: باب الإمامة والجماعة: الحديث (٢٠٥٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠/٧٥٣) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .

(١٤٤) الحديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٢٣: باب السواك. وإسناده صحيح. وأخرج البيهقي له طرْقاً عن أم المؤمنين في السنن الكبرى: جماع أبواب السواك: الحديث (١٣٦-١٤٠). وعلّقهُ البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب سواك الرطب واليابس: في فاتحة الباب. وهو موصول في رواية أحمد والنسائي وابن خزيمة وابن حبان كما قال ابن حجر في الفتح: ج ٤ ص ٢٠٠.

واستيقاظه، واعلم: أن السواك سنة مطلقاً، ويتأكد في المواضع المذكورة، وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ، لقوله ﷺ: [لَخُلُوفٌ فِيمَ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] متفق عليه؛ إِلَّا [يَوْمَ الْقِيَامَةِ] فلمسلم^(١٤٥). وإطلاق هذا الحديث مخصوص بحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: [أُعْطِيتُ أُمَّتِي فِي رَمَضَانَ حَمْسًا... وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُمْ يَمْسُونَ وَخُلُوفُ أَفْوَاهِهِمْ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ] رواه الحسن بن سفيان في مسنده وقال السمعاني في أماليه حديث حسن^(١٤٦). والمساء بعد الزوال، قلت: ونزول الكراهة بالغروب على الأصح؛ كما يفهمه كلامه أيضاً.

فَرَعٌ: يسنُّ السواك باليمين لما رواه أبو داود عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحِبُّ التَّيْمَنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ فِي طُهُورِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَنَعْلِهِ] زاد أحد رواته [وَسِوَاكَه]^(١٤٧) وهي فائدة جلية.

قال الترمذي الحكيم: الاستياك باليسار من فعل الشيطان قال: ولا ينظر في السواك ولا يستاك بطرفي السواك ولا بسواك غيرك وإن غسلته، فعن ابن عمران: [مَنْ اسْتَاكَ بِسِوَاكَ غَيْرِهِ فَقَدْ خَفَضَ الْحِفْظَ وَلَا تَضَعِ السَّوَاكَ حَتَّى تَغْسِلَهُ] فعن الحسن: أن الشيطان يَسْتَاكَ بِهِ إِذَا لَمْ تَغْسِلْهُ؛ وَاجْتَنِبْ رِيْقَكَ بَعْدَ السَّوَاكِ بِالتُّرَابِ أَوْ تُطَهِّرْهُ بِالمَاءِ تَضَعُهُ عَلَيْهِ فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِ الْأَبْرَارِ وَلَيْلًا يَلْعَبُ بِهِ الشَّيْطَانُ.

(١٤٥) رواه البخاري في الصحيح في مواضع عديدة: منها: كتاب الصوم: باب فضل الصوم: الحديث (١٨٩٤) وباب هل يقولُ إني صائم: الحديث (١٩٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصوم: باب فضل الصيام: الحديث (١٦٣/١٨٥١). وهو كما قال ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب الصوم: فضل شهر رمضان: الحديث (٣٦٠٣): ج ٣ ص ٣٠٣.

(١٤٧) سنن أبي داود: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤٠)، الراوي هو مسلم بن إبراهيم. ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٨٨٧) وهو ثقة مأمون، متقن صدوق كثير الحديث.

وَالْتَسْمِيَةَ أَوَّلَهُ، فَإِنْ تَرَكَ، أَيْ عَمداً أَوْ سَهواً، فَفِي أَثْنَائِهِ، كَمَا فِي الْأَكْلِ (١٤٨)، وَغَسَلُ كَفِّهِ، أَيْ إِلَى كَوَعِيهِ (١٤٩)، وَهَذَا الِاسْتِحْبَابُ لَيْسَ لِأَجْلِ الْحَدِيثِ، بَلْ لِنُتُوقِ الْحَبْثَ وَإِنْ بَعْدَ قَالِهِ الْإِمَامُ (١٥٠)، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طَهْرَهُمَا، كَرِهَ غَمْسَهُمَا فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهِمَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَلَا تَزُولُ الْكَرَاهَةُ إِلَّا بِغَسْلِهِمَا ثَلَاثاً (١٥١)، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ وَالْأَصْحَابِ وَإِنَّمَا لَمْ تَزَلْ بِالْأَوَّلَى، وَإِنْ كَانَ يَتَيَقَّنُ طَهَارَةَ يَدَيْهِ بِهَا، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ مَكْمَلَةٌ لِمَعْنَاهَا، فَالْتَّطَهِيرُ الْمَقْصُودُ وَإِنْ لَمْ يَتَمَّ، فَإِنْ يَتَيَقَّنُ الطَّهَارَةَ فَلَا كَرَاهَةَ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الْبَرَكَةِ وَنَحْوِهَا، وَالْإِنَاءُ الْمُرَادُ؛ إِنَاءٌ فِيهِ دُونَ قَلْتَيْنِ.

وَالْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ، لِلْأَتْبَاعِ (١٥٢)، وَعَدَمُ وَجُوبِهِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ

(١٤٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ قَالَ: نَظَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَضُوءاً فَلَمْ يَجِدُوهُ؛ قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هَا هُنَا] فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ؛ ثُمَّ قَالَ: [تَوَضَّؤُا بِسَمِّ اللَّهِ]، قَالَ: فَرَأَيْتُ الْمَاءَ يَقُورُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ وَالْقَوْمُ يَتَوَضَّؤُونَ، حَتَّى تَوَضَّؤُوا عَنْ آخِرِهِمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ سُنَّةِ الْوُضُوءِ: بَابُ التَّسْمِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مَا فِي التَّسْمِيَةِ.

(١٤٩) الْكُوعُ: أَوْ الْكَاعُ؛ هُوَ الْعِظَمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ، يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي الْخِنْصَرَ فَكُوعُوعٌ؛ بَضْمُ الْكَافِ؛ وَالْمَفْصِلُ؛ رُسْنٌ وَرُصْنٌ. يَنْظُرُ: دَقَائِقُ الْمُنْهَاجِ لِلنُّوِي: ص ٣٤.

(١٥٠) لِحَدِيثِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ أَبِي عُلَيْمَةَ [أَنَّ عُمَانَ دَعَا بِمَاءٍ؛ فَتَوَضَّأَ؛ فَأَفْرَغَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى؛ ثُمَّ غَسَلَهُمَا إِلَى الْكُوعَيْنِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٠٩). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ صِفَةِ غَسْلِهِمَا: الْحَدِيثُ (٢١٥).

(١٥١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ؛ فَلَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ؛ حَتَّى يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الِاسْتِحْجَارِ وَتَرَاهُ: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كَرَاهَةِ غَمْسِ الْمَتَوَضَّئِ يَدَيْهِ الْمَشْكُوكَ فِي نَجَاسَتِهَا فِي الْإِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨/٨٧).

(١٥٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ؛ [أَنَّهُ وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَدَعَا بِمَاءٍ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْمَسِيءِ صَلَاتُهُ [أَنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٥٣)، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فَضْلَهُمَا أَفْضَلُ، لِحَدِيثٍ فِيهِ وَلَمْ يَضَعْفُهُ أَبُو دَاوُدَ، ثُمَّ الْأَصَحُّ، أَيُّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، يَتِمَّزُّ بِغُرْفَةٍ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى ثَلَاثًا، أَيُّ حَتَّى لَا يَنْتَقِلَ إِلَى عَضْوٍ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ مَا قَبْلَهُ (١٥٤)، وَالثَّانِي: بَسْتُ غُرَفَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى النِّظَافَةِ، وَيُبَالِغُ فِيهِمَا غَيْرُ الصَّائِمِ،

فَأَكْفَأُ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَحْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي وَضُوءِ النَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨).

(١٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ لَا يَقِيمُ صَلَاتَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَصْفِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٢) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَفْظُهُ مُقَارِبٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُلَقِّنِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٨/٨٨١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

(١٥٤) هُوَ حَدِيثُ طَلْحَةَ بْنِ مَصْرُوفٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (كَعْبِ بْنِ عَمْرٍو، وَقِيلَ: عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ) قَالَ: [دَخَلْتُ؛ يَعْنِي: عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ وَالْمَاءُ يَسِيلُ مِنْ وَجْهِهِ وَلِحْيَتِهِ عَلَى صَدْرِهِ، فَرَأَيْتُهُ يَفْصِلُ بَيْنَ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٣٩). وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ لَمْ يَضَعْفِهِ بِسَبَبِ تَرْجِيحِ وَجْهِهِ عِنْدَهُ فِي الْخِلَافِ، أَوْ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّهْذِيبِ: قُلْتُ: فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ. فَلَمَّا كَانَ جَدُّ طَلْحَةَ بْنُ مَصْرُوفٍ فَقَدْ رَجَّحَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ كَعْبُ بْنُ عَمْرٍو؛ وَجَزَمَ ابْنُ الْقُطَيْبِ بِأَنَّهُ عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ؛ وَإِنْ كَانَ طَلْحَةُ الْمَذْكُورُ لَيْسَ ابْنُ مَصْرُوفٍ فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ وَأَبُوهُ مَجْهُولٌ، وَجَدَهُ مَجْهُولٌ وَلَا يَبْتَغِي لَهُ صَحْبَةً، لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٥٧٧: الرَّقْمُ (٥٨٣٩). قُلْتُ: وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ رَجَّحَ أَنَّهُ طَلْحَةُ بْنُ مَصْرُوفٍ عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ، فَجَدَهُ، وَطَلْحَةُ هَذَا لَهُ تَرْجِمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: (٣١١٦) وَهُوَ ثِقَةٌ. ثُمَّ لَهُ قَرِينَةٌ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ مَا جَاءَ عَنْ شَقِيقِ بْنِ سُلَيْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَوَضَّأُ ثَلَاثًا

لقوله ﷺ للقيط ابن صيرة: [أَسْبِغِ الْوُضُوءَ وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَبَالِغٌ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] صححه الترمذي^(١٥٥) وغيره وفي رواية صحيحة كما قاله ابن القطان: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْلِغْ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالْإِسْتِنْشَاقِ مَا لَمْ تَكُنْ صَائِمًا]^(١٥٦)؛ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَفْضِيلُ الْجَمْعِ بِثَلَاثِ غُرَفٍ: يَتَمَضَّمُ مِنْ كُلِّ ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ الَّذِي صَحَّتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ.

قال الشيخ عز الدين: وَقُدِّمَتِ الْمَضْمَضَةُ عَلَى الْإِسْتِنْشَاقِ لِشَرَفِ مَنَافِعِ الْفَمِ عَلَى مَنَافِعِ الْأَنْفِ، فَإِنَّهُ مَدْخُلُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِلَّذِينَ بِهِمَا قَوَامُ الْحَيَاةِ، وَهُوَ مَحَلُّ الْأَذْكَارِ الْوَاجِبَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَتَفْلِيثُ الْغَسْلِ، بِالْإِجْمَاعِ^(١٥٧)، وَالْمَسْحُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ

ثَلَاثًا؛ وَأَفْرَدَ الْمَضْمَضَةَ مِنَ الْإِسْتِنْشَاقِ؛ ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قال ابن حجر في التلخيص: ج ١ ص ٩٠: وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَسِيطِ... قُلْتُ: رَوَى أَبُو عَلِيٍّ بْنُ السَّكَنِ فِي صَحَاحِهِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي وَائِلٍ شَقِيقِ بْنِ سَلَمَةَ... فَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْفَصْلِ؛ فَبَطَلَ إِنْكَارُ ابْنِ الصَّلَاحِ. ثُمَّ حَكَى رَوَايَاتٍ كَثِيرَةً تَعُضِدُ رَوَايَةَ طَلْحَةَ. (١٥٥) الْجَامِعُ الصَّحِيحُ لِلتِّرْمِذِيِّ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ مُبَالَغَةِ الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (٧٨٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧٧/٥٢٢) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْهُ .

(١٥٦) فِي تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْهَاجِ: ج ١ ص ١٨٤: الْحَدِيثُ (٧٥)؛ قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ: وَفِي رَوَايَةٍ لِلْحَافِظِ أَبِي بَشَرٍ الدُّوَلَابِيِّ فِي جَمْعِهِ لِحَدِيثِ الثَّوْرِيِّ: (الْحَدِيثُ) قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(١٥٧) لِحَدِيثِ عَطَاءِ بْنِ زَيْدٍ: أَنَّ حُمْرَانَ مَوْلَى عُثْمَانَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ رَأَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ دَعَا بِإِنَاءٍ فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ فَتَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وَضْؤِي هَذَا ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ بِشَيْءٍ؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْوُضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا: الْحَدِيثُ

رَأْسُهُ ثَلَاثًا، رواه أبو داود، وقال البيهقي في خلافياته: إسناده قد احتجا بجميع رواته غير عامر ابن شقيق ابن سلمة، قال الحاكم: لا أعلم في عامر طعنًا بوجه من الوجوه^(١٥٨)، وَيَأْخُذُ الشَّاكُّ بِالْيَقِينِ، كما في عدد الركعات.

وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِهِ، خروجاً من الخلاف، ثُمَّ أُذُنَيْهِ، أي بماء جديد للاتباع؛ كما رواه الحاكم وصححه، وكذا البيهقي^(١٥٩)، فَإِنْ عَسُرَ رَفْعُ الْعِمَامَةِ، أو لم يرد نزوعها؛ أي ونحوها كالقلنسوة والخمار، كَمَلَّ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، للاتباع كما أخرجه مسلم^(١٦٠)

(١٥٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب صفة الوضوء وكماله: الحديث (٢٢٦/٣) والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٥) وقال: وَرَوَيْنَاهُ فِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم.

(١٥٨) في سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٠٨)، قال أبو داود: أحاديث عثمان رضي الله عنه الصحاح كلها تدل على مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً وقالوا فيها: ومسح رأسه؛ ولم يذكروا عدداً كما ذكروا في غيره. إنتهى، ثم في الحديث (١١٠) بسنده عن عامر بن شقيق بن جمرة، عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، ثم قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَ هَذَا! قال أبو داود: رواه وكيع عن إسرائيل قال: توضأ ثلاثاً فقط. أما عامر بن شقيق بن جمره الأسدي الكوفي، ذكره ابن حبان في [الثقات] وقال النسائي: ليس به بأس، وقال ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بقوي، صحح الترمذي حديثه في التخليل، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣١٧٦).

(١٥٩) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ، فَأَخَذَ مَاءً لِأُذُنَيْهِ خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٩٣/٥٣٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وفي لفظ آخر [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مَسَحَ أُذُنَيْهِ غَيْرَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. أما رواية البيهقي: [أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَ لِرَأْسِهِ] وقال: هذا إسناده صحيح: ينظر: السنن الكبرى: ج ١ ص ١١٤: الحديث (٣٠٩).

(١٦٠) لحديث المغيرة بن شعبة قال: تَخَلَّفَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَتَخَلَّفْتُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى حَاجَتَهُ

ونقل المصنف في شرح المذهب عن الأصحاب استحباب ذلك سواء كان ذلك لعذر أو لغيره^(١٦١).

قُلْتُ: ولا يجزي الاختصار على العمامة عن الرأس عند أكثر العلماء كما حكاه الخطابي وغيره^(١٦٢)، ولكن في البخاري أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ، وفي مسلم أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ^(١٦٣)، وقال ابن حزم: ستة من الصحابة رووا ذلك عن النبي ﷺ بأسانيد لا معارض لها ولا مطعن فيها، المغيرة وبلال وسلمان وعمر وابن أمية وكعب بن عُجْرَةَ وأبو ذر، وبهذا يقول جمهور الصحابة والتابعين، وقد قال الشافعي: إن صح الخبر فيه أقول به؛ قال: وقد صح الخبر فهو قوله، قُلْتُ: أجاب أصحابنا بأن هذه الأحاديث وقع فيها اختصار، والمراد

قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مَاءٌ؟] فَأَنَيْتُهُ بِمِطْهَرَةٍ، فَعَسَلَ كَفْيَهُ وَوَجْهَهُ ثُمَّ ذَهَبَ يَخْسِرُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ فَضَاقَ كُمُ الْجُبَّةِ؛ فَأَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ عَلَى مَنْكِبَيْهِ فَعَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ ... الحديث: السنن الكبرى (٢٦٧)، رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٤/٨١).

(١٦١) المجموع شرح المذهب للنووي: ج ١ ص ٤٠٧.

(١٦٢) قول الخطابي: (وأبى المسح على العمامة أكثر الفقهاء، وتأولوا الخبر في المسح على العمامة على معنى أنه يقتصر على مسح بعض الرأس، فلا يمسحه كله مقدمه ومؤخره ولا ينزع عمامته من رأسه ولا ينقضها، وجعلوا خبر المغيرة كالمفسر له ... إلى أن قال: فلا يترك الأصل المتيقن وجوبه بالحديث المحتمل) معالم السنن للخطابي: شرح حديث ثوبان: باب المسح على العمامة: ج ١ ص ١١١.

(١٦٣) في صحيح البخاري: عن جعفر بن عمرو عن أبيه: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَمَسُّحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ]: كتاب الوضوء: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٠٥). وعند مسلم: في الصحيح فضلاً عن حديث المغيرة السلف؛ قال: [وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ]، فلحديث بلال أيضاً، عن كعب بن عجرة عن بلال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ] وفي طريق إسناد آخر قال [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ...] كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٥/٨٤).

مسح الناصية والعمامة بدليل رواية المغيرة مسح بनावيته وعلى العمامة، أخرجها مسلم؛ ورواية بلال أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مسح على الخفين وبناصيته وعلى العمامة؛ قال البيهقي: إسناده حسن (١٦٤).

وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ الْكَثَّةِ، للاتباع كما صححه الترمذي وغيره (١٦٥)، وكذا ما في معناها كالعارض، واستثنى المتولي في تمته في كتاب الحج من تخليل اللحية الكثة الْمُحْرَمِ، وعلَّله بأن التخليل سُنَّةٌ؛ وتَتَفُّ الشعر حرام ويخاف منه المتنف، وَأَصَابِعُهُ، لحديث لقيط السالف، قُلْتُ: وفي الدارقطني بإسناد جيد من حديث عثمان؛ تثليث التخليل، ينبغي استحبابه (١٦٦).

وَتَقْدِيمُ الْيَمَنِ، أي يداً ورجلاً للاتباع، والحكمة فيه التيمن إذ اليمين مأخوذة من اليمن وهو حصول الخير، والشمال تسمى الشوما، أما الكَفَّانِ والخَذَّانِ فيطهران

(١٦٤) هو حديث مسح بعض الرأس رواه مسلم؛ كما سبق في التعليق (٨٠) و (٨٣).
(١٦٥) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ]، رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية: الحديث (٣١). وقال: حسن صحيح. وصححه ابن حبان في صحيحه: الحديث (١٠٧٨). والحاكم في المستدرک: الحديث (٨٢/٥٢٧) وقال: هذا إسناده صحيح، وقد تقدم القول في عامر بن شقيق. ينظر الرقم (١٥٤).

(١٦٦) حديث لَقِيطُ بْنُ صَبْرَةَ السَّالِفِ الذَّكَرُ فِي التَّعْلِيقِ (٧٩)، وله قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح. أما حديث عثمان رضي الله عنه؛ فلعله رحمه الله قصد ما جاء عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عُثْمَانَ تَوَضَّأَ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَخَلَّلَ لِحْيَتَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ... الحديث: رواه الدارقطني في السنن: باب دليل تثليث المسح: الحديث (٢): ج ١ ص ٩١. والاختلاف على عامر بن شقيق، قد حُسِمَ آنفًا. ثم قلت: لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل الأصابع: الحديث (٣٩) وقال: حسن غريب، قال ابن الملقن في التحفة: قال الترمذي في علله: سألت البخاري عنه فقال: حسن .

دفعه واحدة وكذا الأذنان على الأصح^(١٦٧).

وَإِطَالَهُ غُرَّتَهُ، وَتَخَجِيلِهِ، للحث على ذلك؛ وهما غسل ما فوق الواجب من الوجه واليدين والرجلين^(١٦٨).

وَالْمُؤَالَاةُ، خروجاً من الخلاف، وَأَوْجَبَهَا الْقَدِيمُ، أي إذا طال التفريق وكان بغير عذر، لأنه عبادة يبطلها الحدث فأبطله التفريق الكثير كالصلاة إذا طوّل الركن القصير عامداً، وفرق الجديد بأن الصلاة يبطلها التفريق اليسير عامداً ولا يبطل الوضوء إجماعاً.

وَتَرَكُ الْإِسْتِعَانَةَ، لَأَنَّ الْأَجَرَ عَلَى قَدْرِ النَّصَبِ^(١٦٩)، وَالنَّفْضِ، لأنه كَالْمُتَبَرِّئِ

(١٦٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: [وَإِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِمَآئِمِنِكُمْ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤١). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢).

(١٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ] رواه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء: باب فضل الوضوء والغر المحجلون: الحديث (١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٦/٣٥).

(١٦٩) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِيصُدُّ النَّاسُ بِنُسْكَيْنِ؛ وَأَصْدُرُ بُنْسُلُ وَاحِدٍ؟ قال: [انتظري، فَإِذَا طَهَرْتَ، فَأَخْرِجِي إِلَى التَّنْعِيمِ فَأَهْلِي، ثُمَّ اثْنَيْنَا بِمَكَانٍ كَذَا، وَلَكِنِّهَا - أَيِ الْعُمْرَةِ - عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢٦) من الباب. والشاهد في المسألة قوله عليه الصلاة والسلام [وَلَكِنِّهَا عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] شك من الراوي. قال النووي رحمه الله: (هذا ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثر النصب والنفقة، والمراد النَّصَبُ الذي لَا يَدُمُهُ الشرع وكذا النفقة) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٧ ص ٤٠٢؛ وعقب عليه ابن حجر في الفتح بقوله: (وهو كما قال، لكن ليس ذلك بمطرد، فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض؛ وهو أكثر فضلاً وثواباً بالنسبة إلى الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان غيرها،

من العبادة^(١٧٠)، وَكَذَا التَّنْشِيفُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ أَثَرُ عِبَادَةٍ فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى، والثاني: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كإِزَالَةِ الْخُلُوفِ، والثالث: أَنَّهُ مَبَاحٌ وَهُوَ قَوِي^(١٧١).

وَيَقُولُ بَعْدَهُ: [أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ، سُبْحَانَكَ

وبالنسبة للمكان كصلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات في غيره... فتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ٣ ص ٧٨٠. وسيأتي الكلام فيه، في كتاب النذور إن شاء الله. وأما ما جاء من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ قال: إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتَقِي مَاءً لَوْضُوئِهِ، فَأَرَدْتُ أَنْ أُعِينَهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: [إِنِّي لَا أَحِبُّ أَنْ يُعِينَنِي عَلَى وَضُوئِي أَحَدٌ]. قال ابن الملقن في التحفة: رواه البزار بإسناد ضعيف، وقال: لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد. قال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار وفيه أبو الجنوب ضعيف: بجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٢٢٧: باب في الاستعانة على الوضوء. وقد صَحَّتْ أَحَادِيثُ فِي صَبِّ الْمَاءِ عَلَى يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب الرجل يوضئ صاحبه: الرقم (٣٩٠ و ٣٩١) عن أسامة بن زيد والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما .

(١٧٠) قلت: ليس كذلك؛ لما جاء في حديث ميمونة: [ثُمَّ تَنَحَّى فَعَسَلَ قَدَمَيْهِ؛ ثُمَّ أَتَى بِمَنْدِيلٍ، فَلَمْ يَنْفُضْ بِهَا] وفي لفظ [فَأَتَيْتُهُ بِخَرْقَةٍ فَلَمْ يُرِدْهَا، فَجَعَلَ يَنْفُضُ بِيَدِهِ] وفي لفظ [فَنَاولَتْهُ ثَوْبًا فَلَمْ يَأْخُذْهُ، فَانْطَلَقَ وَهُوَ يَنْفُضُ يَدَيْهِ]، عن ابن عباس عن خالته ميمونة: البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: الحديث (٧ و ١٦ و ١٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب صفة غسل الجنابة: الحديث (٣٧/٣١٧). وأما حديث أبي هريرة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَشْرِبُوا أَعْيُنَكُمْ مِنَ الْمَاءِ؛ وَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ] فهو حديث ضعيف لا يحتج به، قال ابن الملقن: رواه ابن أبي حاتم في علله، وابن حبان في تاريخه وَوَهَّيَاهُ.

(١٧١) لحديث ميمونة رضي الله عنها السالف: وفي شرحه الحديث من صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢٣٦: قال النووي: وقد احتج بعض العلماء على إباحة التنشيف بقول ميمونة في هذا الحديث، وجعل يقول بالماء هكذا؛ يعني ينفذه. قال: فإذا كان النفض مباحاً، كان التنشيف مثله وأولى لا شراً كهما في إزالة الماء والله أعلم.

اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ]، الأحاديث صحيحة في الحث على ذلك، وَحَذَفْتُ دُعَاءَ الْأَعْضَاءِ إِذْ لَا أَصِلُ لَهُ، قلت: لا بل له طرق ضعيفة وفضائل الأعمال يتسامح فيها، وهي موضحة في تخريجي لأحاديث الرافي والوسيط^(١٧٢).

بَابُ مَسْحِ الْخُفِّ

يَجُوزُ فِي الْوُضُوءِ، أَي بَدَلًا عَنِ الْغَسْلِ^(١٧٣)، لِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَلِلْمُسَافِرِ، أَي سَفَرِ الْقَصْرِ، ثَلَاثَةَ بَلَيَالِيهَا، لحديث عليّ في ذلك أخرجه مسلم^(١٧٤) وهذا في السَّليَمِ، أما دائمُ الحدث؛ فإنه يمسح لما يحل لو بقي طهره؛ وهو فرضٌ ونوافلٌ، مِنْ الْحَدَثِ بَعْدَ لُبْسٍ، لأنها عبادةٌ مؤقتة؛ فكان ابتداءً وَقْتِهَا مِنْ حِينَ جَوَّازَ فَعْلُهَا كَالصَّلَاةِ، وَلَوْ تَوَضَّأَ بَعْدَ حَدَثِهِ؛ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي الْخُفِّ، ثُمَّ أَحْدَثَ فَاِبْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْحَدَثِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ^(١٧٥)، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ فِي شَرْحِ

(١٧٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافي: ج ١ ص ١٦١-١٦٣. قاله محقق كتاب التحفة.

(١٧٣) لأحاديث، منها؛ حديث جرير البجلي: عَنْ هَمَّامٍ؛ قَالَ: [بَالَ جُرَيْرٌ؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خَفَيْهِ؛ فَقِيلَ: تَفْعَلُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ؛ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ بَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خَفَيْهِ]. وفي رواية أخرى؛ [قَالُوا: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ نُزُولِ الْمَائِدَةِ؛ قَالَ: وَمَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نُزُولِ الْمَائِدَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في الخفاف: الحديث (٢٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٧٢/٧٢).

(١٧٤) صحيح مسلم: كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح على الخفين: الحديث (٢٧٦/٨٥). عن شريح بن هانئ؛ قال: أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ، فَقَالَتْ: عَلَيْكَ يَا أَبِي طَالِبٍ، فَسَلِّهْ! فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلْتُهُ: فَقَالَ: [جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ]. (١٧٥) ولحديث صفوان بن عَسَّالٍ؛ قَالَ: كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، [أَمَرْنَا أَنْ

الفروع، فَإِنْ مَسَحَ حَضْرًا، ثُمَّ سَافَرَ؛ أَوْ عَكْسَ، أَي مَسَحَ سَفَرًا، ثُمَّ أَقَامَ، لَمْ يَسْتَوْفِ مَدَّةَ سَفَرٍ، تَغْلِيْبًا لِلْحَضَرِ.

وَشَرْطُهُ أَنْ يُلْبَسَ بَعْدَ كَمَالِ طَهْرٍ، لحديث أبي بكرة [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَخَصَ لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ وَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا] قال البخاري: حسن^(١٧٦)، والتميم لا لفقد الماء، يمسح لما يحل لو بقي طهره، سَافِرًا مَحَلَّ فَرْضِهِ، أي من كل الجوانب لا من الأعلى، ويُجْزَى الشَّافِئُ كالزَّجَاجِ بخلاف رؤية المبيع من وزائه، طَاهِرًا، لأن الخف بدل عن الرَّجْلِ، يُمَكِّنُ تَبَاغِ الْمَشْيِ فِيهِ لِيَتَرَدَّدَ؛ مُسَافِرٍ لِحَاجَاتِهِ، لأن غيره لا تدعُ الحاجة إليه؛ فلم تتناوله الرخصة، قِيلَ: وَحَلَالًا، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي، والأصح: أنه لا يشترط، لأن المعصية لا تختص باللبس فلم تمنع الصحة، كالذبح بسكين مغصوبة.

وَلَا يُجْزَى مَنْسُوجٌ لَا يَمْنَعُ مَاءٌ، أي لعدم صفاقته، فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يعد حائلاً، والثاني: يُجْزَى؛ كخف انثقت ظهارته في موضع وبطانته في موضع آخر،

لَا تَنْزِعُهُ ثَلَاثًا؛ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ؛ وَلَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَنَوْمٍ]. رواه النسائي في السنن: كتاب الطهارة: باب الرضوء من الغائط: ج ١ ص ٩٨. والترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم: الحديث (٩٦) وقال: حسن صحيح. قلت: قال الخطابي في المعالم: كلمة (لكن) موضوعة للاستدراك؛ أي في اللغة وضرورة الكلام.

(١٧٦) رواه ابن حبان في صحيحه: ج ٢ ص ٣٠٩: الحديث (١٣٢١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب رخصة المسح: الحديث (١٣٨١) والحديث (١٣٨٢) وقال: هكذا رواه مسدد؛ إلى قوله: وكذلك رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ عَبْدِ الرَّهْمَنِ؛ إِلَّا أَنْ الرِّبْعَ شَكٌّ فِي قَوْلِهِ: إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ، فجعل من الشافعي؛ وهو في الحديث. قال ابن الملقن في التحفة: رواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما، وقال الشافعي: إسناده صحيح، وقال البخاري: حسن. ونقل ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٦٦: قال: ونقل البيهقي أن الشافعي صححه في سنن حرمله: ينظر: معرفة السنن والآثار: ج ١ ص ٣٤٢: باب وقت المسح: الحديث (٤٢٧).

ولا يضر نفوذ الماء من مواضع الخرز؛ قاله القاضي حسين وغيره، وَلَا جُرْمُوقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ سَاتِرٌ لِمَسْحِ فَلَمْ يَقُمْ فِي إِسْقَاطِ الْفَرْضِ مَقَامَ الْمَسْحِ كَالْعِمَامَةِ^(١٧٧)، والثاني: يجوز؛ لأن الحاجة تدعو إليه لدفع البرد والوحل، ومحل الخلاف ما إذا كانا قوين، فإن كان الأعلى ضعيفاً فقط جاز المسح عليه إذا وصل البلل إليه لا بقصد الأعلى فقط.

وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شَدًّا، أَي بِالشَّرَجِ وَهِيَ الْعِرَاءُ، فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ السَّيْرِ بِهِ، وَتَيْسَرِ الْمَشْيِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ كَمَا لَوْ لَفَّ عَلَى رِجْلِهِ قِطْعَةً جُلْدَةً وَشَدَّهَا.

وَيُسْنُ مَسْحُ أَغْلَاهُ، أَي ظَاهِرِ أَعْلَاهُ، وَأَسْفَلِهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٧٨)، وَيَسْنُ مَسْحَ الْعَقَبِ أَيْضًا، خُطُوطًا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ؛ وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ بَقِيَّةُ^(١٧٩).

(١٧٧) الْجُرْمُوقُ: بضم الجيم والميم؛ فارسي معرب؛ وهو يُلبَسُ فَوْقَ الْخَفِّ؛ وَالْجَرِمَاقُ - بالكسر - ما عُصِبَ بِهِ الْقُوسُ مِنَ الْعَقَبِ. وَكِسَاءُ جَرِمَاقِيٍّ؛ بِالْكَسْرِ. وَالْجَرَامِقَةُ: قَوْمٌ مِنَ الْعَجَمِ بِالْمَوْصِلِ فِي أَوَائِلِ الْإِسْلَامِ؛ الْوَاحِدُ: جَرِمَاقَانِيٌّ. هَذَا فِي اللُّغَةِ. أَمَّا فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ وَعَرَفِهِمْ؛ فَهُوَ خَفٌّ فَوْقَ خَفٍّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاسِعًا لَتَعْلُقَ الْحُكْمُ بِهِ. فَتَنَى فَقَالَ: (جُرْمُوقَانِ) وَهُمَا خَفٌّ فَوْقَ خَفٍّ؛ كُلُّ مِنْهُمَا صَالِحٌ لِلْمَسْحِ عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْأَعْلَى مِنْهُمَا فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الرِّخَصَةَ وَرَدَتْ فِي الْخَفِّ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلَا تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَى الْجَرْمُوقِ. يَنْظُرُ: الْقَامُوسُ لِلْفَيْرُوزِآبَادِيِّ مَادَّةُ (الْجَرَامِقَةُ).

(١٧٨) عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ؛ قَالَ: [وَضَّأْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفَّيْنِ وَأَسْفَلَهُمَا] سَنَّ أَبُو دَاوُدَ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كَيْفِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (١٦٥)؛ قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَبَلَّغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ ثَوْرَ هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ رَجَاءٍ.

(١٧٩) الْحَدِيثُ عَنْ جَابِرٍ؛ قَالَ: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ يَتَوَضَّأُ، وَهُوَ يَغْسِلُ خُفَّيْهِ، فَنَحَسَهُ بِيَدَيْهِ؛ وَقَالَ: [إِنَّمَا أُمِرْنَا بِهَذَا] ثُمَّ أَرَاهُ بِيَدَيْهِ مِنْ مَقْدَمِ الْخَفَّيْنِ إِلَى أَصْلِ السَّاقِ وَفَرَجَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ؛ قَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ بَقِيَّةٌ. ثُمَّ قَالَ: قُلْتُ: وَهُوَ ثِقَةٌ أَخْرَجَ لَهُ مُسْلِمٌ لَكِنَّهُ يَدْلُسُ. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ بَلْفُظًا: فَقَالَ بِيَدَيْهِ هَكَذَا؛ [إِنَّمَا أُمِرْتُ بِالْمَسْحِ] وَفَرَجَ بَيْنَ أَصَابِعِ كُفَيْهِ عَلَى خُفَيْهِ. وَأَشَارَ (لِإِسْحَاقَ)

وَيَكْفِي مُسَمًّى مَسْحَ، لأن المسح ورد مطلقاً ولم يصح في تقديره شيء؛ فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الأسم، ولو غسله أجزاه على الأصح، نعم يُكْرَهُ، يُحَاذِي الْفَرْضَ، أي من الظاهر، لأنه بدل عنه، إِلَّا أَسْفَلَ الرَّجْلِ وَعَقِبَهَا فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الباب باب اتباع، ولم يؤثر فيه الاختصار على الأسفل، وقيل: بالإجزاء فيهما قطعاً، لأنهما محاذيان محل الفرض، فأشبهها المحاذي لمشط الرجل، ورجح الرافي في الأولى طريقة القولين، وحكى في الثانية ثلاثة طرق، وعبارة أصل الروضة: لا يجوز على المذهب، وقيل: الْعَقِبُ أَوْلَى بِالْجَوَازِ مِنَ الْأَسْفَلِ، وقيل: أولى بالمنع. قُلْتُ: حَرْفُهُ كَأَسْفَلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاشتراكهما في عدم الرؤية غالباً؛ قاله البغوي وغيره، لكن مقتضى كلام الرافي وغيره أنه كأعلاه.

وَلَا مَسْحَ لِشَاكٍّ فِي بَقَاءِ الْمُدَّةِ، رجوعاً إلى الأصل، فَإِنْ أَجْنَبَ وَجَبَ تَجْدِيدُ لُبْسٍ، أي بعد الغسل إن أراد المسح لأمر الشارع به كما صححه الترمذي^(١٨٠)، وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بَطْنُ الْمَسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، لأن الأصل غسلهما؛ والمسح بدل، فإذا زال؛ وجب الرجوع إلى الأصل، وَفِي قَوْلٍ: يَتَوَضَّأُ، لأنها عبادة بطل بعضها فبطل كلها كالصلاة، وقيل: لا يستأنف؛ ولا يغسل رجليه، بل يصلي؛ حكاية الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني وجهاً في مصنف له في أصول الفقه؛ وهو غريب نقلاً مختاراً دليلاً .

أي إسحاق بن راهويه في المسند: ج ١ ص ٣٠: الحديث (٩٨) من باب المسح على الخفين. أما بَقِيَّةُ فهو بن الوليد بن صائد الكلاعي، قال ابن المبارك: كان صدوقاً، ولكن كان يكتب عن أقبل وأدبر، وسئل يحيى بن معين عنه فقال: إذا حدث عن ثقات مثل صفوان بن عمرو وغيره فاقبلوه، أما إذا حدث عن أولئك الجهوليين فلا، ثم قال ابن حجر: وروى له مسلم حديثاً واحداً شاهداً متته: [مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ وَنَحْوِهِ فَلْيَجِبْ]. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٤٩٥-٤٩٧: الرقم (٧٧٩) .

(١٨٠) لحديث صفوان بن عسّال الذي تقدم أول الباب. تقدم في الرقم (١٧٥) .

بَابُ الْغُسْلِ

الْغُسْلُ: وهو بفتح الغين ويجوز ضمها، مُوجِبُهُ مَوْتٌ، أي إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ
 كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَحَيْضٌ، وَنَفَاسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا وَلَادَةٌ بِلَا بَلَلٍ فِي الْأَصَحِّ،
 لِأَنَّ الْوَلَدَ مَنِيٌّ مُنْعَقِدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَنِيًّا، وَجَنَابَةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
 ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾^(١٨١) وأورد الرافعي على الحصر في هذه الأمور ما لو
 تنجس البدن جميعه؛ أو بعضه واشتبه عليه، فَإِنْ عَدَّاهُمُ لِلْمَوْتِ مُوجِبًا يَقْتَضِي إِرَادَةَ
 مَا تَجِبُ فِيهِ النِّيَّةُ وَمَا لَا تَجِبُ، بِدُخُولِ حَشَقَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ
 وَجَبَ الْغُسْلُ] صححه ابن حبان^(١٨٢)، قَالَ الْجَوَيْنِيُّ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَلَيْسَ فِي تَغْيِيبِ
 بَعْضِهَا غُسْلٌ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ. وَمَا ذَكَرَهُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ لَنَا وَجْهًا فِي الرُّجُوبِ
 وَالْحَالَةِ هَذِهِ وَإِنْ كَانَ شَاذًا، أَوْ قَدَّرَهَا أَيُّ مَنْ مَقْطُوعِهَا، فَرَجًّا، أَيُّ مَنْ أَدْمَى حَيٍّ
 أَوْ غَيْرِهِ، وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ، أَيُّ مَنْ الشَّخْصَ نَفْسَهُ، وَلَوْ نَزَلَ الْمَنِيُّ إِلَى فَرْجِ ثِيَبٍ وَجِبَ
 أَوْ بَكَرٍ فَلَا حَزْمُ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ، مِنْ طَرِيقِهِ الْمُتَعَادِلِ بِالْإِجْمَاعِ، وَغَيْرِهِ، أَيُّ كَمَا لَوْ
 أَنْكَسَرَ الصَّلْبُ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ مُسْتَحْكَمًا، وَيُعْرَفُ بِتَدْقُّقِهِ، أَيُّ وَهُوَ خُرُوجُهُ
 بِدَفْعَاتٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾^(١٨٣)، أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ، أَيُّ مَعَ الْفَتُورِ
 عَقْبِهِ؛ وَالتَّلَذُّدِ يَسْتَلْزِمُهُ، أَوْ رِيحٍ عَجِيزٍ، أَيُّ أَوْ طَلْعٍ، رَطْبًا، أَوْ بَيَاضٍ بَيَضٍ جَافًا،
 لِأَنَّهُ لَا يَوْجَدُ صِفَةً مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فِي خَارِجِ غَيْرِهِ، فَإِنْ فَقِدَتِ الصِّفَاتُ فَلَا غُسْلَ،
 لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْنَى، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَدِيًّا، وَالْمَرْأَةُ كَرَجُلٍ، أَيُّ فِي الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ
 وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ.

(١٨١) المائدة / ٦.

(١٨٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: بَابُ ذِكْرِ خَبَرِ ثَانٍ يُصْرَحُ بِصِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ:

ج ٢ ص ٢٤٨: الحديث (١١٧٩). ولفظ مسلم في الصحيح: [وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانُ

فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ]: الحديث (٣٤٩/٨٨).

(١٨٣) الطارق / ٦.

وَيَحْرُمُ بِهَا، أَيِ بِالْجَنَابَةِ، مَا حَرُمَ بِالْحَدَثِ، أَيِ مِمَّا تَقْدَمُ فِي بَابِهِ؛ بَلْ أَوْلَى لَأَنَّهَا أَغْلَظُ، وَالْمَكْتُوبُ بِالْمَسْجِدِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ...﴾ (الآية ١٨٤) أَيِ مَوَاضِعُهَا، وَخَرَجَ بِالْمَسْجِدِ مَصْلَى الْعِيدِ وَنَحْوِهِ .

فَرَوْحٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ؛ إِذَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ بَثْرٌ، لَا يَجُوزُ لِلْجَنْبِ الْمَكْتُوبُ فِيهِ إِلَّا إِذَا تَيَمَّمَ وَدَخَلَ، وَفِيهَا أَنَّهُ لَوْ دَلَّى نَفْسُهُ بِجَبَلٍ وَمَكْتُوبٌ فِي هَوَاءِ الْمَسْجِدِ، لِأَنَّ هَوَاءَ الْمَسْجِدِ حَرَمَةُ الْمَسْجِدِ، بِدَلِيلِ صَحَّةِ الْاِقْتِدَاءِ لِلْمَتَطَهَّرِ إِذَا كَانَ عَلَى لَوْحٍ فِي هَوَاءِ الْمَسْجِدِ وَصَحَّةِ صَلَاةٍ مَنْ بِجَبَلٍ أَبِي قَبِيْسٍ.

لَا عُبُورُهُ، لِلآيَةِ الْمَذْكُورَةِ (١٨٥)، وَالْقُرْآنُ، أَيِ بِاللَّفْظِ وَالْإِشَارَةِ مِنَ الْأَخْرَسِ لَا بِالْقَلْبِ تَعْظِيمًا لَهُ، وَفَاقَدَ الطَّهَوْرَيْنِ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ فِي صَلَاتِهِ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ: يَنْتَقِلُ إِلَى الْأَذْكَارِ، وَتَحِلُّ أَذْكَارُهُ لَا بِقَصْدِ قُرْآنٍ (١٨٦)، لِعَدَمِ الْإِخْلَالِ

(١٨٤) النِّسَاءُ / ٤٣: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا﴾ .

(١٨٥) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النِّسَاءُ / ٤٣] وَالْجُنُبُ: هُوَ غَيْرُ الطَّاهِرِ مِنْ إِنْزَالٍ أَوْ مَحَاوِزَةٍ خَتَانٍ. وَالْعُبُورُ: هُوَ الْمُرُورُ فِي الْمَسْجِدِ. وَسَبَبُ وَرُودِ النَّهْيِ يَدُلُّ بِقَصْتِهِ عَلَى إِرَادَةِ التَّحْرِيمِ؛ أَنَّ سَبَبَ الْآيَةِ؛ أَنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَتْ أَبْوَابُ دُورِهِمْ شَارِعَةً فِي الْمَسْجِدِ؛ فَإِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمْ جَنَابَةٌ اضْطُرَّ إِلَى الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَهَذَا صَحِيحٌ؛ يُعْضِدُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ حَسْرَةَ بِنْتِ دُجَاجَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَقُولُ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَوُجُوهُُ يَبُورُ أَصْحَابُهُ مُشْرِعَةً فِي الْمَسْجِدِ؛ فَقَالَ: [وَجْهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ]، ثُمَّ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَصْنَعْ الْقَوْمُ شَيْئًا رَجَاءً أَنْ تَنْزَلَ لَهُمْ رُحْصَةٌ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: [وَجْهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِخَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ]. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْجَنْبِ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ: الْحَدِيثُ (٢٣٢) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ؛ وَيَنْظُرُ الْجَامِعُ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٥ ص ٢٠٧ .

(١٨٦) قَالَ النَّوَوِيُّ: يُفْهَمُ مِنْهُ مَسْأَلَةُ نَفِيسَةٍ؛ أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِهِ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ قِرَاءًا وَلَا ذِكْرًا حَلًّا؛

والحالة هذه بالتعظيم، فإن قصده وحده أي دون الذكر أو ومعه الذكر حرم وإن أطلق فلا. قُلْتُ: ومواعظ القرآن وأحكامه وأخباره وغيرها كالأذكار^(١٨٧).

وَأَقْلُهُ، أي أقل الغسل، نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ، أي إن كان جنباً، فَأَمَّا الحائض فتنوي رفع حدث الحيض، فإن نوى أحدهما غير ما عليه، فإن تعمد، لا يصح، وإن غلط صح، كما قاله المصنف في شرح المذهب في آخر نية الوضوء^(١٨٨)، أَوْ اسْتِبَاحَةٌ مُفْتَقِرٌ إِلَيْهِ أَوْ أَدَاءِ فَرَضِ الْغُسْلِ، أي وكذا أداء الغسل بحذف الفرض كما تقدم في الوضوء، وكذا الغسل المفروض والطهارة للصلاة أو رفع الحدث عن جميع البدن، وكذا إن أطلق في الأصح، مَقْرُونَةٌ بِأَوَّلِ فَرَضٍ، كما في الوضوء، وَتَعْمِيمٌ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ، لأن الحدث عمٌ جميع البدن فيجب تعميمه بالغسل، والمراد بالبشرة ما يشمل الأظفار، ويستثنى من ذلك الشعر النابت في العين؛ فإنه لا يجب غسله^(١٨٩).

صَرَّحَ به إمام الحرمين وغيره. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٥. ومثاله؛ قول الراكب: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين. وقول المرء عند المصيبة: إنا لله وإنا إليه راجعون .

(١٨٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [لَا يَفْرَأُ الْحَنْبُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: الحديث (٣١). والدارقطني في السنن: ج ١ ص ١١٧ وغيرهما وإسناده ضعيف. أو لحديث علي بن أبي طالب عليه السلام: [لَمْ يَكُنْ يَخْجِبُ أَوْ يَخْجِزُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٢٩). والترمذي في الجامع: الحديث (١٤٦) وقال: إسناده صحيح. وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٠٩: إسناده صحيح. قال القرطبي: فالجمهور على المنع من مسه (أي المصحف من غير وضوء) لحديث عمرو بن حزم: الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٢٢٦ .

(١٨٨) قال النووي: لا يصح؛ لأنه متلاعب نوى ما ليس عليه؛ وترك ما هو عليه مع علمه؛ بخلاف الغالط؛ فإنه يعتقد: أَنَّ نِيَّتَهُ رَافِعَةٌ لِحَدَثِهِ مَبِيحَةٌ للصلاة، وكأنه نوى استباحة الصلاة. إنتهى. ينظر: المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٣٣٥.

(١٨٩) استدلال ابن الملقن رحمه الله جيد، لأن السبب في بيان وجوب الغسل هو الحدث، والحدث يُعمُّ جميع البدن كما قال فلا يحتاج الدليل، بل هو بحث مناط الحكم. وقد

وَلَا تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَاسْتِنْشَاقٌ، كَمَا فِي غَسْلِ الْمَيْتِ وَالْوُضُوءِ، وَأَكْمَلُهُ إِزَالَةُ الْقَدَرِ، ثُمَّ الْوُضُوءُ، لِلتَّاسِي (١٩٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، لِرَوَايَةِ الْبُخَارِيِّ عَنْ مِيمُونَةَ (١٩١)، وَأَغْرَبَ الدَّوودِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا حَيْثُ قَالَ: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، أَيْ يَقْدِمُ غَسْلَ أَعْضَاءِ وَضُوءِهِ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْأَعْضَاءِ عَلَى تَرْتِيبٍ

جاء عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَغْسِلْهَا، فُلِعَ بِهِ كَذًا وَكَذًا مِنَ النَّارِ] قَالَ عَلِيٌّ: فَمِنْ ثُمَّ عَادَيْتُ رَأْسِي ثَلَاثًا وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَةٌ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة: الحديث (٢٤٩). وقال ابن الملقن في التحفة: وصححه القرطبي في شرحه لمسلم؛ قلت: قال ابن حجر: وإسناده صحيح. ينظر: تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٥٠. (١٩٠) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيَدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أَصُولِ الشَّعْرِ حَتَّى إِذَا رَأَى أَنْ قَدْ اسْتَبْرَأَ حَفَنَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ ثُمَّ أَقَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ]. متفق عليه وفي رواية مسلم: [أَنَّهُ بَدَأَ فَغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثًا] وفي رواية البخاري: [حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَرَوَى بَشَرَتَهُ أَقَاضَ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ] رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٤٠، والبخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب الوضوء قبل الغسل: الحديث (٢٤٨) وباب تخليل الشعر: الحديث (٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٦/٣٥) واللفظ له .

(١٩١) حديث ميمونة رضي الله عنها، قالت: [أَذْنَيْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَسْلَهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا؛ فَذَلِكُمَا ذَلِكَ شَدِيدًا؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ مِلءَ كَفَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى عَنْ مَقَامِهِ ذَلِكَ، فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِمَنْدِيلٍ فَرَدَّهٖ، وَجَعَلَ يَقُولُ بِالْمَاءِ هَكَذَا يَنْقُضُهُ]. وفي رواية البخاري [تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ غَيْرَ رِجْلَيْهِ]. البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب من أفرغ يمينه على شماله: الحديث (٢٦٦) وباب مسح اليد بالتراب: الحديث (٢٦٠) وباب تفريق الغسل: الحديث (٢٦٥) وباب من توضأ في الجنابة ثم غسل سائر جسده: الحديث (٢٧٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٧/٣٧) واللفظ له .

الوضوء، لكن بِنِيَّةِ غُسْلِ الجَنَابَةِ، لَا أَنَّ ذَلِكَ وَضُوءٌ هَذَا لَفْظُهُ وَهُوَ مَطْرَحٌ، ثُمَّ تَعَهُدُ مَعَاطِفِهِ، أَي كَالْعُكَّةِ^(١٩٢) وَالْإِبْطَ اسْتَظْهَاراً فَيَأْخُذُ الْمَاءَ بِكَفَيْهِ فَيَجْعَلُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ، أَي قَبْلَ الْإِفَاضَةِ، فَيَخْلَلُ أَصَابِعَهُ وَهِيَ مَبْلُولَةٌ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالنِّهَايَةِ: أَنَّهُ يَغْتَرِفُ بِكَفَيْهِ غُرْفَةً، وَيَخْلَلُ بِهَا، وَيَخْلَلُ شَعْرَ اللِّحْيَةِ أَيْضاً، وَقَالَ فِي التَّمَتَةِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: إِنْ اغْتَسَلَ لِتَرْيُدٍ أَوْ سُنَّةٍ لَا يَحْرُكُ الشَّعْرَ بِيَدِهِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لَجَنَابَةٍ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِيْصَالِ الْمَاءِ إِلَى بَاطِنِ الشَّعْرِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ الشَّعْرِ لَا يَحْرُكُ؛ وَإِلَّا فَيَحْكُ الرَّأْسَ بِبَطْنِ الْأَصَابِعِ أَوْ بِرُؤُوسِ الْأَنَامِلِ دُونَ الْأُظْفَارِ^(١٩٣)، ثُمَّ شَقَّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِبُ التَّيْمُنَ فِي طَهْوَرِهِ إِذَا تَطَهَّرَ^(١٩٤)، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفِيَةَ التَّيْمَنِ، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا اسْتَعْرِفَهُ فِي كَيْفِيَةِ غَسْلِ الْمَيْتِ^(١٩٥)، وَيَذَلُّكَ، لِإِنْقَاءِ الْبَشْرَةِ، وَيُثَلَّثُ، كَالْوَضُوءِ وَأَوَّلَى، وَثَبِتَ فِي الرَّأْسِ نَصّاً^(١٩٦).

(١٩٢) الْغُكَّةُ: الطِّيُّ الَّذِي فِي الْبَطْنِ مِنَ السَّمَنِ، وَالْجَمْعُ (عَكَنٌ): مَخْتَارُ الصَّحَاحِ: مَادَّةُ (ع ك ن).

(١٩٣) قَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ أَصْحَابُنَا: ثَمَانِيَةُ مِنْ شُعُورِ الْوَجْهِ يَجِبُ غَسْلُهَا؛ وَغَسْلُ الْبَشْرَةِ تَحْتَهَا؛ سِوَاهُ خَفَّتْ أَوْ كَثَفَتْ؛ وَهِيَ: الْحَاجِبُ؛ وَالشَّارِبُ؛ وَالْعَنْقَقَةُ؛ وَالْعَذَارُ؛ وَلَحْيَةُ الْمَرْأَةِ؛ وَلَحْيَةُ الْخَنَثِيِّ؛ وَأَهْدَابُ الْعَيْنِ؛ وَشَعْرُ الْخَدِّ. يَنْظُرُ فِي الْمَجْمُوعِ شَرْحَ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٣٧٦.

(١٩٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُ التَّيْمُنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ]. الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّيْمَنِ فِي دُخُولِ الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦).

(١٩٥) لَمْ ذَاكَ؟ بَلْ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوِ الْجِلَابِ؛ فَأَخَذَ بِكَفَيْهِ، فَبَدَأَ بِشَقِّهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَيْهِ؛ فَقَالَ بِهِمَا عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْغُسْلِ: بَابُ مَنْ يَدُّ بِالْجِلَابِ: الْحَدِيثُ (٢٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣١٦). وَالْجِلَابُ: إِنَاءٌ يَمْلَأُهُ قَدَرٌ حَلَبِ النَّاقَةِ.

(١٩٦) لِحَدِيثِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ ذَكَرَ عِنْدَهُ الْغُسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ فَقَالَ: [أَمَّا أَنَا فَأَخَذْتُ مِلءَ كَفِّي ثَلَاثًا فَأَصَبْتُ عَلَى رَأْسِي ثُمَّ أَمِضْتُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِي].

فَائِدَةٌ: فِي الْإِحْيَاءِ لِلْغَزَالِي: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَخْلُقَ، أَوْ يَقْلُمَ، أَوْ يَسْتَحْدَ، أَوْ يَخْرُجَ دَمًا، أَوْ يَبِينُ مِنْ نَفْسِهِ جِزَاءً وَهُوَ جَنْبٌ إِذْ تُرَدُّ إِلَيْهِ سَائِرُ أَجْزَائِهِ فِي الْآخِرَةِ فَيَعُودُ جَنْبًا، وَيُقَالُ: إِنْ كُلُّ شَعْرَةٍ تَطَالَبَ بِجَنَابَتِهَا.

وَتَبِعَ لِحَيْضٍ أَثَرُهُ مِسْكًا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِ^(١٩٧)، وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مَا يَضِيقُ بِهِ الْقَبْلُ وَيَنْشِفُ رَطوبَتَهُ، وَإِلَّا فَتَنَحَّوْهُ، أَيُّ كَالطَّيِّبِ ثُمَّ الطَّيْنِ تَطْيِيبًا لِلْمَحَلِّ، وَفِي كِتَابِ الطَّبِّ لِأَبِي نَعِيمٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَمَّا تَسْتَطِيعُ إِحْدَاكُنَّ إِذَا تَطَهَّرْتَ مِنْ حَيْضِهَا؛ أَنْ تُدْخِلَ شَيْئًا مِنْ قِسْطٍ؛ فَإِنْ لَمْ تَجِدِ فَشَيْئًا مِنْ رِيحَانٍ (يَعْنِي الْآسَ) فَإِنْ لَمْ تَجِدِ فَشَيْئًا مِنْ نَوَى، فَإِنْ لَمْ تَجِدِ فَشَيْئًا مِنْ مِلْحٍ] ثُمَّ رَوَى عَنْ أُمِّ الْحَجَّاجِ أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَفْرِشُ عَجَمَ الزَّيْبِ.

وَلَا يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ كَالْتِمَمِ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ، أَيُّ فَإِنَّهُ يُسَنُّ إِذَا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٨١ وإسناده صحيح .

(١٩٧) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ أَسْمَاءَ (وَهِيَ بِنْتُ شَكْلٍ الْأَنْصَارِيَّةِ) سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غُسْلِ الْحَيْضِ؛ فَقَالَ: [تَأْخُذُ إِحْدَاكُنَّ مَاءَهَا وَسِدْرَتَهَا، فَتَطَهَّرُ؛ فَتُحَسِّنُ الطَّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا فَتَذِلُّهُ ذَلِكَ شَدِيدًا حَتَّى تَبْلُغَ شَوْوَنَ رَأْسِهَا؛ ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فِرْصَةً مُمَسِّكَةً؛ فَتَطَهَّرُ بِهَا] فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: فَكَيْفَ تَطَهَّرُ بِهَا؟ فَقَالَ: [سُبْحَانَ اللَّهِ تَطَهَّرِينَ بِهَا] فَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَأَنَّهُا تُخْفِي ذَلِكَ! تَتَّبِعِينَ أَثَرَ الدَّمِ. الْفَرْصَةُ لِلْمَسْلَمِ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ اسْتِعْمَالِ الْمُغْتَسِلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢/٦٠). وَابْنُ خَرِّازٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ فِي بَابِ ذَلِكَ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا إِذَا تَطَهَّرَتْ: الْحَدِيثُ (٣١٤) وَبَابُ غَسْلِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣١٥) وَفِي كِتَابِ الْإِعْتَصَامِ: بَابُ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَعْرِفُ بِالْأَدْلَالِ: الْحَدِيثُ (٧٣٥٧). أَمَّا شَوْوَنُ رَأْسِهَا؛ أَيُّ عِظَامُهَا وَأَطْرَافُهَا وَمَوَاصِلُ قِبَالِهَا وَهِيَ أَرْبَعَةٌ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ. وَالْفِرْصَةُ بِكَسْرِ الْفَاءِ: قِطْعَةٌ مِنْ صُوفٍ أَوْ قَطْنٍ أَوْ خِرْقَةٍ. وَالْمَسْكَةُ: الْمَطْيِيَّةُ بِالْمَسْكِ. وَفِي لَفْظٍ مُخْتَصَرٍ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ عَنِ الْغُسْلِ عَنِ الْحَيْضِ؟ فَقَالَ: [خُذِي فِرْصَةً مِنْ مِسْكِ فَتَطَهَّرِي بِهَا] فَلَمْ تَعْرِفْ مَا أَرَادَ، فَاجْتَذَبَتْهَا! وَقُلْتُ: تَتَّبِعِي بِهَا أَثَرَ الدَّمِ.

صلى لأول صلاة ما للترغيب فيه^(١٩٨)، ويدخل في هذا الإطلاق ماسح الخف والوضوء المكمل بالتييم لجراحة ونحوها.

وَيُسْنُ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاءُ الْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ، وَالْغُسْلُ عَنْ صَاعٍ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٩٩)، لَكِنْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ^(٢٠٠)، وَاغْتَسَلَ بِالْفَرْقِ مَرَّةً هُوَ وَعَائِشَةُ^(٢٠١)، وَلَوْ كَانَ الْمُتَوَضِّعُ ضَعِيفًا؛ أَوْ مُتَفَاحِشَ الطَّوْلِ؛

(١٩٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طَهْرٍ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يجدد الوضوء: الحديث (٦٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة: الحديث (٥٩) وقال إسناده ضعيف؛ قلت: ويكاد يجمع العلماء على ضعفه.

(١٩٩) عَنْ سَفِينَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ الصَّاعُ مِنَ الْمَاءِ عَنِ الْجَنَابَةِ وَيُوضِئُهُ الْمُدُّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: (٣٢٦/٥٢). ولحديث أنس رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب الوضوء بالمد: الحديث (٢٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٥١) من الباب.

(٢٠٠) لحديث أم عمارة: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء: الحديث (٩٤). والنسائي في السنن: ج ١ ص ٥٨. ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٦٤/٥٠٩) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِثَلَاثِي مُدٍّ مِنْ مَاءٍ فَتَوَضَّأَ فَحَقَلَ يَدَيْكَ ذِرَاعَيْهِ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وتابعه الذهبي قال: على شرطهما .

(٢٠١) لحديث عائشة رضي الله عنها: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ الْفَرْقُ مِنَ الْجَنَابَةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء: الحديث (٣١٩/٤٠). ورواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١١٩٨). والفرق (مكيال معروف بالمدينة؛ قال النووي؛ قال سفيان: هو ثلاث أصع، وقال: أما قوله ثلاثة أصع فصحيح فصح؛ وقد جهل من أنكر هذا؛ وينظر الحديث (٤١) من صحيح مسلم في الباب؛ ونصه عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ فِي قَدَحٍ؛ وَهُوَ الْفَرْقُ؛ وَكُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَهُوَ فِي الْإِنَاءِ الْوَاحِدِ]

أو العرض؛ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكُونُ نَسْبَتَهُ إِلَى جَسَدِهِ كَنَسْبَةِ الْمَدِّ إِلَى جَسَدِهِ ﷺ، وَكَذَا الْغُسْلُ قَالَهُ فِي الْقَوَاعِدِ، وَلَا حَدَّ لَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، كَذَا نَقَلَهُ ابْنُ جَرِيرٍ وَالْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ^(٢٠٢). لَكِنْ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ؛ قَوْلٌ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى أَقَلِّ مِمَّا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ السَّالِفُ وَحَكَاهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ بَعْضِهِمْ وَلَا شَكَّ فِي بَعْدِهِ^(٢٠٣).

وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَلَا تَكْفِي لَهُمَا غَسْلَةٌ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ، لِأَنَّ الْمَاءَ الْأَوَّلَ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي النِّجَاسَةِ؛ وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهَا؛ لَا يَسْتَعْمَلَ فِي الْحَدَثِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ مَقْتَضَى الطَّهَارَتَيْنِ وَاحِدٌ؛ فَكَفَاهُمَا غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهَا غَسْلُ جَنَابَةٍ وَحَيْضٍ، وَمَنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ حَصَلًا، كَمَا لَوْ نَوَى عِنْدَ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْفَرَضَ وَالتَّحِيَّةَ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا حَصَلَ فَقَطُّ، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ^(٢٠٤)، وَصَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ حَصُولَ الْجُمُعَةِ إِذَا نَوَى الْجَنَابَةَ. قُلْتُ: وَلَوْ

وَفِي حَدِيثِ سَفِيَّانَ قَالَتْ: [مِنْ إِنْاءٍ وَاحِدٍ] قَالَ قَتَيْبَةُ: قَالَ سَفِيَّانُ: [وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةٌ أَصْعٌ].

(٢٠٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي يَجْزِي فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، بَلْ يَكْفِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ إِذَا وَجَدَ شَرْطَ الْغُسْلِ وَهُوَ جَرِيَانُ الْمَاءِ عَلَى الْأَعْضَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَقَدْ يَرْفُقُ بِالْقَلِيلِ فَيَكْفِي، وَيَخْرُقُ بِالْكَثِيرِ فَلَا يَكْفِي. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: الْمَنَاجِ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمٍ لِلنَّوَوِيِّ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ الْقَدْرِ الْمُسْتَحَبِّ مِنَ الْمَاءِ: ج ٣ ص ٢٤١.

(٢٠٣) إِذَا كَانَ قُطْعٌ يَبْعَدُهُ لِحَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِنِصْفِ مُدٍّ]، فإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ؛ رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٢٧٨. الْحَدِيثُ (٨٠٧١). قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ الصَّلَتُ بْنُ دِينَارٍ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى ضَعْفِهِ. ثُمَّ الْقَوْلُ مَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ فِي إِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، تَقْدِمَ أَنْفَاءً.

(٢٠٤) عَنْ سُلَيْمَانَ الْفَارِسِيِّ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيُدْهِنُ مِنْ دُهْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طِيبٍ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كُتِبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الدُّهْنِ لِلْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

أَخَذَتْ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسَهُ كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ
فَتَدَاخَلْتَا كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي؛ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ الْوُضُوءِ لِاخْتِلَافِ
مَوْجِبِهِمَا.

بَابُ النَّجَاسَةِ

النَّجَسُ فِي اللُّغَةِ: الْقَذَرُ، وَفِي الشَّرْعِ: مَا فَصَّلَهُ الْمُصَنِّفُ بزيادة ذكرتها في
الشرح^(٢٠٥)، وَعَدَّهَا الْمُصَنِّفُ لِيَعْلَمَ مِنْهُ بَقَاءُ مَا عَدَّاهَا عَلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الطَّهَارَةُ؛
فَقَالَ: هِيَ كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ، أَمَا الْخَمْرُ فَهِيَ إِجْمَاعٌ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُسْكِرِ كَهَوِّ بِجَامِعِ
التَّنْفِيرِ عَنِ السُّكْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَائِعِ الْبَنْجُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْحَشِيشِ الْمُسْكِرِ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ
بِنَجَسٍ^(٢٠٦)؛ لَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْخَمْرَةُ إِذَا انْعَقَدَتْ وَهِيَ مُسْكِرَةٌ؛ فَإِنْ حَكَمَ التَّنَجِيسَ
بَاقٍ، وَنَقَلَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّ فِي نَجَاسَةِ الْحَشِيشَةِ ثَلَاثَةَ أَوْجُوهٍ فِي مَذْهَبِ
أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ، أَصَحُّهَا: نَجَاسَتُهَا، ثَالِثُهَا: يَنْجَسُ مَائِعُهَا دُونَ يَابِسِهَا وَلَمْ أَرَ ذَلِكَ عِنْدَنَا.
وَكَلَّبَ، لِلأَمْرِ بِهِ بِإِرَاقَةٍ مَا وَلَغَ فِيهِ^(٢٠٧)، وَخِنْزِيرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَحْمَ

(٢٠٥) (النَّجَسُ) ن ج س: بِالْفَتْحِ؛ وَبِالْكَسْرِ؛ وَبِالتَّحْرِيكِ؛ النَّجَسُ، وَالنَّجِسُ، فِي اللُّغَةِ ضِدُّ
الطَّاهِرِ أَوْ الْقَذَرِ. وَالنَّجَاسَةُ: الْقَذَارَةُ. كَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: بَابُ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. قَالَ
ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي الْعَمْدَةِ شَرْحَ الْمَنَهَاجِ: النَّجَاسَةُ فِي الشَّرْعِ: كُلُّ عَيْنٍ حَرَّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى
الْإِطْلَاقِ مَعَ إِمْكَانِهِ: مَخْطُوطٌ. وَقَالَ غَيْرُهُ: كُلُّ عَيْنٍ حُرِّمَ تَنَاوُلُهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي حَالِ
الِاخْتِيَارِ مَعَ إِمْكَانِ التَّنَاقُلِ وَسَهُولَةِ التَّمْيِيزِ لَا لِحَرْمَتِهَا وَلَا لِضَرَرِهَا وَلَا لِاسْتِفْذَارِهَا.
قَالَ صَاحِبُ بَدَايَةِ الْمَحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمَنَهَاجِ: ج ١ ورقة (١٥) مَخْطُوطٌ.

(٢٠٦) ① الْبَنْجُ: ب ن ج: بِالْكَسْرِ: الْأَصْلُ: وَبِالْفَتْحِ لُغَةٌ بِسَمَرَقَنْدَ. نَبَتْ مُسْتَنْبَتٌ غَيْرُ حَشِيشٍ
الْحَرَّافِيشِ. مُخْبِطٌ لِلْعَقْلِ؛ مُحَنَّنٌ؛ مُسَكَّنٌ لِأَوْجَاعِ الْأَوْزَامِ وَالْبُشُورِ وَوَجَعِ الْأُذُنِ،
وغيرها مِنَ الْأَوْجَاعِ. وَبَنَحَهُ: أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ.

② فِي دَقَائِقِ الْمَنَهَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ: قَوْلُ الْمَنَهَاجِ: كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ. لِيَحْتَزَّزَ عَنْ
الْبَنْجِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَشِيشِ الْمُسْكِرِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ. إِنْتَهَى.

(٢٠٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ،

خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ»^(٢٠٨)، وَفَرَعِهِمَا، أَيُّهُمَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ؛ وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَعَ حَيَوَانَ طَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ نَجَسٍ فَكَانَ مِثْلَهُ.

وَمَيْتَةُ غَيْرِ الْآدَمِيِّ، وَالسَّمَكُ، وَالْجَرَادُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ الْآدَمِيِّ دَلِيلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾^(٢٠٩) وَصَحَّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [لَا تَنْجَسُوا مَوْتَانَكُمْ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيِّتًا]^(٢١٠) وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ إجماع.

وَدَمٌ، أَيُّ الْمَسْفُوحِ لِيُخْرَجَ الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ وَالْبَاقِي عَلَى اللَّحْمِ وَعِظَامُهُ^(٢١١)،

فَلْيُرْفَهُ ثُمَّ لِيَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلَوْغِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩/٨٩).

(٢٠٨) الْبَقْرَةُ / ١٧٣ . (٢٠٥) الْإِسْرَاءُ / ٧٠ .

(٢١٠) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٥٨/١٤٢٢) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ: عَلَى شَرْطِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ فِي التَّحْفَةِ: وَقَالَ الْخَافِضُ ضِيَاءُ الدِّينِ فِي أَحْكَامِهِ: إِسْنَادُهُ عِنْدِي عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ: [الْمُسْلِمُ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيِّتًا] وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْتَفَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَنْ قَالَ: لَيْسَ عَلَى غَاسِلِ الْمَيِّتِ غَسْلُ: النَّصُّ (١١١٣٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفًا. أَوْ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ وَتَابَعَهُ الذَّهَبِيُّ فِيهِ .

(٢١١) لَمَّا أَسْنَدَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أُحِلَّتْ لَنَا مَيِّتَانِ وَدَمَانِ؛ الْمَيِّتَانِ الْحُوتُ وَالْجَرَادُ؛ وَالدَّمَانِ] أَحْسَبُهُ قَالَ: [الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ]. كِتَابُ الْأُيُومِ: مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ ذِكَاةِ الْجَرَادِ وَالْحَيْتَانِ: ج ٢ ص ٢٣٣، وَهُوَ فِي مُسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٥٤). وَالحديثُ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفٌ: قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِصِ الْخَبَرِ: ج ١ ص ٣٨: وَكَذَا صَحَّحَ الْمَوْقُوفُ: أَبُو زُرْعَةَ وَأَبُو حَاتِمٍ؛ ثُمَّ قَالَ: نَعَمْ؛ الرِّوَايَةُ الْمَوْقُوفَةُ الَّتِي صَحَّحَهَا أَبُو حَاتِمٍ وَغَيْرُهُ، هِيَ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ: أَحَلُّ لَنَا، وَحَرَّمَ عَلَيْنَا كَذَا؛ مِثْلُ قَوْلِهِ: أَمَرْنَا بِكَذَا، وَنَهَيْنَا عَنْ كَذَا، فَيَحْصُلُ الْإِسْتِدْلَالُ بِهَذِهِ الرِّوَايَةِ، لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمَرْفُوعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى .

وَقَيْحٌ، لَأَنَّهُ دَمٌ اسْتَحَالَ إِلَى تَنٍّ، وَقَيْءٌ، كَالْغَائِطِ^(٢١٢)، وَرَوْثٌ، لَأَنَّهُا رَجَسٌ كَمَا صَحَّ فِي الْبَخَارِيِّ^(٢١٣) وَالْأَنْفَحَةُ فِي حُكْمِهِ؛ فَإِنَّهَا لَبَنٌ يَسْتَحِيلُ فِي جَوْفِ السَّخْلَةِ، لَكِنَّهَا طَاهِرَةٌ إِنْ أَخَذْتَ مِنْ مَذْبُوحَةٍ لَمْ تَطْعَمْ غَيْرَ اللَّبَنِ، وَيَبُولُ، لَأَنَّا أَمَرْنَا بِالتَّنْزِهِ مِنْهُ^(٢١٤)، وَمَذْيٌ، وَوَدْيٌ، بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٥)، وَكَذًا مَنِيٌّ غَيْرِ الْآدَمِيِّ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الْمُسْتَحِيلَاتِ.

(٢١٢) عَنْ مَعْدَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاءَ فَأَقْطَرَ] قَالَ: فَلَقِيتُ ثَوْبَانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: صَدَقَ [أَنَا صَبَّيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(٢١٣) ① هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ الْغَائِطُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلَاثِ أَحْجَارٍ؛ فَوَجَدْتُ حَجَرَيْنِ وَالتَّمَسْتُ الثَّالِثَ فَلَمْ أَجِدْهُ، فَأَخَذْتُ رَوْثَةً فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَالْقَى الرَّوْثَةَ وَقَالَ: [هَذَا رِكْسٌ]. وَفِي سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ زَادَ: [إِنِّي نَبِيٌّ بِحَجَرٍ]. رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي الْوَضُوءِ: بَابُ لَا يَسْتَنْجِي بِرَوْثٍ: الْحَدِيثُ (١٥٦).

وَسَنَّ الدَّارِقُطِيُّ: ج ١ ص ٥٥.

② فِي دَقَائِقِ الْمَنَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَوْلُهُ (الرَّوْثُ) أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ غَيْرِهِ: الْعَذِرَةُ؛ لِأَنَّ الْعَذِرَةَ مُخْتَصَّةٌ بِفَضْلَةِ الْآدَمِيِّ، وَالرَّوْثُ أَعَمُّ، لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمْتَ نَجَاسَةَ الرَّوْثِ مَعَ أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ مِنْ مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فَالْعَذِرَةُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهَا أَوْلَى، وَلَا عَكْسَ.

(٢١٤) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ١٢٧ وَقَالَ: الْمَحْفُوظُ مَرْسَلٌ.

قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٢١٥) ① الْمَذْيُ بِإِسْكَانِ الذَّالِ، وَيُقَالُ بِكُسْرَاهَا مَعَ تَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا، وَيُقَالُ فِي فَعْلِهِ: مَذَى، بِتَخْفِيفِ الذَّالِ وَتَشْدِيدِهَا، وَأَمَذَى؛ وَهُوَ مَاءٌ أَيْضٌ رَقِيقٌ يُخْرَجُ بِبَلَا شَهْوَةٍ قَوِيَّةٍ عِنْدَ ثَوْرَانِهَا؛ وَالْوَدْيُ بِالذَّالِ أَوْ الذَّالِ حِكَايَةٌ فِيهِ، وَهُوَ مَاءٌ ثَعْبَيْنٌ كَثِيرٌ يُخْرَجُ عَقِبَ الْبَوْلِ.

② وَهُوَ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: [يَغْسِلُ ذِكْرَهُ وَيَتَوَضَّأُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٣/١١٧). وَالْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابُ مَنْ اسْتَحْيَا فَأَمَرَ غَيْرَهُ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ طَهَارَةُ مَنْيٍّ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَفَرَعُ أَحَدِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
لأنه طاهر كالآدمي^(٢١٦)، واستثنى صاحب الخصال من مني الآدمي مني الخادم وفيه
نظر.

وَلَكِنْ مَا لَا يُؤْكَلُ، لَأَنَّهُ عُصَارَتُهُ، غَيْرَ الْآدَمِيِّ، تَكْرِيماً لَهُ إِذْ نَشِئَتْ مِنْهُ، نَعَمْ
لبن الصغيرة التي لم تستكمل سن الحيض بنحس وكذا لبن الرَّجُلِ. وَالْجُزْءُ الْمُتَفَصِّلُ،
أَي بِنَفْسِهِ أَوْ بِالْإِبَانَةِ، مِنَ الْحَيِّ، كَالِيَةِ الشَّاةِ وَنَحْوِهَا، كَمَيْتِهِ، أَيْ طَهَارَةً وَنِجَاسَةً
بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٧)، إِلَّا شَغَرَ الْمَأْكُولِ فَطَاهِرٌ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضاً^(٢١٨)، وَخَرَجَ بِالْمَأْكُولِ

بِالسُّوَالِ: الْحَدِيثُ (١٣٢) وَفِي كِتَابِ الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٧٨) وَفِي كِتَابِ
الْغَسْلِ: الْحَدِيثُ (٢٦٩).

(٢١٦) ① الْمَنِيُّ: وَهُوَ مَاءٌ أَيْضٌ ثَخِينٌ، يَتَدَفَّقُ فِي خُرُوجِهِ دَفْقَةً بَعْدَ دَفْقَةٍ، وَيَخْرُجُ حَالِ
الشَّهْوَةِ، وَيَتَلَذَّذُ بِخُرُوجِهِ؛ وَيَعْقِبُ خُرُوجَهُ فَتَوَرُّ، وَرَائِحَتُهُ كَرَائِحَةُ طَلْعِ النَّخْلِ،
قَرِيبَةٌ مِنْ رَائِحَةِ الْعَجِينِ.

② وَهُوَ كَمَا قَالَ طَاهِرٌ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كُنْتُ أَفْرِكُ الْمَنِيَّ
مِنْ نَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَمَكَا فَيَصَلِّي فِيهِ] بِالْفَاظِ أَخْرَجَهَا مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ
وَالترمذي، لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مَقْصُودِ الْبَابِ. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ:
بَابُ غَسْلِ الْمَنِيِّ وَفَرَكِهِ: الْحَدِيثُ (٢٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ حَكْمِ الْمَنِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٨٨/١٠٥). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ الْمَنِيِّ يَصِيبُ الثَّوْبَ: الْحَدِيثُ (٣٧١).

(٢١٧) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ جَبَابِ أَسْنَمَةِ الْإِبِلِ وَالْإِبَاتِ
الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ:
بَابُ فِي صَيْدِ مَا قُطِعَ مِنْهُ قِطْعَةٌ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ: الْحَدِيثُ (١٤٨٠) وَقَالَ: حَسَنٌ
غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي وَقَادٍ اللَّيْثِيِّ بِلَفْظٍ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتٌ].
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٠) وَكِتَابُ الذَّبَائِحِ:
الْحَدِيثُ (٧٥٩٨). وَيَلَاظِحُ أَنَّ مَفْهُومَ الْإِجْمَاعِ هُنَا، لَيْسَ لِلِاسْتِدْلَالِ، وَإِنَّمَا يَرِيدُ أَنَّهُ
قَوْلٌ وَاحِدٌ فِي الْمَذْهَبِ.

غيره فإنه نجس، فلو رأى شعراً وشك هل هو من مأكول أو من غيره فالأصح من زوائد الروضة الطهارة، ومثار الخلاف أن الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم^(٢١٩). وثبة بالشعر على الصوف والوبر والريش لما فيها من المنافع الظاهرة، قلت: ويستثنى أيضاً المسك فإنه طاهر بالإجماع، وكذا فأرته على الصحيح إن انفصلت في حياة الطيبة.

وَلَيْسَتْ الْعَلَقَةُ، وَالْمُضْغَةُ، وَرُطُوبَةُ الْفَرْجِ بِنَجَسٍ فِي الْأَصَحِّ، أما العلقة والمضغة فلأنهما أصل الآدمي فأشبهها المني، وأما رطوبة الفرج فقياساً على العرق، والثاني: أنها نجسة؛ ووجهه في العلقة أنه دم خارج من الرحم فأشبهه الحيض، وفي المضغة ذلك أيضاً، وفي رطوبة الفرج تولدها من محل نجس، وشمل إطلاقه الفرج فرج المرأة وغيرها من الحيوان الطاهر.

فَصَلِّ: وَلَا يَطْهَرُ نَجَسُ الْعَيْنِ، إِي إِلَّا بِالغَسْلِ؛ لأنه شرع لإزالة ما طرأ على العين، ولا بالاستحالة؛ لأن العين باقية وإنما تغيرت صفتها، إِلَّا خَمَرٌ تَخَلَّلَتْ، أي بنفسها ولم يقع عين فيها بالإجماع، وكذا إِنْ نُقِلَتْ مِنْ شَمْسٍ إِلَى ظِلٍّ وَعَكْسِهِ فِي الْأَصَحِّ، لخلوها عن النجس، والثاني: لا يطهر، لأنه معالجة كالإلقاء، فَإِنْ خَلَّلَتْ بِطَرَحٍ شَيْءٍ، أي كملح ونحوه^(٢٢٠)، فَلَا، لتحريم التحليل، ونخرج بذكر الخمر

(٢١٨) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل / ٨٠].

(٢١٩) قلت: إذا كان الأمر متعلق بالأشياء، فالقاعدة: (أن الأصل في الأشياء جواز الانتفاع بها ما لم يرد دليل المنع) فهي على الإباحة حين التعامل معها، وأصل الأفعال المتعلقة بها على البراءة الأصلية من جواز الانتفاع بها حتى يرد دليل المنع. أما الأفعال، وهي متعلق بالحركة، فالقاعدة: (أن الأصل في الأفعال التقيد بالأحكام الشرعية على قصد مراد الشارع وقصد التعبد لله والقربة من الله عز وجل). اقتضى التنويه لطفاً. وقد فصلنا القول فيها في كتابنا (مدخل إلى دراسة العلوم الشرعية) فراجع.

(٢٢٠) ● حديث أنس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلأ؟ فقال: [لا]. رواه

النبیذ، فإنه لا يطهر وإن تخلل بنفسه؛ قاله القاضي أبو الطيب؛ وفيه نظر^(٢٢١).

وَجِلْدٌ نَجَسَ بِالْمَوْتِ فَيُطَهَّرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَّرَ] رواه مسلم^(٢٢٢). أما النجس في حالة الحياة فلا يطهر ظاهره بالدباغ، وكذا بَاطِنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الخبر المذكور وغيره^(٢٢٣)، والثاني: أنه يطهر ظاهره دون باطنه، لأن الدواء لا يصيبه؛ وهو ضعيف؛ لأن خاصيته تصل بواسطة الماء وهو رطوبة الجلد. قُلْتُ: ويستثنى مع الخمر والجلد دَمُ الظَّبْيَةِ إذا استحال مسكاً، والبيضة المدرة التي صارت دماً إذا استحالت فرخاً وقد استثناهما الرافعي.

مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم تخليل الخمر: الحديث (١٩٨٣/١١).
والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب النهي عن أن تتخذ الخمر خلأً: الحديث (١٢٩٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● ولحديث أنس أيضاً: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ؛ قال: [أفْرِقْهَا]. قال: أفلا أجعلها خلأ؟ قال: [لَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل: الحديث (٣٦٧٥). والترمذي في الجامع الصحيح: الحديث (١٢٩٣)، وأخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في الأرض العنوة: الحديث (٢٨٣) ص ١٣٥.

(٢٢١) قلت: لَعَلَّهُ لما تقدم من الحديث عن أنس رضي الله عنه، ثم لما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: [وَلَا يَجِلُّ خَلٌّ مِنْ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ؛ حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَفْسَدَهَا]. أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال: الفقرة (٢٨٨) ص ١٣٧؛ ولفظ: [لَا تَأْكُلُ خَلًّا مِنْ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ حَتَّى يَبْذُأَ اللَّهُ بِفَسَادِهَا].

(٢٢٢) الإهاب هو الجلد؛ وهو الجلد قبل الدباغ أيضاً. والحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي ﷺ قال: الحديث. رواه مسلم في كتاب الحيض: الحديث (٣٦٦/١٠٥). وأبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة: الحديث (٤١٢٣).

(٢٢٣) لحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ حين رأى شاة ميتة: [لَوْ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا] فقالوا: إنها ميتة؟ فقال: [يُطَهَّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرْطُ] والقَرْطُ بفتح القاف والراء: ورق السلم. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة: الحديث (٤١٢٦). والنسائي في السنن: باب ما يدبغ به جلود الميتة: ج ٧ ص ١٧٤. وإسناده صحيح.

وَالَّذِي نَزَعَ فُضُولُهُ بِحَرِيفٍ، أَي بِكَسْرِ الحاء كَشَبَ وَنَحَوْهُ، وَالْفُضُولُ هِيَ الْمَغْفَنَةُ لِلْجِلْدِ، وَضَابِطُ نَزْعِهَا مِنْهُ أَنْ تَطْيِبَ رَائِحَتَهُ بِحَيْثُ لَوْ نَقَعَ فِي الْمَاءِ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ الْفَسَادُ وَالتَّنُّ، لَا شَمْسٍ وَتُرَابٍ، أَي وَإِنْ جَفَّ الْجِلْدُ وَطَابَتْ رَائِحَتُهُ لِبَقَاءِ الْفَضْلَاتِ وَإِنَّمَا جُمِدَتْ، وَلَا يَجِبُ الْمَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي الْأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِمَعْنَى الْإِحَالَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ تَغْلِيْبًا لِمَعْنَى الْإِزَالَةِ.

وَالْمَذْبُوحُ كَتَوْبٍ نَجَسٍ، أَي فَلَا بَدَّ مِنْ غَسْلِهِ لِإِزَالَةِ بَقَايَا الْأَدْوِيَةِ الْمُتَنَجِّسَةِ أَوْ النِّجَاسَةِ، وَمَا نَجَسَ بِمُلَاقَاةِ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعًا إِحْدَاهُنَّ بِتُرَابٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ [طَهُورُ إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٢٤)، وَفِي رَوَايَةٍ لِلدَّارِقُطِيِّ [إِحْدَاهُنَّ بِالْبَطْحَاءِ]^(٢٢٥)، وَعَرَقَهُ وَسَائِرُ أَجْزَائِهِ وَفَضْلَاتِهِ كَلْعَابِهِ وَأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ فَمُهُ أَطْيَبُ مِنْ غَيْرِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التُّرَابُ فِي الْأَوَّلَى وَالْآخَرَى وَهُوَ غَرِيبٌ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (بِتُرَابٍ) أَي مَعَ التُّرَابِ فَلَا بَدَّ مِنْ مَزْجِهِ بِمَاءٍ، وَلَوْ جَرَى الْمَاءُ عَلَيْهِ سَبْعَ مَرَّاتٍ كَفَى، قُلْتُ: وَلَوْ وَلَغَ كَلْبٌ فِي الْإِنَاءِ أَوْ كَلَابَ مَرَّاتٍ ثَلَاثَةً أَوْجَهَ، الصَّحِيحُ: يَكْفِيهِ لِلْجَمِيعِ سَبْعٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَبْعٌ، وَالثَّلَاثُ: لِكُلِّ كَلْبٍ سَبْعٌ وَكَذَا لَوْ حَرَكَهُ فِي الرَّكَدِ الْكَثِيرِ، وَالْأَظْهَرُ: تَعْيِينُ التُّرَابِ، لِلْخَبَرِ، وَالثَّانِي: لَا كَالِدَبَاغِ.

وَأَنَّ الْخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ، لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ بَلْ أَوَّلَى مِنْهُ لِحَرْمَةِ اقْتِنَائِهِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي غَسْلُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً بِالتُّرَابِ كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ، وَلَا يَكْفِي تُرَابٌ نَجَسٌ، وَلَا مَمْزُوجٌ بِمَائٍ فِي الْأَصَحِّ، مِثَارُ الْخِلَافِ أَنَّ الْأَمْرَ بِالتُّرَابِ تَعْبُدًا؛ وَمُعَلَّلٌ بِالاسْتِظْهَارِ وَالْجَمْعِ بَيْنَ نَوْعِي طَهُورٍ، وَتَسْتَنَى الْأَرْضَ التُّرَابِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعًا وَلَا يَجِبُ تَغْفِيرُهَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّغْفِيرِ بِالتُّرَابِ.

(٢٢٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حُكْمِ وَلُغِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩/٩١).

(٢٢٥) رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ٦٥: وَقَالَ فِيهِ: الْجَارُودُ هُوَ ابْنُ أَبِي يَزِيدٍ؛ مَزُوكٌ. قَالَ

ابْنُ حَجَرٍ: وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ فِيهِ الْجَارُودُ بْنُ يَزِيدٍ وَهُوَ مَزُوكٌ: تَلْخِصُ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٥٢.

وَمَا تَنْجَسَ بِبَوْلِ صَبِيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْرَ لَبَنِ نَضِجٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَضَحَهُ فِي حِجْرِهِ وَلَمْ يَغْسِلْهُ، متفق عليه^(٢٢٦)، وَأَمَرَ بِالْغَسْلِ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ كَمَا حَسَنَهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٢٧)، والسّر في ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم خلقت حواء من ضلعه فصار بول الغلام من الماء والطين وصار بول الجارية من اللحم والدم، قاله إمامنا كما أفاده ابن ماجه في سننه وهو غريب^(٢٢٨)، وعنه أيضاً أن الرضاع بعد الحولين بمنزلة الطعام والشراب وهو ظاهر، وقوله (لَمْ يَطْعَمْ) أي لم يستقل بجعل الطعام في فيه أو لم يأكل غيره، فيه ثلاثة آراء أوضحتها في الأصل، والنضج: إصابة

(٢٢٦) لحديث أم قيس بنت محصن؛ [أَنَّهَا أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٌ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ عَلَى نَوْبِهِ، فَذَعَا بِمَاءٍ فَنَضَحَهُ وَلَمْ يَغْسِلْهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب بول الصبيان: الحديث (٢٢٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب حكم بول الطفل.

(٢٢٧) في حديث أبي السمع قال: كنت أخدم رسول الله ﷺ فأتني بحسن أو حسين، فقال على صدره؛ فحنت أغسله، فقال: [يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب: الحديث (٣٧٦). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: ج ١ ص ١٥٨. قال الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٥٠: قال البخاري: حديث حسن. وقال في الفتح: ج ١ ص ٤٣٢: شرح الحديث (٢٢٢): وفي الفرق (أي بين بول الجارية وبول الصبي) أحاديث ليست على شرط المصنف (أي البخاري) وحكاها ومنها حديث أبي السمع. وأسنده البخاري في التاريخ الكبير: كتاب الكنى: باب الواحد: الرقم (٣٥٤): ج ٨ ص ٤٠ جزء من التاريخ الكبير وملحق به .

(٢٢٨) الحديث لأبي اليمان المصري؛ قال: (سَأَلْتُ الشَّافِعِيَّ عَنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ [يُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ، وَيُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ] وَالْمَاءَانِ جَمِيعاً وَاحِداً. قَالَ: لَا؛ بَوْلُ الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطِّينِ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالدَّمِ. ثُمَّ قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ أَوْ قَالَ: لَقِنتُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءٌ مِنْ ضُلْعِهِ الْقَصِيرِ. فَصَارَ بَوْلُ الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطِّينِ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالدَّمِ. قَالَ، قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ لِي: نَفَعَكَ اللَّهُ بِهِ). أخرجه ابن ماجه في السنن من كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي: الحديث (٥٢٥).

الماء جميع موضع البول وكذا غلبته على الأصح، ولا يشترط أن ينزل عنه، والغسل يشترط أن يغمره وينزل عنه.

وَمَا تَنَجَّسَ بِغَيْرِهِمَا، أي بغير نجاسة الكلب والخنزير وبول الصبي، إِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ، أي بآن كانت حكمية وهي التي لا تشاهد لها عين ولا يحس لها طعم ولا لون ولا رائحة، والعينية نقیض ذلك، كَفَى جَرِي الْمَاءِ، أي بنفسه وغيره إذ ليس ثم ما يزال^(٢٢٩)، وَإِنْ كَانَتْ، أي عَيْنٌ، وَجَبَ، أي بعد زوال عينها، إِزَالَةُ الطَّعْمِ، لأن بقاءه يدل على بقائها، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسَرَ زَوَالُهُ، للضرورة، فإن سهل ضر البقاء، لأنهما يدلان على بقاء العين، وَفِي الرِّيحِ قَوْلٌ، لأن بقاءه يدل على بقاء العين فصار كالطعم، وهذا في رائحة تدرك عند شم الثوب دون ما يدرك بالهواء قاله في البسيط، قُلْتُ: وفي اللون وجه أشار إليه في الْمُحَرَّرِ وحذفه المصنف، قُلْتُ: فَإِنْ بَقِيَ مَعًا ضَرًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوة دلالتهما على بقاء العين، والثاني: لا، لإعتبارهما منفردين فكذا مجتمعين وهو ضعيف كما صرح به المصنف، لأن الأصل أن الأثر يضر مطلقاً؛ خولف في الواحد للمشقة.

وَيُشْتَرَطُ وَرُودُ الْمَاءِ، أي على المنتحس لقوة الوارد فإنه عامل والقوة للعامل؛ فإن عكس والماء قليل بلا تغير؛ فلا يطهر لضعفه، لَا الْعَصْرُ فِي الْأَصَحِّ، الخلاف مبني على طهارة الغسالة، وَالْأَظْهَرُ طَهَارَةُ غَسَّالَةٍ، أي قليلة في واجب، تَنْفَصِلُ بِلَا تَغْيِيرٍ وَقَدْ طَهَرَ الْمَحَلُّ، لأن البلل الباقي على المحل هو بعض المنفصل؛ فلو كان المنفصل نجساً لكان المحل كذلك؛ فيكون المنفصل طاهراً غير طهور؛ لأنه مستعمل في

(٢٢٩) لحديث خولة بنت يسار أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي لَيْسَ لِي إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَأَنَا أَحِيضُ فِيهِ؛ فَكَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ: [إِذَا طَهَرْتَ فَاغْسِلِيهِ ثُمَّ صَلِّي فِيهِ] قالت: فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الدَّمُ؟ قَالَ: [يَكْفِيكَ الْمَاءُ وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها: الحديث (٣٦٥) وأخرجه أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٨٠ وإسناده صحيح مع أنه من طريق ابن لهيعة، لأنها من رواية ابن وهب .

الخبث؛ فإن لم يَطْهَرِ المحل فهي نجسة؛ لأنها بعض المنفصل وهو نجس، والثاني: أنها نجسة لانتقال المانع إليها، والثالث: أنها طاهرة كما قَبِلَ وروده، ثم هذا كله إذا لم يَزِدِ الوزن فإن زاد أي بعد اعتبار القدر الذي يأخذه المحل من الماء فالأصح القطع بالنجاسة.

وَلَوْ نَجَسَ مَائِعَ تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ، إذ لا يمكن انفصال النجاسة عنه^(٢٣٠)، وَقِيلَ: يَطْهَرُ الدُّهْنُ بِغَسْلِهِ، قياساً على الثوب النجس.

بَابُ التَّيْمُمِ

التَّيْمُمُ: هو في اللغة الْقَصْدُ؛ وفي الشَّرْعِ: إِيصَالُ التُّرَابِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِشَرَائِطَ مَخْصُوصَةٍ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: نَزَلَ فَرَضُهُ سَنَةَ أَرْبَعٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: سَنَةَ سِتٍّ، وَهُوَ رُخْصَةٌ؛ وَقِيلَ: عَزِيمَةٌ، وَقِيلَ: إِنْ تَيَمَّمَ لِعَدَمِ الْمَاءِ فَعَزِيمَةٌ أَوْ لِعَذْرِ فَرُخْصَةٌ^(٢٣١).

(٢٣٠) لحديث ميمونة رضي الله عنها؛ أن فأرة وقعت في سمن؛ فماتت؛ فسئل رسول النبي ﷺ عنها؛ فقال: [أَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُّوهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء: الحديث (٢٣٥) و(٢٣٦) وفي باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب: الحديث (٥٥٣٨ و ٥٥٣٩ و ٥٥٤٠) ثم قال: رواه أبو هريرة. وحديث أبي هريرة بلفظ: [أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْفَأَرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ؛ فَقَالَ: إِذَا كَانَ جَامِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الفأرة تقع في السمن: الحديث (٣٨٤٢). وصححه ابن حبان في الموارد: الحديث (١٣٦٤).

(٢٣١) التَّيْمُمُ في اللغة الْقَصْدُ؛ قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْغَبِثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة/ ٢٦٧] وَتَيَمَّمْتُ الشَّيْءَ قَصَدْتُهُ، وَتَيَمَّمْتُ الصَّعِيدَ تَعَمَّدْتُهُ؛ قال ابن السكيت: قوله تعالى: ﴿تَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [النساء/ ٤٣] أي اقصدوا؛ ثم كثر استعمالهم لهذه الكلمة حتى صار التيمم مسح الوجه واليدين بالتراب. وقال ابن الأنباري: في قولهم: (قَدْ تَيَمَّمَ الرَّجُلُ) ومعناه مسح التراب على وجهه ويديه. قال القرطبي: وهذا هو التيمم

يَتَيَّمُ الْمُخْدِثُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُبُ، لِقِصَّةِ عَمَّارٍ الَّتِي فِي الصَّحِيحِ (٢٣٢)،
وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ فِي مَعْنَاهُ، وَكَذَا الْمَأْمُورُ بِغَسْلِ مَسْنُونٍ وَكَذَا الْمَيِّتُ يَوْمَهُ، وَالْمَأْمُورُ
بَوْضِئِهِ مُسْتَحَبٌّ يَظْهَرُ اسْتِحْبَابُ التَّيْمِ لَهُ، وَلَا يُقَاسُ عَلَى تَجْدِيدِ الْوَضُوءِ.

لَأَسْبَابٍ أَحَدُهَا: فَقَدْ الْمَاءُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (٢٣٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَبِيحُ هُوَ الْعَجَزُ (٢٣٤) فَقَطْ، نَعَمْ لَهُ أَسْبَابٌ، قَالَ: وَيَكْفِي
فِي ذَلِكَ الظَّنُّ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الْمُسَافِرُ فَقْدَهُ؛ تَيَمَّمَ بِلَا طَلَبٍ، لِأَنَّهُ طَلَبَ مَا عَلِمَ عَدْمَهُ
عَبَثٌ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ؛ طَلَبَهُ، أَيْ وَجُوبًا، وَالْمَقِيمُ فِي الطَّلَبِ كَالْمُسَافِرِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي
كَيْفِيَّتِهِ، وَالتَّقِيدُ إِنَّمَا أَتَى بِهِ لِلْغَالِبِ، مِنْ رَحْلِهِ، أَيْ وَهُوَ مَنْزِلُهُ، وَرَفَقَتِهِ، وَنَظَرَ حَوَالِيهِ
إِنْ كَانَ بِمُسْتَوًى، مِنَ الْأَرْضِ فَيَنْظُرُ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ اخْتَجَّ إِلَى تَرَدُّدٍ، أَيْ بَأَنَّ
كَانَ هُنَاكَ وَهْدَةٌ أَوْ جَبَلٌ وَنَحْوَهُمَا، تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ، أَيْ الْقَدْرَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ نَظَرُهُ

الشرعي؛ إِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ بِهِ الْقُرْبَةُ. وَعَمَّتِ الْمَرِيضُ، فَتَيَمَّمُ لِلصَّلَاةِ. يَنْظُرُ: الْجَامِعُ
لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٥ ص ٢٣١-٢٣٢. وَفَتْحُ الْبَارِي شَرْحُ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: ج ١
ص ٥٦٩. أَمَّا فَرْضُهُ فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَرَبَّمَا كَانَ بَعْدَ سَنَةِ سِتٍّ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ يَطُولُ
الْوُقُوفُ عِنْدَهُ وَلَيْسَ بِمُرَادٍ هُنَا.

(٢٣٢) عَنْ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ؛ فَأَجْنَبْتُ؛ وَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ؛
فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ:
[إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدِكَ هَكَذَا] ثُمَّ ضَرَبَ يَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ
الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهَرَ كَفَيْهِ وَوَجْهِهِ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَضَرَبَ يَدَيْهِ الْأَرْضَ، وَنَفَخَ
فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ
التَّيْمِ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧) وَالْحَدِيثُ (٣٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ التَّيْمِ:
الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٠) وَالْحَدِيثُ (٣٦٨/١١١).

(٢٣٣) النِّسَاءُ / ٤٣؛ أَوْ آيَةُ التَّيْمِ: الْمَائِدَةُ / ٦: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا
فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ، وَلَكِنْ يُرِيدُ
لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٢٣٤) يُرَادُ بِالْعَجَزِ؛ الْعَجْزُ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ وَهُوَ مَوْجُودٌ، وَلِلْعَجْزِ أَسْبَابٌ. كَمَا فِي الَّذِي
شُجِّعَ رَأْسُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَسَيَاتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

لو لم يتردد، وقد ضبطه الإمام بحذ الغوث؛ لأن إلزامه التردد فوق ذلك إضرار به، وضابط المصنف يخالفه؛ فإنه أزيد منه في المسافة بكثير، وقال المصنف في شرح المذهب: أطلق الشافعي وغيره إنه لا يجب التردد، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَيْمُمَ، لحصول العجز وهذا إجماع، فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ، أي ولم يحدث ما يوهم ماء، فَلَا صَحَّ وَجُوبُ الطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ، أي مما يوجب التيمم من حدث وفريضة أخرى ونحوهما كما في إعادة الاجتهاد في القبلة، والثاني: لا؛ لأنه لو كان ثم ماء لظفر به بالطلب الأول؛ فإن فارق موضعه أعاد الطلب قطعاً، فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ الْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ، أي كالاتطاب ونحوه، وَجَبَ قَصْدُهُ، لانتفاء المشقة وهذا حدُّ القرب، وهو فوق حد الغوث الذي يقصد عند التوهم، وقال مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: ولعله يقرب من نصف فرسخ، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، أي من نفسه أو غيره، أَلْهَمَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قدراً يجب احتماله في تحصيل الماء ثمناً أو أجرة، نقله في شرح المذهب عن الأصحاب، وكذا إذا خاف فوت وقت أو رفقة وغير المال مما هو منتفع به كالكلب، وفي إلحاقه به نظر، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ تَيْمُمَ، أي بأن يكون بعيداً لا يناله في الوقت؛ لأنه فاقد في الحال، فلو ألزمناه انتظاره لما ساء التيمم أصلاً، قال الرافعي: والأشبه بكلامهم أن الاعتبار في هذه المسافة من أول وقت الصلاة الحاضرة لو كان نازلاً في ذلك الموضع وهو مقتضى كلام المصنف أيضاً، وقال المصنف في الروضة: الظاهر من عباراتهم؛ أن الاعتبار بوقت الطلب وهو ظاهر النص، وَلَوْ تَيَقَّنَهُ آخِرَ الْوَقْتِ، فَاِنْتَظَرَهُ أَفْضَلَ، ليأتي بالصلاة بالوضوء؛ لأنه الأصل والأكمل، أَوْ ظَنَّهُ، أي تَرَجَّحَ عنده وجوده آخره، فَتَعَجَّلَ التَّيْمُمَ أَفْضَلَ فِي الْأَظْهَرِ، أي إذا أراد الاختصار على صلاة واحدة ترجيحاً للفضيلة المتيقنة؛ وهي التعجيل على الوضوء المظنون^(٢٣٥)،

(٢٣٥) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ قال: سألتُ رسول الله ﷺ؛ أي العمل أفضل؟ قال: [الصلاة في أول وقتها] رواه الحاكم في المستدرک: أول كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (١/٦٧٤ و ٢/٦٧٥) وقال: فقد صحَّت هذه اللفظة باتفاق بندار بن بشار والحسن بن مكرم على روايتهما عن عثمان بن عمر، وهو صحيح على شرط الشيخين

والثاني: التأخير أولى لما سلف، أما لو صَلَّى أوَّل الوقت بالتيمم ثم آخره بالوضوء، قال الإمام: فهو النهاية في إحراز الفضيلة، ولو ترجح العدم على الوجود فالتقديم أفضل قطعاً، وكذا إذا استوى الطرفان.

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ؛ فَلَا ظَهْرُ وَجُوبٍ اسْتِعْمَالِهِ، لقدرته على البعض كما يغسل الجريح من بدنه ما صح^(٢٣٦)، والثاني: لا يجب؛ كما لا يعتق المكفر بعض رقبة، وَيَكُونُ، أي استعماله، قَبْلَ التَّيْمُمِ، لثلاثيتمم مع وجود الماء^(٢٣٧)، ثم هذا إذا صلح للغسل؛ فإن لم يجد المحدث إلا ثلجاً أو برداً لا يقدر على إذايقته، لم يجب استعماله في الرأس على المذهب، ولو لم يجد تراباً يكفيه استعمال الناقص، وقيل: القولان.

ولم يخرجاه، وله شواهد؛ ووافقه الذهبي في التلخيص: على شرطهما. ورواه الحاكم بسند آخر، في الحديث (٣/٦٧٦) وقال: قد روى هذا الحديث جماعة عن شعبة ولم يذكر هذه اللفظة غير حجاج بن الشاعر عن علي بن حفص وحجاج حافظ ثقة، وقد احتج مسلم بعلي بن حفص المدائني. ووافقه الذهبي على كل قوله. وفي الباب أحاديث عن ابن عمر وأم فروة وفيها نظر. وأخرج حديث ابن مسعود الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٢٤٦، وإسناده صحيح.

(٢٣٦) لحديث أبي هريرة ؓ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَاجْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب توقيفه ﷺ: الحديث (١٣٣٧/١٣٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٦٠). وأصله في البخاري: كتاب الاعتصام بالسنة: باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ: الحديث (٧٢٨٨).

(٢٣٧) لحديث عمران بن حصين ؓ قال: كنّا في سفر مع رسول الله ﷺ، فصلّى بالناس؛ فلما انقضى من صلاته؛ إذا هو رجلٌ مُعْتَرِلٌ لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ ! فقال: [مَا مَنَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ ؟] فقال: يا رسول الله ! أصابني جنابة ولا ماء ؟ فقال رسول الله ﷺ: [عَلَيْكَ بِالصُّعْيِدِ الطَّيِّبِ؛ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٣٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٨٢). والنسائي: ج ١ ص ١٧١.

وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ، أَيُّ وَهُوَ قِيَمَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ وَزَمَانِهِ^(٢٣٨)، وَكَذَا إِذَا فَقَدَ التُّرَابَ وَوَجَدَهُ يَبَاعَ بِشَمَنِ مِثْلِهِ؛ كَمَا رَأَيْتُهُ فِي فِتَاوَى الْخَنَاطِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخْتَجَّاجَ إِلَيْهِ، أَيُّ إِلَى ثَمَنِ الْمَاءِ، لِذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ، أَوْ مُؤَنَةِ سَفَرِهِ، أَيُّ الْمَذْكُورِ فِي الْحَجِّ ذَهَابًا وَإِيَابًا، أَوْ نَفَقَةِ حَيَوَانٍ مُخْتَرَمٍ، أَيُّ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّي وَبَهِيمَةٍ وَسَائِرٍ مَا لَا يَبَاحُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَا بَدَلَ لَهَا بِخِلَافِ الْمَاءِ، وَهَلْ يَتَعَبَّرُ هُنَا الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ؟ فِيهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ ذُلُومًا وَجَبَ الْقَبُولُ فِي الْأَصَحِّ، لَخَفَةِ الْمِئَنَةُ فِيهِ لِحَرِي الْعَادَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ قَبُولُ الْمَاءِ كَالثَّمَنِ وَلَا قَبُولُ الْعَارِيَةِ إِذَا زَادَتْ قِيَمَةُ الْمُسْتَعَارِ عَلَى ثَمَنِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ فَيُضْمِنُهَا.

وَلَوْ وَهَبَ ثَمَنَهُ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ لَمَّا فِيهِ مِنْ عَظَمِ الْمِئَنَةِ^(٢٣٩)، وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضْلَعَهُ فِيهِ، أَيُّ طَلَبَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ، أَيُّ فِيهِمَا، فَتَيَمَّمَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَكَمَا لَوْ نَسِيَ الرِّقْبَةَ فَصَامَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَنُدَوِّرُهُ، وَالثَّانِي: لَا قَضَاءَ لَعَدَمِ التَّقْصِيرِ، وَلَوْ أَضْلَعَهُ فِي رَحَالٍ فَلَا يَقْضِي، لِأَنَّ خِفَاءَ الْمَاءِ فِيهَا أَغْلَبَ.

(٢٣٨) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ؛ فِي حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذُوا الْمَاءَ مِنْهَا؛ قَالَ: ثُمَّ قَالَ لَنَا: [هَاتُوا مَا عِنْدَكُمْ] فَجَعَلْنَا لَهَا مِنَ الْكُسْرِ وَالتَّمْرِ حَتَّى صَرََّهَا صُرَّةً فَقَالَ لَهَا: [إِذْهَبِي فَأَطْعِمِي هَذَا عِيَالَكَ؛ وَاعْلَمِي أَنَّا لَمْ نَرْزَأْ مِنْ مَائِكَ شَيْئًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَنَاقِبِ: بَابُ عَلَامَاتِ النَّبُوَّةِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٣٥٧١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَسَاجِدَ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ قَضَاءِ الْفَاتَةِ: الْحَدِيثُ (٦٨٢/٣١٢). وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦).

(٢٣٩) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْمَرْأَةِ: [تَعْلَمِينَ؟] وَاللَّهُ إِنَّا مَا رَزَأْنَا مِنْ مَائِكَ شَيْئًا، وَلَكِنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي سَقَانَا؛ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَفِي سِيَاقِ النَّصِّ دَلَالَةٌ وَاضِحَةٌ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ عَادِيٌّ مَعَ يَهُودِ بَيْنَ النَّاسِ فِي تَعَامُلِ الرَّسُولِ ﷺ ثُمَّ الصَّحَابَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي اخْتِذِ الْمَاءِ وَشَرْبِهِمْ مِنْهُ وَقَوْلُهُ فِيهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ تَنْظُرُ مَا يَفْعَلُ بِمَائِهَا، وَكَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الثاني: أَن يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِعَطَشٍ مُخْتَرِمٍ وَلَوْ مَالًا، أَي وَلَوْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ لَا يَدُلُّ لَهَا، بِخِلَافِ الرُّوْحِ (٢٤٠).

الثالث: مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةِ عُضْوٍ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى...﴾ (٢٤١) الْآيَةُ؛ وَلَوْ خَافَ وَلَمْ يَجِدْ طَبِيبًا ثَقَّةً مُسْلِمًا تَيَمَّمَ وَأَعَادَ إِذَا وَجَدَ الْمُخْبِرَ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَخَالَفَ أَبُو عَلِيٍّ السَّبْخِيُّ وَأَقْرَأَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَكَذَلِكَ بَطْنُ الْبُرَيْ، أَي طَوْلُ الْمَدَّةِ (٢٤٢)، أَوْ الشَّيْنُ الْفَاحِشُ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ ضَرَرَهُ فَوْقَ زِيَادَةِ ثَمَنِ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ زِيَادَةِ التَّلَفِ، وَاحْتِزَازِ الْفَاحِشِ عَنِ الْيَسِيرِ؛ وَبِالظَّاهِرِ عَنِ الْفَاحِشِ الْبَاطِنِ؛ وَاسْتَشْكَلَ ذَلِكَ الشَّيْخُ عِزَّ الدِّينِ بَنُ عَبْدِ السَّلَامِ قَالَ: لَا سِيَمًا إِذَا كَانَ فِي جَارِيَةٍ أَوْ مَمْلُوكٍ؛ فَإِنَّ الْخُسْرَانَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْخُسْرَانَ الْحَاصِلِ مِنْ شِرَاءِ الْمَاءِ بِزِيَادَةِ عَلَى ثَمَنِ الْمَثَلِ حَقِيرَةٍ، وَالشَّيْنُ: هُوَ الْأَثَرُ الْمُنْكَرُ مِنْ تَغْيِيرِ لَوْنٍ أَوْ نَحْوٍ وَاسْتِحْشَافٍ (٢٤٣) وَثَغْرَةٌ تَبْقَى وَلَحْمَةٌ تَزِيدُ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الدِّيَاتِ، وَالْمُرَادُ بِالظَّاهِرِ: هُوَ مَا يَبْدُو عِنْدَ الْمُهَنَّةِ غَالِبًا كَالْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ، وَشِدَّةُ الْبُرْدِ

(٢٤٠) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اشْرَبُوا وَاسْتَقُوا] فَاسْتَقَى مَنْ شَاءَ وَشَرِبَ مَنْ شَاءَ، قَالَ: وَكَانَ آخِرَ ذَلِكَ أَنَّ أُعْطِيَ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَنَابَةُ إِنَاءً مِنْ مَاءٍ فَقَالَ: [إِذْهَبْ فَأَفْرِغْهُ عَلَيْكَ]. الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٠٧٦). (٢٤١) النِّسَاءُ / ٤٣ وَالْمَالِدَةُ / ٦.

(٢٤٢) لَمَّا جَاءَ مُوقُوفًا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ مَرْفُوعٌ حَكْمًا؛ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ قَالَ: [إِذَا كَانَ بِالرَّجُلِ الْجَرَاخَةُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْقُرُوحُ أَوْ الْجُدْرِي فَيُجْنَبُ، فَيَخَافُ إِنْ اغْتَسَلَ أَنْ يَمُوتَ فَلْيَتَيَمَّمْ] رَوَاهُ ابْنُ الْجَارُودِ فِي الْمُنْتَقَى: الْحَدِيثُ (١٢٩). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ مَرْفُوعٌ حَكْمًا، فإِسْنَادُهُ حَسَنٌ كَمَا قَالَ الشَّرِيبِيُّ فِي مَعْنَى الْمَحْتَاجِ: ج ١ ص ٩٣. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ وَالْآثَارِ: الْحَدِيثُ (٣٤١ و ٣٤٢) وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٠٩٦).

(٢٤٣) الْحَشْفُ: الْخُبْزُ الْيَابِسُ؛ وَالضَّرْعُ الْبَالِي، وَالْحَشْفَةُ: مُحْرَكَةٌ: مَا فَوْقَ الْخِتَانِ. وَقَرَحَةٌ تَخْرُجُ بِحَلْقِ الْإِنْسَانِ وَالْبَعِيرِ. وَاسْتَحْشَفَتِ الْأُذُنُ وَالضَّرْعُ: يَسَتْ وَتَقَلَّصَتْ. الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ لِلْفَيْرُوزِآبَادِيِّ: (ح ش ف).

كَمَرَضٍ، أَيِ حَتَّى يَتَيَمَّمَ إِذَا خَافَ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَلَى مَنَفْعَةِ الْعَضْوِ وَنَحْوِهِ مِمَّا سَلَفَ دُونَ الشَّيْنِ الْبَاطِنِ أَوْ الْيَسِيرِ أَوْ خَوْفِ التَّأَلُّمِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ مَاءِ يَسْخَنِهِ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ (٢٤٣).

وَإِذَا امْتَنَعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي عُضْوٍ، أَيِ لَجَرَحٍ أَوْ كَسَرَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَائِرٌ وَجَبَ التَّيْمُ، بَدَلًا عَنْ غَسْلِ الْعِلِيلِ، وَعَرَّفَ التَّيْمَ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ لِيَرِدَ عَلَى مَنْ قَالَ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ يُمَرُّ التَّرَابُ عَلَى الْمَحَلِّ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ (٢٤٤)، وَكَذَا غَسْلُ الصَّحِيحِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ وَلَوْ بِخَرَقَةٍ مَبْلُولَةٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي؛ قَوْلَانِ لِمَنْ وَجَدَ بَعْضَ مَا يَكْفِيهِ مِنَ الْمَاءِ.

وَلَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا، أَيِ بَيْنَ الْغَسْلِ وَالتَّيْمِ، لِلْجُنُبِ، إِذْ لَا تَرْتِيبَ فِي طَهَارَتِهِ، فَإِنْ شَاءَ تَيَمَّمَ قَبْلَ غَسْلِ الصَّحِيحِ، وَإِنْ شَاءَ عَكْسًا؛ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى لِإِذْهَابِ الْمَاءِ أَثَرِ

(٢٤٣) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ أَنْ أُغْتَسِلَ فَأَهْلَكَ؛ فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا عَمْرُو أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ؟ فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْإِغْتِسَالِ؛ وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء / ٢٩]، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا] عُلِّقَ الْبَحَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ إِذَا خَافَ الْجَنْبَ عَلَى نَفْسِهِ الْمَرَضِ، وَقَوَّى إِسْنَادَهُ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥٩٨ وَقَالَ: هَذَا التَّعْلِيقُ وَصَلَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ. وَحَكَى طَرِيقَ إِسْنَادِهِمَا. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ إِذَا خَافَ الْجَنْبَ: الْحَدِيثُ (٣٣٤). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٣/٦٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ.

(٢٤٤) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَجُلًا أَصَابَهُ جُرْحٌ فِي رَأْسِهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَصَابَهُ الْإِحْتِلَامُ، فَأَمَرَ بِالْإِغْتِسَالِ، فَأَغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [قَتَلُوهُ قَاتِلَهُمُ اللَّهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَجْرُوحِ يَتَيَمَّمَ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَجْرُوحِ تَصْيِيهِ الْجَنَابَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢).

التراب، نصرَّ عليه^(٢٤٥)، فَإِنْ كَانَ مُخْدِثًا فَلَا أَصَحَّ اشْتِرَاطُ التَّيْمُمِ وَقَدْ غَسَلَ
الْعُلِيلَ، رعاية للترتيب فلا ينتقل عن عضو حتى يكمله غسلًا وتيممًا مقدماً ما شاء،
والثاني: يجب تقديم غسل الصحيح، والثالث: يتخير كالجنب، فَإِنْ جُرِحَ عُضْوَاهُ
فَتَيْمُمَانِ، لأن التيمم عن الثاني لا بد أن يكون بعد التيمم عن الأول، وإن كان أي
على العضو الذي امتنع استعمال الماء فيه ساترًا، فَإِنْ كَانَ كَجَبْرِ لَا يُمَكِّنُ نَزْعَهَا
غَسَلَ الصَّحِيحَ وَتَيْمَّمَ كَمَا سَبَقَ، أي من مراعاة الترتيب في المحدث، فلما أمكن
كلف الغسل خلافاً للأئمة الثلاثة، ويشترط في الساتر أن يضعه على طهر وأن لا
يأخذ من الصحيح تحته إلاَّ القدر الذي لا بد منه للاستمسك، وَيَجِبُ مَعَ ذَلِكَ
مَسْحُ كُلِّ جَبْرَةٍ بِمَاءٍ، لأنه أبيع للعجز كالمسح في التيمم، وَقِيلَ: بَعْضُهَا، كما في
مسح الخف والجبيرة إذا كانت على أعضاء التيمم لا يجب مسحها بالتراب على
الأصح وإليه أشار بقوله بماء، فَإِذَا تَيْمَّمَ، أي الذي غسل الصحيح وتيمم عن
الباقي^(٢٤٦)، لِفَرَضٍ ثَانٍ وَلَمْ يُخْدِثْ لَمْ يُعِدِّ الْجُنْبُ غَسْلًا، أي لأن التيمم طهارة
مستقلة فلا يلزم ارتفاع حكمها انتقاض طهارة أخرى، وَيُعِيدُ الْمُخْدِثُ مَا بَعْدَ

(٢٤٥) لحديث عطاء قال: وبلغنا أن النبي ﷺ قال: [لَوْ غَسَلَ جَسَدَهُ وَتَرَكَ رَأْسَهُ حَيْثُ أَصَابَهُ
الْجَرَّاحُ] ومتصلاً عند أبي داود في السنن عن جابر ولفظه [إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ
وَيَغْتَسِبَ أَوْ يَغْتَصِرَ - شك الراوي - عَلَى جُرْحِهِ خُرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ
جَسَدِهِ] رواه أبو داود في الطهارة: الحديث (٣٣٦) وزيادته ليست قوية. أما زيادة
عطاء فهي ظاهرة الانقطاع عند ابن ماجه في السنن: الحديث (٥٧٢) ولكن الحاكم
أوصلها من قول ابن عباس فزالت شبهة الانقطاع: الحديث (٦٣٠ و ٦٣١)، قال ابن
الملقن في التحفة: ورجال إسنادها كلهم ثقات.

(٢٤٦) لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في لفظ: [إِنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ كَانَ عَلَى سَرِيَّةٍ وَفِيهِ
قَالَ: فَغَسَلَ مَغَابِنَهُ وَتَوَضَّأَ وَضُرَّوهُ لِلصَّلَاةِ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ] رواه أبو داود في السنن:
الحديث (٣٣٤ و ٣٣٥) والحاكم في المستدرک: الحديث (٦٢٨) وقال: صحيح على
شرط الشيعين. قال البيهقي: ويُحتمل أن يكون فعل ما نُقِلَ في الروایتين جميعاً؛
غَسَلَ ما قدر على غسله، وتيمم للباقي. في السنن الكبرى: الحديث (١١٠٣).

عَلَيْهِ، مراعاة للترتيب، وَقِيلَ: يَسْتَأْنِفَانِ، أي الجنب الغسل؛ والمحدث الوضوء؛ لأنها طهارة مركبة من أصل وبدل، فإذا بطل البدل ! بطل الأصل؛ كنزع الخف، وَقِيلَ: الْمُخْدِثُ كَجُنْبٍ، أي فلا يعيد غسلًا، ومراده على الأصح؛ لأنه قد حكى الخلاف فيه كما علمته. قُلْتُ: هَذَا الثَّالِثُ أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، واحتز بقوله (وَلَمْ يُحْدِثْ) عما إذا أحدث فإنه يعيد جميع ما سبق، قال أصحابنا كما نقله عنهم في شرح المذهب: وإذا أجنب صاحب الجبيرة ونحوها، لا يلزمه النزاع بخلاف الخف، والفرق عدم المشقة هناك.

فصل: يُتَيَّمُّ بِكُلِّ تُرَابٍ، بجميع أنواعه لقوله تعالى: ﴿فَتَيَّمُّوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. قال ابن عباس: هو التراب^(٢٤٧)، طَاهِرٌ، أي فلا يجوز بتراب نجس كالماء، حَتَّى مَا يُدَاوَى بِهِ، أي كالطين الإرمي لوقوع اسم التراب عليه، وَيَوْمَلٍ فِيهِ غُبَارٌ، أي منه حتى لو سحق الرمل وتيمم به جاز كما قال المصنف في فتاويه؛ لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له، لَا بِمَعْدِنٍ وَسَحَابَةٍ خَزَفٍ، لأنه لا يسمى تراباً ما اتُّخِذَ من الطين وشوي كالكيزان، وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقٍ وَنَحْوِهِ، لأن الخليط يمنع وصول التراب إلى العضو، وَقِيلَ: إِنَّ قَلَّ الْخَلِيطُ جَازٌ، كالماء؛ والفرق كثافته ولطافة الماء، وَلَا بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كالماء، والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث بخلافه كذا علَّه الرافعي؛ ومقتضاه إلحاق الماء الذي استعمله دائم الحدث بالتراب؛ لأن

(٢٤٧) الصَّعِيدُ: وَجْهُ الْأَرْضِ؛ كان عليها تراب أم لم يكن ! قاله الخليل وابن الأعرابي والزجاج كما نقله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦. وقال: إنما سُمِّيَ صَعِيدًا لأنه نهاية ما يُصْعَدُ إليه من الأرض. وعند الإمام الشافعي ﷺ لا يقع الصعيد إلا على تراب ذي غبار، وهو التراب المنبت وهو الطيب كما في قوله تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ﴾ [الأعراف/ ٥٨]. وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الصعيد الْحَرْتُ؛ حَرْتُ الْأَرْضِ. في السنن الكبرى: النص [١٠٥٧ و ١٠٥٦]. فالصعيد الطيب هو التراب الذي يعلو وجه الأرض. ونقل القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦: عن علي ﷺ: هو التراب خاصة.

حدثه باقٍ، وَهُوَ، أي التراب المستعمل، مَا بَقِيَ بَعْضُهُ، أي حالة التيمم وإن تنثر بعد ذلك، وَكَذَا مَا تَنَاقَرَتْ، أي حالة التيمم بعد إصابته العضو، فِي الْأَصَحِّ، كالمقطرات من الماء، والثاني: لا يكون مستعملاً؛ لأن التراب يدفع بعضه بعضاً بخلاف الماء، وعُلم من كلام المصنف: أنه يجوز أن يتيمم جماعة من موضع واحد؛ وكذا الواحد من تراب يسير في خرقة ونحوها؛ كما يجوز الوضوء مرات من إناء واحد.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ، أي قصد التراب لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أي اقصدا، فَلَوْ سَفَتَهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ، على أعضائه، وَلَوْ لَمْ يُجْزِئْ، لأن التراب أتاه ولم يقصده، وَلَوْ يُمَّمُ بِإِذْنِهِ جَازَ، كالوضوء؛ بل يجب عند العذر، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ عَذْرٌ، لأنه لم يأت بالتراب، وأجاب الأول بإقامة نائبه مقامه، ولا بد من نية الإذن كما قاله في شرح المذهب. أما إذا يعم بغير إذنه فكتعرضه للريح.

وَأَرْكَانُهُ:

١. نَقْلُ التُّرَابِ، أي فلو كان على العضو تراب فردده عليه من جانب إلى جانب لم يكف، واحتجوا له؛ بأن القصد شرط كما تقدم؛ وإنما يكون قاصداً إذا نقل التراب؛ قال الرافعي: وغير هذا الاستدلال أوضح منه. ومجموع ما ذكر في الكتاب من الأركان خمسة: النقل، والنية، ومسح الوجه، ومسح اليدين، والترتيب، وزاد المصنف في الروضة التراب والقصد، وقال الرافعي: إسقاطهما أولى، فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهِهِ إِلَى يَدِهِ، أي بأن يزيل التراب الذي مسح به وجهه بخرقة ويحدث عليه تراباً آخر^(٢٤٨)، أَوْ عَكْسَ كَفَيْ فِي الْأَصَحِّ، لحصول مسمى النقل، فعلى هذا لو نقل من إحدى اليدين إلى الأخرى؛ ففيه وجهان؛ في الكفاية بلا ترجيح وجه المنع، أن اليدين

(٢٤٨) لحديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثٍ: جُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً، وَجُعِلَ تَرَابُهَا طَهُوراً» رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦، وأبو عوانة في صحيحه: ج ١ ص ٣٠٣. ولفظه عند مسلم: [وَجُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً وَجُعِلَتْ تَرَابُهَا لَنَا طَهُوراً] الحديث (٥٢٢).

كعضو واحد، والثاني: لا يكفي؛ لأن أعضاء الوضوء كالعضو الواحد. وفي فتاوى القفال: أنه إن أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر أنه مسحه؛ فلا يجوز أن يمسح بذلك التراب يديه؛ لأن القصد إلى التراب لعضو يمسح به شرط؛ بخلاف نظيره من الوضوء، وكذا لو أخذه ليديه ظاناً أنه مسح الوجه؛ ثم تذكر أنه لم يمسحه لا يجوز أن يمسح به وجهه.

٢. وَنِيَّةُ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، أَي وَكَذَلِكَ نِيَّةُ مَفْتَقَرِ إِلَيْهَا، لَا رَفْعَ حَدَثٍ، لَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَهُ لَمَا بَطَلَ بغيره وهو الماء، وَلَوْ نَوَى فَرَضَ التَّيْمُمِ لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَا يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُوداً، وَلِهَذَا لَا يَسْتَحِبُّ تَحْدِيدُهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِي كَالْوُضُوءِ، وَيَجِبُ قَرْنُهَا، أَي قَرْنَ النِّيَّةِ، بِالنَّقْلِ، أَي إِلَى الْوَجْهِ؛ لَأَنَّهُ أَوَّلُ أَرْكَانِهِ حَتَّى لَوْ أَخَذَ التَّرَابَ فَأَحْدَثَ؛ لَا يَسْتَعْمَلُهُ؛ بِخِلَافِ الْمَاءِ إِذَا لَا نَقْلَ فِيهِ (٢٤٩).

٣. وَكَذَلِكَ اسْتِدْأَمْتُهَا إِلَى مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَمَا قَبْلَهُ وَإِنْ كَانَ رَكْنًا فَلَيْسَ مَقْصُوداً فِي نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ كَمَا لَوْ قَارَنْتَ أَوَّلَ غَسْلِ الْوَجْهِ فِي الْوُضُوءِ وَغَرَبْتَ بَعْدَهُ، وَلَوْ غَرَبْتَ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَدَمُ الْإِكْتِفَاءِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو خُلْفٍ الطَّبْرِيُّ فِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ.

فَإِنْ نَوَى فَرَضاً وَنَفْلاً أُبِيحَا، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ؛ وَلَا يَشْتَرِطُ تَعْيِينَ الْفَرِيضَةِ عَلَى الْأَصَحِّ. وَلِهَذَا عَبَّرَ بِقَوْلِهِ فَرَضاً وَلَمْ يَقُلْ الْفَرَضُ كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ، أَوْ فَرَضاً فَلَهُ

(٢٤٩) لحديث أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار من بني عمرو بن عوف؛ قال: يا رسول الله؛ إنك رغبتنا في السواك؛ فهل دون ذلك من شيء؟ قال: [إصبعك سواك عند وضوئك؛ تمرهما على أسنانك. إِنَّهُ لَاعْمَلُ لِمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ؛ وَلَا أَجْرَ لِمَنْ لَا حِسْبَةَ لَهُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٨٠). وفي سنده جهالة. وحكاها الرافعي في الشرح الكبير بلفظ [لَيْسَ لِلْمُؤْمِنِ مِنْ عَمَلِهِ إِلَّا مَا نَوَاهُ]. ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ج ١ ص ١٥٩. والأصل في النية حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد تقدم في الرقم (٤٦).

النَّفْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ، وَوَجْهَ الْمَنْعِ؛ أَنَّهُ لَمْ يَنْوَهُ؛ وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْفَرْضِ لَاقِبُهُ، لِأَنَ التَّابِعَ لَا يَاقِدَمُ، وَعَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ؛ لِأَنَ النِّوَاغِلَ الْمُتَقَدِّمَةَ فِيهَا قَوْلَانِ، وَالتَّأَخَّرَةَ تَحْزُزُ قِطْعًا؛ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَيَتَلَخَّصُ مِنْ مَجْمُوعِ ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا ذَكَرْتُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَمَّمَ لِحَازَنَةِ فَكَيْتِيَّةٍ نَفْلٍ؛ لِأَنَّهُا تَسْقُطُ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: كَفَرَضٍ، وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ. إِلَّا أَن يَرَادَ بِالْفَرْضِ الْفَرْضُ عَلَى الْأَعْيَانِ لَا عَلَى الْكِفَايَةِ.

أَوْ نَفْلًا أَوْ الصَّلَاةَ؛ تَنَفَّلَ لَا الْفَرْضَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَلَأَنَ الْفَرْضَ هُوَ الْأَصْلُ؛ وَالنَّفْلُ تَبِعٌ فَلَا يَجْعَلُ الْمُتَبَوِّعَ تَابِعًا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ فِي الْأَوَّلِ: الْقِيَاسُ عَلَى الْوَضُوءِ. وَفِي الثَّانِيَةِ: أَنَ الصَّلَاةَ أَسْمَ جِنْسٍ يَتَنَاوَلُ الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ جَمِيعًا وَهُوَ قَوِيٌّ لِأَنَّ الْمُفْرَدَ الْمُحَلِّيَّ بِأَلٍّ لِلْعُمُومِ. قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَلَا يَسْتَبِيحُ الطَّوَافُ فِي الثَّانِيَةِ. وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمُصَنِّفِ وَالصَّحِيحُ فِي الْأَوَّلِ طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ فَعِبَارَتُهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَ لَهُ حَكْمُ التَّيْمِ لِلنَّفْلِ عَلَى الْأَصَحِّ.

٤. وَمَسَحَ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَيْهِ، لِلآيَةِ (٢٥٠) وَلَا بَدَّ فِيهِمَا مِنْ التَّعْمِيمِ وَلِيَتَفَطَّنَ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي أَقْبَلَ مِنْ أَنْفِهِ عَلَى شَفْتِهِ فَإِنَّهُ مِنَ الْوَجْهِ؛ قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ عَدَمُ وَجُوبِ التَّرْتِيبِ، فَإِنَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ عِمَارِ التَّصْرِيحِ بِمَسْحِ الْكَفِّ قَبْلَ الْوَجْهِ (٢٥١)، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (ثُمَّ) إِلَى التَّرْتِيبِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ رَكْنٌ

(٢٥٠) قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة / ٦].

(٢٥١) عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ عِمَارًا قَالَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجْنَبْتُ، فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ، فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا] فَضَرَبَ بِكَفِّهِ ضَرْبَةً عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ نَفَضَهَا ثُمَّ مَسَحَ بِهَا ظَهَرَ كَفِّهِ بِشِمَالِهِ، أَوْ ظَهَرَ شِمَالِهِ بِكَفِّهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهَا وَجْهَهُ... رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ التَّيْمِ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧). وَفِيهِ أَيْضًا زِيَادَةُ يَعْلَى بْنِ عُبَيْدٍ: وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ وَاحِدَةً. وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ أَقْوَالٌ لِلْعُلَمَاءِ، يَنْظُرُ مَنَاقَشَتَهَا أَوْ الْإِشَارَةَ إِلَيْهَا. عَمَّا جَاءَ فِي فَتْحِ

كما في الوضوء، مَعَ مَرَفَقَيْهِ، لَأَنَّهُ بَدَلَ الْوَضُوءِ. قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْكَوْعَيْنِ^(٢٥٢).

وَلَا يَجِبُ إِنْصَالُهُ مَنْبَتِ الشَّعْرِ الْخَفِيفِ، أَيْ بِخِلَافِ الْوَضُوءِ لِعُسْرِهِ، وَلَا تَرْتِيبٌ فِي نَفْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَلَوْ ضَرَبَ يَدَيْهِ، أَيْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وَبِيسَارِهِ يَمِينَهُ جَازَ، أَيْ وَكَذَا لَوْ ضَرَبَ الْيَمِينَ قَبْلَ الْيَسَارِ ثُمَّ مَسَحَ بِيسَارِهِ وَجْهَهُ وَبِيَمِينِهِ يَسَارَهُ، لِأَنَ الْفَرْضَ الْأَصْلِي الْمَسْحَ، وَالْأَخْذُ وَسِيلَةً، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ كَالْمَسْحِ. وَتُنْذَبُ التَّنْصِيبَةُ، كَالْوَضُوءِ، وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ، لَتَكَرَّرَ هُمَا فِي الْأَخْبَارِ^(٢٥٣). قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ، وَإِنْ أُمِّنَ بِضَرْبَةٍ بِخُرُوقِهَا وَنَحْوِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرِدُهُ حَدِيثُ عِمَارِ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِ، وَالضَّرْبُ لَيْسَ بِمُتَعَيِّنٍ، وَلِهَذَا يَكْفِي التَّمَعُّكُ.

وَيَقْدُمُ يَمِينُهُ وَأَعْلَى وَجْهِهِ، كَمَا فِي الْوَضُوءِ، وَيُخَفِّفُ الْفُبَّارُ، أَيْ يَنْفَخُهُ إِنْ كَانَ كَثِيراً بِحَيْثُ لَا يَبْقَى إِلَّا قَدْرُ الْحَاجَةِ لِلاتِّبَاعِ^(٢٥٤)؛ قَالَ فِي الْأُمِّ: وَالْأَحَبُّ أَنْ لَا

الباري شرح صحيح البخاري: ج ١ ص ٦٠٠ وما بعدها.

(٢٥٢) الْكُوعُ: الْعِظْمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ؛ يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي الْخِنْصَرَ، فَكَرْسُوعُ بضم الكاف. تَقَدَّمَ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي الرَّقْمِ (١٤٩)، أَمَا الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهَا فِي السُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ، فَلَمَّا جَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ بِلَفْظِ: [فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ؛ فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (٣٤٣) وَفِي لَفْظِ: [تَمَعَّكْتُ فَاتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ] فَقَالَ: يَكْفِيكَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (٣٤١)]. فَيَسْتَفَادُ مِنْ هَذَا اللَّفْظِ: أَنَّ مَا زَادَ عَلَى الْكَفَيْنِ لَيْسَ بِفَرْضٍ. وَلَا يَقَاسُ التَّيْمُمُ فِي هَذَا عَلَى الْوَضُوءِ، لِأَنَّ الْقِيَاسَ لَا يَقَابِلُ النَّصَّ وَقَدْ وَجَدَ؛ فَلَا قِيَاسَ.

(٢٥٣) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفاً مَرْفُوعاً: [التَّيْمُمُ ضَرْبَتَانِ؛ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ] إِلَى الْمُرَفَّقَيْنِ [رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِي فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ١٨٠-١٨١، وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٩/٦٣٤)].

(٢٥٤) لِحَدِيثِ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ: أَمَّا تَذَكُّرُ أَنَا كُنَّا فِي سَفَرٍ أَنَا وَأَنْتَ؛ فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فَصَلَّيْتُ، فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [كَانَ

يُمَسَّحُ الزَّرَابُ مِنَ الْأَعْضَاءِ حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ.

وَمُؤَالَاةُ التَّيْمُمِ كَالْوُضُوءِ، أَيِ الْقَدِيمِ اشْتِرَاطُهَا، وَالْجَدِيدِ مَنَعُهُ، لِأَنَّهُ كَلَّا مِنْهُمَا طَهَارَةٌ عَنْ حَدَثٍ. قُلْتُ: وَكَذَا الْغُسْلُ، أَيِ فَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهَا لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ طَهَارَةً.

وَيُنْدَبُ تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلًا، أَيِ فِي أَوَّلِ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ أُبْلَغَ فِي إِثَارَةِ الْغُبَارِ وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ فِي الضَّرْبَتَيْنِ، وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتَمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيَبْلُغَ الزَّرَابُ مَحَلَّهُ أَمَّا فِي الْأَوَّلِ فَمَنْدُوبٌ لِيَكُونَ مَسْحُ جَمِيعِ الْوَجْهِ بِالْيَدِ اتِّبَاعًا لِلْسُنَّةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ بَطَلَ، بِالْإِجْمَاعِ وَتَوَهُمِ الْمَاءِ كَوُجْدَانِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (لِفَقْدِ مَاءٍ) عَمَّا إِذَا تَيَمَّمَ لِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَوْجُودِهِ، إِنْ لَمْ يَقْرَنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ، لِأَنَّهُ وَجُودُهُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ كَالْعَدَمِ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا سَمِعَ شَخْصًا يَقُولُ: عِنْدِي مَاءٌ أَوْ دَعْنِيهِ فَلَانِ! بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَوْ دَعْنِي فَلَانِ مَاءً، أَوْ فِي صَلَاةٍ لَا تَسْقُطُ بِهِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَيِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ فَلَا وَجْهَ لِلْبَقَاءِ فِيهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ مَحَافِظَةٌ عَلَى حُرْمَتِهَا، وَيُعِيدُهَا وَهُوَ وَجْهٌ لَا قَوْلَ، فَيَجِبُ أَنْ يَقُولَ: عَلَى الصَّحِيحِ بَدَلُ الْمَشْهُورِ، وَإِنْ أَسْقَطَهَا فَلَا، أَيِ إِلَى أَنْ يَسْلُمَ لَتَلْبِسَهُ بِالْمَقْصُودِ، وَقِيلَ: يَنْبُطُ النُّفْلُ، لِأَنَّهُ حُرْمَتُهُ قَاصِرَةٌ عَنِ الْفَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ بِالشَّرْعِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ كَالْفَرْضِ.

فَرُغَ: يَتِمُّ الْمَيِّتَ وَصَلَّى عَلَيْهِ؛ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ! وَجِبَ غَسْلُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ؛ سِوَاهُ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا، أَفْتَى بِهِ الْبَغْوِيُّ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لَهُ.

يَكْفِيكَ هَكَذَا [فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفِّهِ الْأَرْضَ وَنَفَخَ فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفْفِيهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمُمِ: بَابُ التَّيْمُمِ هَلْ يَنْفَخُ فِيهِمَا؟: الْحَدِيثُ (٣٣٨) وَفِي لَفْظٍ: ثُمَّ أَذْنَاهُمَا مِنْ فِيهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفْفِيهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٩) كِنَايَةٌ عَنِ النَّفْخِ التَّخْفِيفِ. وَجَاءَ الْحَدِيثُ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَنَّ التَّعْلِيمَ وَقَعَ بِالْقَوْلِ عَنْ شُعْبَةَ وَلَفْظُهُمْ: [ثُمَّ تَنَفَّخُ ثُمَّ تَمَسَّحُ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفْفِيكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ وَالتَّيْمُمِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٢).

وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَطْعَهَا، أَيِ قَطْعِ الْفَرِيضَةِ، لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلُ، لِيُخْرَجَ مِنْ خِلَافِ مَنْ أَوْجِبَهُ، وَلأنَّهُ انْتَقَالَ إِلَى الْأَفْضَلِ؛ وَهَذَا إِنْ وَسِعَ الْوَقْتُ؛ فَإِنْ ضَاقَ حَرُمَ الْخُرُوجُ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ الْخُرُوجُ لِأنَّهُ إِبْطَالٌ لِلْعَمَلِ، وَأَنَّ الْمُتَنَفَّلَ لَا يُجَاوِزُ رَكَعَيْنِ، لِأنَّهُ عَرَفَ الشَّرْعَ فِيهَا فَالزَّائِدُ كَنَافِلَةٍ مُسْتَأْنَفَةٍ، إِلَّا مَنْ نَوَى عَدَدًا فَيَتِمُّهُ، لِأنَّ إِحْرَامَهُ انْعَقَدَ كَذَلِكَ فَاشْبَهَ الْمَكْتُوبَةَ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَزِيدَ مَا شَاءَ.

فَرَعٌ: لَوْ نَوَى رَكْعَةً لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ رَأَاهُ بَعْدَ قِيَامِهِ لِثَلَاثَةِ أَمَمَها قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَمَّمَتِ الْحَائِضُ ثُمَّ رَأَتْ الْمَاءَ فِيهِ وَطَّهَّاهَا وَجْهَانِ عَنِ الدَّارِمِيِّ.

فَصْلٌ: وَلَا يُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ غَيْرَ فَرَضٍ، لِأنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ^(٢٥٥)؛ وَالطُّوُوفُ كَالصَّلَاةِ وَكَذَا لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَخَطْبَتِهَا، فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَلَا يُؤَدِّي لَكَانَ أَعْمَ، وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ، لِأنَّهُ غَيْرُ مُحْصُورٍ فَخَفَّ أَمْرُهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ صَلَّى فَرَضًا بِالتَّيْمِمْ لَهُ إِعَادَتُهُ بِهِ، لِأنَّ الْأَوَّلَى هِيَ الْفَرَضُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْخُفَّافُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِهِ الْخِصَالِ، وَفَرَضَهُ فِي الْمَتَيَمِّمِ الْمَسَافِرِ، وَالنَّذْرُ كَفَرَضٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِلزُّومِ، وَالثَّانِي: لَا إِذْ وَجُوبُهُ لِعَارِضٍ فَلَا يُلْحَقُ بِالْفَرَضِ الْأَصْلِيِّ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ جَنَائِزٍ مَعَ فَرَضٍ، لِأنَّهُ لَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ فَرَائِضِ الْأَعْيَانِ،

(٢٥٥) خَيْرُ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ: [تَيَمُّمٌ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُحْدِثْ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ:

بَابُ التَّيْمِمْ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ: النَّصُّ (١٠٨٤) وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَأُسْنَدُهُ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام قَالَ: [يُتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ]: النَّصُّ (١٠٨٥) وَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ عَنْ قَتَادَةَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْعَاصِ كَانَ يُحْدِثُ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَيَمُّمًا؛ وَكَانَ قَتَادَةُ يَأْخُذُ بِهِ: النَّصُّ (١٠٨٦) وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: [مِنْ السُّنَنِ أَنَّ لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ بِالتَّيْمِمْ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُتَيَمَّمُ لِلصَّلَاةِ الْآخَرَى]: النَّصُّ (١٠٨٧) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ: ج ١ ص ١٨٤ وَكَذَا حَدِيثُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمَرَ، وَإِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ صَحِيحٌ.

والثاني: لا، كما لا يصليها قاعداً على الصحيح، والثالث: إن تعينت فكالفرائض وإلا فكالنوافل، وَأَنْ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ كَفَّاهُ تَيَمُّمٌ لَهُنَّ، لأن الفرض واحد وما عداه وسيلة، والثاني: يجب لكل واحدة تيمم، لأن فعل الجميع واجب فيطلب لكل واحدة واحد، وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي كظهر وعصر، صَلَّى كُلَّ صَلَاةٍ بِتَيَمُّمٍ، أي فيصلي الخمس بخمس تيممات، وَإِنْ شَاءَ تَيَمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّى بِالْأَوَّلِ أَرْبَعًا وَلَاءً، أي كالصبح والظهر والعصر والمغرب، وبِالثَّانِي أَرْبَعًا لَيْسَ مِنْهَا الَّتِي بَدَأَ بِهَا، أي كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، فيخرج عما عليه بيقين؛ لأنه أدنى الصبح بتيمم والعشاء بتيمم؛ وكلٌّ من الظهر والعصر والمغرب بتيممين، والوجه الثاني: أن يصلي مرتين بكلُّ تيمم الخمس، ووصفه في الروضة بالشذوذ خلاف ما اقتضاه إirاده هنا، وقوله ولَاءً لم أرَ لاشتراطه معنى، أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ، أي كظهرين ونحوها، صَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيَمُّمَيْنِ، هذا هو الأصح، وقيل: يلزمه عشر تيممات.

فَصَلِّ: وَلَا يَتَيَمَّمُ لِفَرَضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ، لأنه طهارة ضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، والمنذور المتعلق بوقت معين كالفرض قاله في التتمة، قال في الكفاية: ويظهر تخريجه على القاعدة المعروفة، وَكَذَا النُّفْلُ الْمُؤَقَّتُ فِي الْأَصَحِّ، كالفرض، والثاني: يجوز قبل وقته؛ لأن أمر النوافل أوسع، واحترز بالوقت عن المطلق فإنه يتيمم له كل وقت إلّا وقت الكراهة في الأصح.

فَرَعَ: الجنابة كالنفل قاله الرافعي وكلام المصنف يوهم إلحاقها بالفرض.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَاباً لَزِمَهُ فِي الْجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرَضَ، لأنه مأمور بها بالطهارة؛ فإذا عجز عنها أتى بما يقدر عليه كما لو عجز عن ستر العورة، وَيُعِيدُ، أي يقضي؛ لأنه عذر نادر غير متصل^(٢٥٦)، وفي القديم ثلاثة أقوال؛ أحدها:

(٢٥٦) شمل إطلاق الفرض الفائتة، ووقتها بالتذكّر؛ لخبر الصحيحين: عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا. لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ] قال قتادة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾. رواه مسلم في الصحيح: كتاب

أن الصلاة تندب وتجب الإعادة، والثاني: أنها تحرم وتجب الإعادة، والثالث: أنها تجب ولا إعادة وهو قوي^(٢٥٧)، واحترز بالفرض عن النفل، وكذا مسح المصحف وحمله، وكذا الصلاة إذا تركها في تلك الحالة بغير عذر لا يجوز له أن يصلها ثم يقضيها على الصواب لعدم الفائدة، وقوله: ويعيد أي إذا قدر على ماء أو تراب في موضع يسقط القضاء وإلا فلا فائدة في الإعادة، ومراده بالإعادة القضاء كما عبّر به في الْمُحَرَّر لا الإصطلاح الأصولي، قال القفال في فتاويه: وإذا صلى فاقد الطهورين على جنازة عليه أن يعيدها.

وَيَقْضِي الْمُتِمِّمُ الْمُتِمِّمُ لِفَقْدِ الْمَاءِ، لَأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، قُلْتُ: إِلَّا إِذَا أَقَامَ فِي مَفَاذَةٍ أَوْ مَوْضِعٍ يَعْدَمُ فِيهِ الْمَاءُ غَالِبًا فَلَا إِعَادَةَ، لَا الْمُسَافِرُ، لَأَنَّهُ فَقَدَ الْمَاءَ يَحْتَاجُ فِيهِ^(٢٥٨)، إِلَّا الْعَاصِيَ بِسَفَرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ رَخِصَةٌ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضِي لَأَنَّهُ عَزِيمَةٌ، قُلْتُ: وَيَسْتَتْنِي أَيْضًا مَا إِذَا دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ قَرْيَةٌ وَعَدِمَ الْمَاءَ وَتَيَمَّمَ فَإِنَّهُ

المساجد: الحديث (٣١٤ و ٣١٥ و ٦٨٤/٣١٦)، والبحاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيَصِلْ إِذَا ذَكَرَهَا: الحديث (٥٩٨).

(٢٥٧) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه سيأتي في الرقم الذي يليه (٢٥٤).

(٢٥٨) لحديث عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خَرَجَ رَجُلَانِ فِي سَفَرٍ، فَخَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ؛ فَتَيَمَّمَا صَعِيدًا طَيِّبًا؛ فَصَلَّيَا. ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ! فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ، وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرُ، ثُمَّ أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: [أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجَزْتَكَ الصَّلَاةَ] وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَأَعَادَ: [لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في التيمم يجد الماء بعد الصلاة: الحديث (٣٣٨) وقال: ذكر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث غير محفوظ. وهو مرسل. والنسائي في السنن: ج ١ ص ٢١٣ مسنداً ومرسلاً بإسقاط أبي سعيد. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٨٧/٦٣٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فإن عبداً لله بن نافع ثقة. وقد وصل هذا الإسناد عن الليث، وقد أرسله غيره. وقال الذهبي في التلخيص موثقاً: على شرطهما وابن نافع ثقة تفرد بوصله.

يعيد في الأصح لندوره؛ قال الأصحاب: وضابط الإعادة لفقد الماء إن كان في موضع ينذر فيه العدم أعاد، وإلا فلا، وقولهم يقضي الحاضر لا المسافر مرادهم الغالب من حالهما.

فَرَعُ: الجمعة لا قضاء لها فلا يبعد فعلها وقضاء الظهر، ولا يدخل ذلك في عبارة المصنف؛ لأنه لا قضاء لها.

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبَرْدٍ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِنُدْرَةِ فَقْدِ مَاءٍ يُسَخِّنُهُ بِهِ وَمَا يَدْفُوهُ بَعْدَ، والثاني: لا يقضي، والثالث: يقضي الحاضر لا المسافر؛ قال الرافعي: المشهور القطع بالوجوب في حق الحاضر، وقال في شرح المذهب: إن الجمهور قد قطعوا به في كل الطرق، أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ الْمَاءَ مُطْلَقًا، أَوْ فِي غَضُوٍّ وَلَا سَائِرٍ فَلَا، لأنه عذر عام؛ وسواء كان ذلك في الحضر أو في السفر، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ، أي فإنه يقضي؛ لأن العجز عن إزالته بماء مسخن ونحوه نادر؛ قال في الدقائق: ولقطة كثير مما زِدْتُهَا عَلَى الْمُحَرَّرِّ وَلَا بَدَّ مِنْهَا^(٢٥٩)، قُلْتُ: لا، لما استعرفه في شروط الصلاة من أن الراجح أنه كَالْبَثَرَاتِ؛ ومقتضاه العفو عن الكثير أيضاً، وَإِنْ كَانَ سَائِرٌ لَمْ يَقْضِ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَى طَهْرٍ، أي إذا كان على غير محل التيمم، لأن المسح على الخف يغني عن القضاء فلا ضرورة إليه، فالمسح على الجبيرة أولى، والثاني: يجب القضاء؛ لأنه عذر نادر غير دائم، فإن كانت الجبيرة على محله فيقضي قطعاً لنقصان البديل والمبدل له جميعاً، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى حَدَثٍ وَجَبَ نَزْعُهُ، أي ولا يجوز المسح إن أمكن؛ لأنه مسح على ساتر فاشترط فيه الوضع على طهر كالحف، فَإِنْ تَعَذَّرَ قَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، لفوات شرط الوضع على الطهارة، والثاني: لا؛ لمكان العذر.

(٢٥٩) في النسخة المطبوعة من الدقائق؛ قال الإمام النووي: لقطة (كثير) زيادة للمنهج لا بد

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: أصله من حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ، وقال ثعلب: من الْحَوْضِ لِاجْتِمَاعِهِ^(٢٦٠). وذكر في أثنائه الاستحاضة^(٢٦١)؛ وفي آخره النفاس أيضاً.

أَقْلُ سِنِّهِ تِسْعَ سِنِينَ، أي قمرية عملاً بالوجود المتعارف بطريق الاستقراء^(٢٦٢)،

(٢٦٠) الْحَيْضُ فِي اللُّغَةِ: السَّيْلَانُ؛ تقول العرب: حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ بعد امتلائه قطعاً، وحاضت الشجرة إِذَا سَالَ صَمْفُهَا. وشرعاً: هو الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الرَّجِمِ عَلَى وَصْفٍ مَخْصُوصٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ. وهو تقتضيه الطباع السليمة، فيخرج من أقصى رَجِمِ الْمَرْأَةِ بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة بحسبها. والأصل في أحكام الحيض وحقيقته قول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة/ ٢٢٢] وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها: [إِنَّ هَذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى بَنَاتِ آدَمَ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٩٤ و ٣٠٥). وله عشرة أسماء: ١. حيض. ٢. طمث. ٣. ضحك. ٤. إكبار. ٥. إعصار. ٦. دراس. ٧. عراك. ٨. مزاك. ٩. طمس. ١٠. نفاس. وفضلاً عن الإنسان يحيض من الحيوان: الأرنبُ وَالضَّبُعُ وَالْخَفَاشُ وَالنَّاقَةُ وَالْكَلْبَةُ وَالْأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ، وليس محلها إلا العلم فحسب.

(٢٦١) الْأَسْتِحَاضَةُ: استمرارُ الدم بعد أيام حيضها. وهو دَمٌ عَلَّةٌ يسيل من عرق من أدنى الرحم يقال له: العاذل أو العادل أو العاذر. وسواء أخرج أثر الحيض أو لا! واختلف في الدم الذي تراه الصغيرة والآيسة، والأصح أنه دم فاسد. وقيل: لا تطلق الاستحاضة إلا على دم وقع بعد حيض. أما النَّفَاسُ: فهو؛ الدم الخارجُ بعد فراغ الرحم من الحمل. (٢٦٢) قال الشافعي رحمه الله: وأعجل من سمعتُ به من النساء حِيْضُنَ؛ نساء تهامة، يحضن لتسع سنين، فلو رأت المرأة الحيض قبل تسع سنين، فاستقام حيضها اعتدتُ به، وأكملت ثلاثة أشهر في ثلاث حِيْضٍ، فإن ارتفع عنها الحيض، وقد رآته في هذه السنين، فإن رآته كما ترى الحيضة؛ ودم الحيضة بلا علة إلا كعلل الحيضة ودم الحيضة، ثم ارتفع لم تعتد إلا بالحيض حتى تُؤَيِّسَ من المحيض، فإن رأت دماً يشبه دم الحيضة لعلَّة في هذه السن، اكتفت بثلاثة أشهر إذا لم يتتابع عليها في هذه السن ولم تعرف أنه حيض لم يكن حيضاً إلا أن ترتاب فتستبرئ نفسها من الريبة. ومتى رأت

وَأَقْلُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أي مُتَّصِلَةٌ، والمراد مقدار ذلك وهو أربعة وعشرون ساعة، كما قاله الإمام لأنه أقل مما علم كما قاله الشافعي^(٢٦٣)، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ بَلَيَالِيهَا، للاستقراء أيضاً.

وَأَقْلُ طَهْرٍ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةٌ عَشَرَ، لأنه إذا كان أكثر الحيض خمسة عشر؛ لزم في الطهر المذكور ذلك، واحتز بقوله (بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ) عن الطهر الذي بين الحيض والنفاس، إذا قلنا بالأصح أن الحامل تحيض فإنه يجوز أن يكون دون خمسة عشر يوماً على الصحيح، بل لو خرج الدم متصلاً بالولادة من غير تخلُّل؛ طهر بالكلية كان حيضاً أيضاً قاله الرافعي، ولو رأت النفساء أكثره؛ ثم انقطع؛ ثم عاد قبل خمسة عشر، ففي جعله حيضاً؛ هذان الوجهان كما نقله في شرح المذهب في الكلام على النفاس عن المتولي وأقره، واحتز به أيضاً عن أيام النقاء المتخللة بين أيام الحيض إذا قلنا بقول اللفظ، وَلَا حَدَّ لَأَكْثَرِهِ، بالإجماع، ولو وُجِدَتْ من تحيض دون الأقل أو فوق الأكثر أو تطهر دون الأقل وتكرر، فأشهر الأوجه اعتماد ما تقرر وهو مقتضى كلام المصنف، قال الدارمي: والخلاف جار في سن الحيض أيضاً.

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْجَنَابَةِ، أي من الصلاة وغيرها لأنه أغلظ^(٢٦٤)، وَعَبُورُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلَوِيَّتَهُ، صيانة له عن النجاسة، والمستحاضة ومن به حدث دائم

الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضاً وتعتمد بالشهور. كتاب الأم للشافعي: عدة التي يتست من الحيض والتي لم تحتض: ج ٥ ص ٢١٤.

(٢٦٣) نص الشافعي بقوله: [أَقْلُ مَا أَعْلَمُ مِنْ حَيْضِهِنَّ، وَذَلِكَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ] في الأم: باب المستحاضة: ج ١ ص ٦١.

(٢٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ أن النبي ﷺ قال: [فَإِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَتْ قَدَرَهَا فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦) والحديث (٣٢٠) بلفظ: [فَدْعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْتَسِلِي وَصَلِّي] وفي الحديث (٣٣١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٣٤).

أو جراحة تسيل كالحائض في التحريم عند خوف التلويت^(٢٦٥)، وفهم من ذلك تحريم دخول المتنعل نعلًا ذا نجاسة رطبة؛ فليدلكه ثم ليدخل، وَالصَّوْمُ، للإجماع، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، للإجماع فيهما أيضاً^(٢٦٦)، وقد أعاد المصنف مسألة الصلاة في أوائل الصلاة، وَمَا بَيْنَ سُرَّتَيْهَا وَرُكُوتَيْهَا، أي تحرم مباشرته، لأن ذلك حريم الفرج ومن رتع حول الحمى يوشك أن يُخَالطه، ومباشرتها له في ذلك كمس الفرج ونحوه لا يبعد تحريمه أيضاً^(٢٦٧).

وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْوُطْءِ، لقوله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ] رواه مسلم^(٢٦٨) وهو قوي؛ لكن أكثر أصحابنا والعلماء على المنع كما حكاها المصنف في شرح مسلم^(٢٦٩). أما الوطء فإجماع؛ ويورث علة مؤلة جداً للمجامع والجدام في

(٢٦٥) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [إِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ] وقد تقدم. وعنها رضي الله عنها قالت: خرجنا مع النبي ﷺ لاندكُرُ إِلَّا الْحَجَّ. فلما جئنا سَرَفَ طَمِثْتُ؛ فدخل عليَّ النبي ﷺ وأنا أبكي؛ فقال: [مَا يُبْكِيكِ؟] قلت: لَوَدِدْتُ وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ؛ قال: [لَعَلَّكَ نَفِستِ] قلت: نعم قال: [إِنَّ ذَلِكَ شَيْءٌ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَافْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنَّ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرِي]. رواه البخاري: الحديث (٣٠٥).

(٢٦٦) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَأَن يُصِيبُنَا ذَلِكَ - تعني الحيض - فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٢١). واللفظ لمسلم: كتاب الحيض: باب وجوب قضاء الصوم: الحديث (٣٣٥/٦٧).

(٢٦٧) لما جاء عن حرام عن عمه عبد الله بن سعد، قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: [لَكَ مَا قَوْفَى الْإِزَارِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المذي: الحديث (٢١٢) وإسناده جيد.

(٢٦٨) الحديث عن أنس رضي الله عنه: أن يهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوهن في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ النبي ﷺ فأنزل الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ، قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فقال رسول الله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ]. رواه مسلم في الحيض: الحديث (٣٠٢/١٦).

(٢٦٩) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢١٦: شرح الحديث السابق.

الولد أيضاً، قلت: ويحرم عليها أيضاً التطهر بقصد رفع الحدث لتلاعبها، فَإِذَا انْقَطَعَ لَمْ يَحِلَّ قَبْلَ الْغُسْلِ غَيْرُ الصَّوْمِ، لأن تحريمه بالحَيْض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب والحَيْض قد زال ووجهه في المباشرة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ...﴾ (الآية ٢٧٠) وقيل: إنه يورث الجذام في الولد أيضاً حكاها الغزالي في الإحياء؛ ووجهه فيما عدا المباشرة أن المنع منه لأجل الحدث وهو باق؛ ولو أبدل لفظ الغسل بالتطهر لكان أعم، وَالطَّلَاقُ، لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة بسبب الحَيْض، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ (٢٧١)؛ واستثنى الرافعي أيضاً سقوط قضاء الصلاة والمنع من الطهارة، قال في الروضة: وكذا تحريم العبور في المسجد على الأصح إذا قلنا بالوجه الضعيف أنه يحرم وإن أمنت التلوّث، ولا يستثنى نكاح المستبرأة فإنه يرتفع أيضاً بالانقطاع لأن الكلام فيما حرم بالحَيْض (٢٧٢).

فَصَلِّ: وَالِاسْتِحَاضَةَ حَدَّثَ دَائِمٌ كَسَلَسِ، فَلَا تَمْنَعُ الصَّوْمُ وَالصَّلَاةُ، لأمر النبي ﷺ حَمَنَةً بهما وكانت مستحاضة رواه الترمذي وصححه (٢٧٣)، فَتَغْسِلُ

(٢٧٠) البقرة / ٢٢٢: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.

(٢٧١) في دقائق المنهاج: ص ٣٩؛ قال النووي: فلفظة (طلاق) زيادة حسنة، وإن كانت لا ترد على عبارة الْمُحَرَّرِ.

(٢٧٢) قلت: يُندَبُ للواطئ المتعمد المختار العالم بالتحريم في أول الدم وقوته التصديق بمثقال من الذهب الخالص؛ وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال لورود الخبر في ذلك، عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض؟ قال [يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفَ دِينَارٍ] رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٦٧/٦١٢) وإسناده صحيح، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦ إسناده صحيح.

(٢٧٣) عن عِمْرَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أُمِّ حَمَنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأُخْبِرُهُ. فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؛ وَقَدْ مَنَعْتَنِي الصِّيَامَ وَالصَّلَاةَ؟ قَالَ: [أَنْعَتُ لَكَ الْكَرْفَسَ فَإِنَّهُ يُذْهِبُ الدَّمَ] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ

الْمُسْتَحَاضَةُ فَرَجَهَا، أَي قَبْلَ الْوُضوءِ أَوْ التَّيَمُّمِ إِنْ كَانَتْ تَتَيَمَّمُ لِلطَّهَارَةِ عَنِ النِّجَاسَةِ، وَتَغْصِبُهُ، أَي وَجُوباً إِذَا كَثُرَ الدَّمُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَتَأَذَى بِهِ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ الصَّلَاةِ، كَالْمُتَيَمِّمِ، وَتُبَادِرُ بِهَا، تَقْلِيلًا لِلْحَدَثِ، فَلَوْ أَخَّرْتَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ كَسَّرْتَ، وَانْتَظَرِ جَمَاعَةً لَمْ يَضُرَّ، لِأَن تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ مَنُذُوبٌ إِلَيْهِ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَن اجْتِنَابَ النِّجَاسَةِ شَرْطٌ وَمُرَاعَاتُهُ أَحَقُّ مِنْ مُرَاعَاتِ الْمَنُذُوبَاتِ، وَإِلَّا فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لِأَن مَا جَرَى مِنَ الْحَدَثِ كَانَ يُمْكِنُهَا الْإِحْتَزَازُ مِنْهُ، الثَّانِي: لَا يَضُرُّ كَالْمُتَيَمِّمِ.

مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَتَلَحَّجِي] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ إِنَّمَا أُتِيَ نَحْوُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [سَامُرُكُ بِأَمْرَيْنِ: أَتَاهُمَا صَنَعَتْ أَجْزَأُ عَنْكَ؛ فَإِنْ قَوِيَتْ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ] فَقَالَ: [إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ؛ فَتَحْيِضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فَبِمَا عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَرْتَ وَاسْتَنْقَأْتَ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً؛ وَأَيَّامَهَا؛ وَصُومِي وَصَلِّي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُكَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي، كَمَا تَحْيِضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهَرْنَ؛ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ؛ فَإِنْ قَوِيَتْ عَلَى أَنْ تُؤَخَّرِي الظُّهْرَ وَتُعَجِّلِي الْعَصْرَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حِينَ تَطْهَرِينَ، وَتُصَلِّيَنِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخَّرِينَ الْمَغْرِبَ وَتُعَجِّلِينَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ، وَتَحْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ؛ فَافْعَلِي، وَتَغْتَسِلِينَ مَعَ الصُّبْحِ وَتُصَلِّيَنِ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي وَصُومِي إِنْ قَوِيَتْ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَغْضَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَتَفْسِيرُ أَلْفَاظِهِ الْغَرِيْبَةِ كَمَا يَأْتِي: الْكُرْسُفُ: هُوَ الْقَطْنُ؛ كَأَنَّهُ يَنْعَتُهُ لَهَا لِنَحْتَشِي بِهِ فَيَمْنَعُ نَزُولَ الدَّمِ ثُمَّ يَقْطَعُهُ. تَلَحَّجِي: لِلدَّلَالَةِ عَلَى فِعْلِ مَخْصُوصٍ بِمَا يُؤَدِّي إِلَى مَنَعِ سِيلَانِ الدَّمِ وَاسْتِرْسَالِهِ؛ كَمَا يَمْنَعُ اللَّحَامُ اسْتِرْسَالَ الدَّابَّةِ: قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ: أَيِ اجْعَلِي مَوْضِعَ خُرُوجِ الدَّمِ عَصَابَةً تَمْنَعُ الدَّمُ، تَشْبِيهَا بِوَضْعِ اللَّحَامِ فِي فَمِ الدَّابَّةِ. وَقَوْلُهُ [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] أَيِ أَنْ تَجْعَلَ ثَوْبًا تَحْتَ اللَّحَامِ، مَبَالِغَةٌ فِي الْإِحْتِيَاظِ مِنْ خُرُوجِ الدَّمِ. وَالتَّجُّ: صَبُّ الدَّمِ وَسِيلَانُهُ بِشِدَّةٍ، فَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْكَمِيَةِ شَدِيدٌ فِي الْكَيْفِيَةِ. أَمَا قَوْلُهُ [فَتَحْيِضِي] قَالَ فِي النِّهَايَةِ: تَحْيِضُ الْمَرْأَةُ: إِذَا قَعَدَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا تَنْتَظِرُ انْقِطَاعَهُ، أَرَادَ: عُدِّيْ نَفْسَكَ حَائِضًا وَافْعَلِي مَا تَفْعَلُ الْحَائِضُ. وَقَوْلُهُ [اسْتَنْقَأْتَ] الْاسْتِنْقَاءُ: الْمَبَالِغَةُ فِي تَنْقِيَةِ الْبَدَنِ، وَلَهُ ضَرُورَةٌ لَشِدَّةِ مَا تَعَانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرَضٍ، أَيُّ لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٢٧٤)،
وَاحْتَرَزَ بِالْفَرَضِ عَنِ النِّفْلِ، وَكَذَا تَجْدِيدُ الْعَصَابَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا
مِنْ غَسْلِ الْفَرْجِ وَحَشْوِهِ؛ كَمَا يَجِبُ تَجْدِيدُ الْوُضُوءِ. وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ النِّجَاسَةَ عَفْوُ
وَلَمْ تَتَعَدَّ عَلَيْهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تَزَلِ الْعَصَابَةُ عَنْ مَوْضِعِهَا زَوَالاً لَهُ وَقَعٌ؛ وَلَا
ظَهَرَ دَمٌ عَلَى جَوَانِبِ الْعَصَابَةِ؛ وَإِلَّا فَيَجِبُ قَطْعُهَا.

وَلَوْ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَلَمْ تَعُدْ انْقِطَاعُهُ وَعَوْدُهُ أَوْ اغْتَادَتْ وَوَسَّعَ
زَمَنُ الْانْقِطَاعِ وَضُوءاً وَالصَّلَاةَ، أَيُّ أَقَلِّ مَا يُمْكِنُ، وَجَبَ الْوُضُوءُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ:
فَلَا حَتَمَ الشَّفَاءِ؛ وَالْأَصْلُ عَدَمُ عَوْدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَا مَكَانَهَا أَدَاءُ الْعِبَادَةِ فِي
ذَلِكَ الْوَقْتُ عَلَى الْكَمَالِ، فَلَوْ لَمْ يَسَعِ زَمَنُ الْانْقِطَاعِ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ،
وَلَوْ أَخْبَرَهَا مَنْ يُعْتَمَدُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْعَوْدِ فَكَمَا لَوْ اعْتَادَتْ، وَلَوْ عَنِ الْمَصْنُفِ
بِالطَّهَارَةِ بَدَلاً عَنِ الْوُضُوءِ لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَدْخُلَ طَهَارَةُ الْجَنْبِ أَيْضاً.

فَصْلٌ: رَأَتْ لِسِنَ الْخَيْضِ أَقْلَهُ، وَلَمْ يَغْبِرْ أَكْثَرُهُ فَكُلُّهُ خَيْضٌ، لِاجْتِمَاعِ
الشُّرُوطِ وَإِمْكَانِ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ بَقِيَ عَلَيْهَا بَقِيَّةٌ طَهَرَ، فَلَوْ
أَبْدَلَ السِّنَّ بِالزَّمَنِ لَمَا وَرَدَ هَذَا، وَالصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ خَيْضٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا أَدْنَى
وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ...﴾ الْآيَةُ، وَالثَّانِي: لَا؛ إِلَّا فِي أَيَّامِ
عَادَتِهَا لِقَوْلِ أُمِّ عَطِيَّةٍ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئاً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٧٥)، فَإِنَّ عِبْرَةَ، أَيُّ عَبَّرَ الْأَكْثَرُ وَهَذَا ضَابِطُ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهِيَ

(٢٧٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حَبِيشٍ، جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَفِيهِ: [تَوَضَّيْتُ لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الْوَقْتُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٢٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَرْأَةِ تَرَى الْكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ: الْحَدِيثُ
(٣٠٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٦/٦٢١) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ
عَلَى شَرَطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: عَلَى شَرَطِهِمَا.
وَالْحَدِيثُ لَيْسَ كَمَا أَثْبَتَهُ بِتَقْدِيمِ الصُّفْرَةِ عَلَى الْكُدْرَةِ بَلْ لَفْظُهُ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الْكُدْرَةَ

تنقسم إلى أربعة أقسام: مبتدئة؛ مميزة وغير مميزة، ومعتادة؛ مميزة وغير مميزة، وهكذا كله في الذاكرة لعادتها، أما الناسية فقد تكون ناسية لقدرها ووقتها ولأحدهما فقط، وسيأتي كل ذلك في كلامه، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيَّزَةً بِأَنْ تَرَى قُوِيًّا وَضَعِيفًا، فَالضَّعِيفُ اسْتِحَاضَةٌ وَالْقَوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القوي، عَنْ أَقَلِّهِ، أي عن أقل الحيض، وَلَا عِبْرَ أَكْثَرِهِ، وَلَا نَقْصَ الضَّعِيفِ عَنْ أَقَلِّ الطُّهْرِ، أي وهو خمسة عشر متصلة، أما لو رأت يوماً أسود ويومين أحمر وهكذا أبداً فجملة الضعيف في الشهر لم ينقص عن خمسة عشر يوماً، لكن لما لم تكن متصلة لم يكن ذلك تمييزاً. وبماذا تعرف القوة والضعيف؟ فيه وجهان: أحدهما باللون فقط؛ والأصح اعتبار لون ورائحة كريهة وثخانة قدر، وصفة أقوى من فاقدهن؛ و صفتين أقوى من صفة؛ وثلاث أقوى من ثنتين.

أَوْ مُبْتَدَأَةً لَا مُمَيَّزَةً بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ، أي على ما سبق، فَلَا ظَهَرَ أَنْ حَيْضُهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أي من أوله، لأن سقوط الصلاة فيما عداه مشكوك فيه، وَطُهْرُهَا تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، لأنها تمتة الدور، والقول الثاني: أنها تحيض غالب الحيض، أَوْ مُعْتَادَةً، أي غير مميزة، بِأَنْ سَبَقَ لَهَا حَيْضٌ وَطُهْرٌ فَتَرُدُّ إِلَيْهِمَا قَدْرًا وَوَقْتًا، لقوله ﷺ: [لَتَنْظُرَنَّ عِدَّةَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنْ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا فَلَتَتْرُكَنَّ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ فَإِذَا حَلَفَتْ ذَلِكَ فَلَتَغْتَسِلَ ثُمَّ لَتَسْتَنْفِرَ بِثَوْبٍ ثُمَّ لَتَصَلَّ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح (٢٧٦)، وحكى المرعشي قولاً: أنه لا أثر للعادة؛ وهو غريب.

فَرَوْعٌ: لو كانت العادة مختلفة غير متسقة أو نسيت اتساقها تغتسل آخر كل نوبة.

وَالصُّفْرَةُ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئًا [.

(٢٧٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض: الحديث (٢٧٤). والنسائي في السنن: في الحيض باب في المرأة يكون لها أيام معلومة: ج ١ ص ١٨٢، وفي السنن الكبرى للنسائي: كتاب الطهارة: باب ذكر الاغتسال من الحيض: الحديث (٨/٢١٤): ج ١ ص ١١١ وإسناده صحيح.

وَتَبَيَّنَتْ بِمَرَّةٍ فِي الْأَصَحِّ، أَي فِي حَقِّ مَنْ اتَّفَقَتْ عَادَتُهَا فَإِنْ اخْتَلَفَتْ فَبِمَرَّتَيْنِ، والثاني: لَا تَبَيَّنَتْ إِلَّا بِمَرَّتَيْنِ، لِأَنَّهَا مِنَ الْعُودِ، وَيُحْكَمُ لِلْمُعْتَادَةِ الْمُمَيَّزَةِ بِالتَّمْيِيزِ لَا الْعَادَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَي بَأَنَّ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسَةَ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ سَوَادًا وَتَطْهَرُ الْبَاقِي فَرَأَتْ عَشْرَةَ سَوَادًا ثُمَّ بَاقِيَ الشَّهْرَ حَمْرًا، لِأَنَّ التَّمْيِيزَ عِلَامَةُ ظَاهِرَةٍ فَتَحِيضُ عَشْرَةَ، وَالثَّانِي: تَرُدُّ إِلَى الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِمَجْمَعٍ عَلَيْهِ فَتَحِيضُ خَمْسًا، أَوْ مُتَحَيِّرَةً بِأَنَّ نَسَبَتْ عَادَتَهَا قَدْرًا وَوَقْتًا، أَي وَابْتِدَاءً وَلَا تَمْيِيزًا؛ فَإِنْ وَجَدَ رَدَّتْ إِلَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَفِي قَوْلٍ: كَمُبْتَدَأَةٍ، بِمَجْمَعٍ فَقَدَ الْعَادَةَ وَالتَّمْيِيزَ، وَالْمَشْهُورُ وَجُوبُ الْإِخْتِيَاظِ، إِذْ مَا مِنْ زَمَنِ يَمُرُّ عَلَيْهَا إِلَّا وَتَحْتَمِلُ الْحَيْضَ وَالتَّطَهُّرَ فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِالِاخْتِيَاظِ لِلضَّرُورَةِ لَا لِقَصْدِ التَّشْدِيدِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: إِنْ طُلِّقَتْ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَعْرِفْ مَقْدَارَ دَوْرِهَا فِي الْحَالِ، لَا بَعْدَ الْيَأْسِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ (٢٧٧).

فَيُخَرِّمُ الْوُطْءَ، لِاحْتِمَالِ الْحَيْضِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِاحْتِمَالِهِ أَيْضًا، أَمَّا الْفَاتِحَةُ فِي الصَّلَاةِ فَتَقْرَأُهَا قَطْعًا وَكَذَا السُّورَةُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَتُصَلِّي الْقِرَائِضَ أَبَدًا، لِاحْتِمَالِ الطَّهَرِ، وَكَذَا النَّفْلُ فِي الْأَصَحِّ، اهْتِمَامًا بِهَا، وَثَانِيهِمَا: لَا لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الْفَرْضِ، وَتَغْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، أَي إِنْ لَمْ تَعْلَمْ انْقِطَاعَ الدَّمِ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِهِ، فَإِنْ عَلِمَتْهُ وَجِبَ الْغَسْلُ كُلِّ يَوْمٍ فِيهِ. قَالَ فِي التَّحْقِيقِ: قُلْتُ: وَذَاتُ التَّقَطُّعِ فِي النِّقَاءِ لَاغْسِلُ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَسَكَتَ الْمَصْنِفُ عَنْ قِضَاءِ الصَّلَاةِ بَعْدَ فَعْلِهَا فِي الْوَقْتِ، وَهُوَ مَشْعُرٌ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ، وَهَذَا مَا

(٢٧٧) هَذَا كُلُّهُ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشٍ: أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَحَاضُ؛ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ، فَإِنَّهُ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ؛ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ فَتَوَضَّعِي وَصَلِّي فَإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ: الْحَدِيثُ (٢٨٦). وَالنِّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ فِي الْحَيْضِ: بَابُ الْفَرْقِ بَيْنَ دَمِ الْحَيْضِ وَالِاسْتِحَاضَةِ: ج ١ ص ١٨٥، وَفِي الْكُفَرِيِّ: الْحَدِيثُ (٢/٢٢٠) عَنْ عُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ فَاطِمَةَ، وَالحديث (٢/٢٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ذهب إليه الجمهور كما حكاه الماوردي وغيره عنهم؛ وحكاه في البحر عن النص، لكن صحح الرافي والمصنف الوجوب وقد ذكرت طريقته في الشرح.

وَتَصُومُ رَمَضَانَ، لاحتمال الطهر فيه، ثُمَّ شَهْرًا كَامِلًا، فَيَحْصُلُ مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةِ عَشَرَ، لاحتمال طروئه في أثناء يوم؛ وانقطاعه في أثناء آخر؛ فَيَفْسُدُ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا فَإِنْ نَقَصَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، ثُمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ: ثَلَاثَةً أَوَّلَهَا، وَثَلَاثَةً آخِرَهَا، فَيَحْصُلُ الْيَوْمَانِ الْبَاقِيَانِ، قُلْتُ: وَلَا تَتَعَيَّنُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ، بَلْ لَوْ صَامَتْ أَرْبَعَةٌ مِنْ هَذِهِ السِّتَةِ فِي أَوَّلِ الثَّمَانِيَةِ عَشَرَ؛ وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ إِثْنَانِ فِي أَوَّلِهَا وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا وَإِثْنَانِ فِي الْوَسْطِ كَيْفَ شَاءَتْ حَصَلَ الْيَوْمَانِ الْوَاجِبَانِ، وَالضَّابِطُ فِي قَضَاءِ الْيَوْمَيْنِ وَغَيْرِهِمَا؛ أَنْ يَضَعُفَ مَا عَلَيْهَا، وَتَزِيدَ عَلَيْهِ يَوْمَيْنِ، فَتَصُومُ مَا عَلَيْهَا عَلَى الْوَلَاءِ مَتَى شَاءَتْ، ثُمَّ تَأْتِي بِضَعْفِهِ مِنْ أَوَّلِ السَّابِعِ عَشَرَ مِنْ صَوْمِهَا، ثُمَّ تَأْتِي بِالْيَوْمَيْنِ بَيْنَهُمَا سَوَاءً كَانَا مُتَصِلَيْنِ بِالْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَمْ بِالْآخِرَيْنِ أَمْ مَفْرُودَيْنِ عَنْهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ أَمْ مُجْتَمِعَيْنِ فَتَأْمَلُ ذَلِكَ؛ وَيَحْصُلَانِ أَيْضًا بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ بِأَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَثَلَاثَةً وَخَامِسَةً وَسَابْعَ عَشْرَةَ وَتَاسِعَ عَشْرَةَ.

وَيُمْكِنُ قَضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ، ثُمَّ الثَّالِثَ وَالسَّابِعَ عَشَرَ، أَيَّامٍ مِنْ صَوْمِهَا الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ إِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ سَلِمَ السَّابِعُ عَشَرَ، أَوْ فِي الثَّالِثِ سَلِمَ الْأَوَّلُ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَوَّلِ آخِرَ الْحَيْضِ حَصَلَ الثَّالِثُ؛ وَإِنْ كَانَ الثَّالِثُ آخِرَهُ حَصَلَ السَّابِعُ عَشَرَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ الثَّالِثُ لِلصَّوْمِ الثَّانِي؛ وَلَا السَّابِعُ عَشَرَ لِلصَّوْمِ الثَّالِثِ، كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الشَّرْحِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ حَفِظْتَ شَيْئًا، أَيَّامٍ مِنْ عَادَتِهَا وَنَسِيتَ شَيْئًا كَالرَّقَّةِ دُونَ الْقَدْرِ أَوْ عَكْسَهُ، فَلِلْبَيِّنِ حُكْمُهُ، أَيَّامٍ مِنْ حَيْضٍ وَطَهَرٍ، وَهِيَ فِي الْمُخْتَمَلِ كَحَائِضٍ فِي الْوَطْءِ، وَلاَحْتِمَالُ كَوْنِهِ حَيْضًا، وَطَاهِرًا فِي الْبَيِّنَاتِ، لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الدَّمِ وَالْمَرَادُ بِالْمُحْتَمَلِ هُوَ مُحْتَمَلُ الْحَيْضِ وَالطَّهَرِ، وَإِنْ اخْتَمَلَ انْقِطَاعًا وَجَبَ الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، احتياطاً ويسمى هذا أي محتمل الانقطاع طهراً مشكوكاً فيه، والذي لا يحتمله حيضاً مشكوكاً فيه، قال الأصحاب: والحافضة للقدر؛ إنما تخرج عن التحير المطلق إذا

حفظت مع ذلك قدر الدور وابتدائه، نعم لو صامت رمضان وكان حيضها خمسة من ثلاثين يصبح لها خمسة وعشرون إن كان تاماً وتقضي الخمسة في أحد عشر، نقله عنهم المصنف في شرح المذهب.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ دَمَ الْحَامِلِ وَالنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ حَيْضٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّهُ عَارِضٌ لَا يَمْنَعُ دَمَ الْاسْتِحَاضَةِ فَلَا يَمْنَعُ دَمَ الْحَيْضِ كَالرَّضَاعِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّ الْحَمْلَ يَسُدُّ مَخْرَجَهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّهُ طَهَرَ لَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَا قَائِلُ بِهِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ لَمَا كَانَ الدَّمُ دَالاً عَلَى الْحَيْضِ وَجِبَ أَنْ يَكُونَ النَّقَاءُ دَالاً عَلَى الطَّهَرِ، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ يَسْتَنَى مِنْ كَوْنِهِ حَيْضاً أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ فِيهِ الطَّلَاقُ وَلَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةُ صَاحِبَةِ الْحَمْلِ وَتَنْقُضِي بِهِ عِدَّةُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، وَالدَّمُ الْخَارِجُ عِنْدَ الطَّلُقِ أَوْ مَعَ الْوَلَدِ لَيْسَا بِحَيْضٍ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ: (بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ) هُوَ الصَّوَابُ وَكَذَا وَجَدْتُهُ فِي نَسْخَةِ الْمَصْنُفِ مُصْلِحاً؛ وَفِيهِ تَنْبِيهُ عَلَى أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ بِمَجْمُوعِ الدَّمَاءِ لَا تَنْقُصُ عَنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ وَلَا يَضُرُّ نَقْصُ كُلِّ دَمٍ عَنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ وَلَا بَدَ مِنْ احْتَوَاشِ النَّقَاءِ بِدَمِينَ فِي الْخَمْسَةِ عَشَرَ وَإِلَّا فَهُوَ طَهَرُ قِطْعاً^(٢٧٨).

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ النَّفَاسِ لَحْظَةً، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ، يَوْمًا، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ، اعْتِبَارًا بِالْوُجُودِ، وَلَوْ وَلَدَتْ وَلَمْ تَرَ دَمًا أَصْلًا حَتَّى مَضَى خَمْسَةُ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا فَلَا نَفَاسَ لَهَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ^(٢٧٩). وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْحَيْضِ، بِالْإِجْمَاعِ،

(٢٧٨) قَالَ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ: قَالَ ابْنُ الْفَرَكَاكِجِ: إِنَّ نَسْخَةَ الْمَصْنُفِ [وَالنَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمِ حَيْضٌ] ثُمَّ أَصْلَحَهُ بَعْضُهُمْ بِقَوْلِهِ [بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ] لِأَنَّ الرَّاجِحَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَنْسَحِبُ إِذَا بَلَغَ بِمَجْمُوعِ الدَّمَاءِ أَقْلَ الْحَيْضِ. إ.هـ. ثُمَّ قَالَ: قَالَ الْوَلِيُّ الْعِرَاقِيُّ: وَهَذِهِ النُّسخَةُ الَّتِي شَرَحَ عَلَيْهَا السَّبْكَي، وَقَالَ ابْنُ النَّقِيبِ: وَقَدْ رَأَيْتُ نَسْخَةَ الْمَصْنُفِ الَّتِي بِخَطِّهِ وَقَدْ أُصْلِحَتْ كَمَا قَالَ بِغَيْرِ خَطِّهِ. مَغْنَى الْحَتَّاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمُنْهَاجِ: ج ١ ص ١١٩.

(٢٧٩) لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [كَانَتْ النَّفْسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ تَقْعُدُ بَعْدَ نَفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَقْتُ النَّفَسَاءِ: الْحَدِيثُ (٣١١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ كَمْ تَمْكُثُ

وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعْبُورِهِ أَكْثَرُهُ، أَي أَكْثَرُ الْحَيْضِ فَيُنْتَظَرُ أَمْتَدَّةٌ هِيَ أَمُّ مَعْتَادَةٍ؛ أَمُّ مُمِيزَةٍ؛ أَمُّ غَيْرِ مُمِيزَةٍ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْحَيْضِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْإِشْكَالِ^(٢٨٠).

النفساء: الحديث (١٣٩) وإسناده حسن.

(٢٨٠) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ورفعته؛ أنه قال في سبأيا أوطاس: [لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢١٥٧) وإسناده صحيح.

كتاب الصلاة

الصَّلَاةُ أَصْلُهَا فِي اللُّغَةِ الدُّعَاءُ بِخَيْرٍ (٢٨١).

الْمَكْتُوباتُ خَمْسٌ، بالإجماع ولم يصرح المصنف بأعدادها إلا أنه يؤخذ من مسائل ذكرها متفرقة (٢٨٢).

(٢٨١) الصَّلَاةُ فِي اللُّغَةِ: الدُّعَاءُ وَالتَّبَرُّكُ وَالتَّنَجِيدُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة / ١٠٣]. وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: أَقْوَالُ وَأَفْعَالُ مَفْتُوحَةٌ بِالتَّكْبِيرِ مَحْتَمَةٌ بِالتَّسْلِيمِ بِشَرَايِطٍ مَخْصُوصَةٍ وَتَشْتَمِلُ الدُّعَاءَ فَسَمِيَتْ بِهِ تَغْلِيظًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢٨٢) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء / ١٠٣] أَيْ مُنْجَمًا، تُؤَدُّونَهَا فِي أَنْجُمِهَا، وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ: مَفْرُوضٌ لِيَوْقَتٍ بَعِيْنِهِ. أَخْرَجَ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّيْرِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِسَنَدِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: مُنْجَمًا، كُلَّمَا مَضَى نَجْمٌ جَاءَ نَجْمٌ آخَرُ؛ يَقُولُ: كُلَّمَا مَضَى وَقْتُ جَاءَ وَقْتُ آخَرَ؛ النَّصُّ (٨٢١٣)، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنْ لِلصَّلَاةِ وَقْتًُا كَوَقْتُ الْحَجِّ. النَّصُّ (٨٢١٢). أَمَّا الْأَمْرُ بِهَا خَمْسًا فَلَحْدِيثُ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَلِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَيَانُ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨). وَلِحَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [أَخْبِرَهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ وَجوبِ الزَّكَاةِ: ج ٥ ص ٣. أَمَّا أَوْقَاتُهَا مُنْجَمًا فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ، وَلَهُ الْحَمْدُ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم/ ١٧-١٨] وَذَلِكَ فِي جَوَابَاتِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِمَسَائِلِ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ عَنِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي الْقُرْآنِ، قَالَ: نَعَمْ

الظُّهْرُ، أي صلاة الظهر، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ، بزيادة الظل بعد استوائها؛ أو وجد وقته إن لم يكن عند الاستواء ظل، وذلك يتصور في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة بالإجماع، وَآخِرُهُ مَصِيرُ الشَّيْءِ مِثْلُهُ، لحديث جبريل المشهور^(٢٨٣)، سَوَى ظِلِّ اسْتِوَاءِ الشَّمْسِ، أي الموجود عنده، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ، لقوله ﷺ: [وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ] رواه ابن أبي شيبة وإسناده في مسلم^(٢٨٤)، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ مَصِيرِ الظِّلِّ مِثْلَيْنِ، أي بعد ظل الاستواء لحديث جبريل المشهور، ويسمى مختاراً لما فيه من الرجحان، وقال صاحب الاقليد: لا اختيار لجبريل بإياه.

﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ قال: صلاة المغرب ﴿وَحِينَ تَصْبِحُونَ﴾ صلاة الصبح ﴿وَعِشَاءً﴾ قال: صلاة العصر ﴿وَحِينَ تَظْهَرُونَ﴾ صلاة الظهر، ثم قرأ ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ [النور/ ٥٨]. رواه ابن جرير الطبري في التفسير: النصوص (٢١٢٦١).

(٢٨٣) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: [أُمْنِي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ انْتِهِائِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى الظُّهْرَ فِي الْأَوَّلَى مِنْهُمَا حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ. ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ وَأَنْطَرِ الصَّائِمُ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرَّمَ الطَّعَامُ عَلَى الصَّائِمِ. وَصَلَّ الْمَرَّةَ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، لَوْقَتِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لَوْقَتِهِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ أَسْفَرَتِ الْأَرْضُ، ثُمَّ التَفَتَ إِلَيَّ جَبْرِيلُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ؛ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقَّتَيْنِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (١٤٩) وإسناده صحيح؛ وهو أصح حديث في المواقيت؛ قاله البخاري كما نقله عن الترمذي.

(٢٨٤) لفظ الحديث كما في مصنف ابن أبي شيبة وصحيح مسلم: عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا صَلَّيْتُمُ الْفَجْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ إِذَا صَلَّيْتُمُ الظُّهْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ الْعَصْرُ. فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعَصْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَى أَنْ تَصْفَرَ الشَّمْسُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْمَغْرِبَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَى أَنْ يَسْقُطَ الشَّفَقُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعِشَاءَ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ].

وَالْمَغْرِبُ بِالْمَغْرُوبِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيَبْقَى حَتَّى يَغِيبَ الشَّقَقُ الْأَحْمَرُ فِي الْقَدِيمِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: [وَفَتْ الْمَغْرِبِ إِلَى أَنْ تَذْهَبَ حُمْرَةُ الشَّقَقِ]. رواه ابن خزيمة في صحيحه وقال: تَفَرَّدَ بِهَا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ إِنْ كَانَتْ حُفِظَتْ عَنْهُ (٢٨٥)، واحترز المصنف بالأحمر عن الأصفر والأبيض، وَفِي الْجَدِيدِ يَنْقُضِي بِمُضِيِّ قَدَرٍ وَضُوءٍ، أَيْ وَكَذَا تَيْمَمَ أَوْ غَسَلَ أَوْ طَهَّرَهُ خَبَثٌ، وَسَتَرَ عَوْرَتَهُ، وَكَذَا تَعَمَّمَ وَتَقَمَّصَ وَارْتَدَّاءَ وَأَذَانَ، وَإِقَامَةً، وَخَمْسَ رَكَعَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمَيْنِ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَلَوْ عُبِّرَ بِالطَّهَارَةِ بِدَلِّ الْوَضُوءِ لَكَانَ أَعْمَ لَمَّا ذَكَرْتَهُ، وَجَوَّازُ جَمْعِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ تَقْدِيمًا إِنَّمَا سَاغَ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ الْمَذْكُورَ يَسَعُ ذَلِكَ؛ خُصُوصًا إِذَا كَانَتِ الشَّرَاطُ عِنْدَ الْوَقْتِ مُجْتَمِعَةً فِيهِ. فَمِنْ فَرْضِ ضَيْقِهِ عَنْهُمَا لِأَجْلِ اشْتِغَالِهِ بِالْأَسْبَابِ؛ امْتَنَعَ الْجَمْعُ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَهُوَ وَقُوعُ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا، وَلَوْ شَرَعَ فِي الْوَقْتِ، أَيْ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَمَدَّ حَتَّى غَابَ الشَّقَقُ الْأَحْمَرُ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِالْأَعْرَافِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلْتُمَا، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٦)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ مَدُّهَا كَغَيْرِهَا، لَكِنَّ الصَّحِيحَ جَوَّازُ مَدِّ الصَّلَاةِ وَلَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، فِيهِ وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي الْإِمْلَاءِ وَهُوَ مِنَ الْجَدِيدِ الْقَوْلُ بِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ ثَبِتَ فِيهِ أَحَادِيثُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ (٢٨٧).

(٢٨٥) صحيح ابن خزيمة: ج ١ ص ١٨٣، أما مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ الْوَاسِطِيُّ، أَبُو يَزِيدَ يَرْوِي عَنْ إسماعيل بن أبي خالد وسفيان بن حسين وغيرهما، وعنه أحمد وابن معين وآخرون ثقة مات سنة (١٩٠) تسعين ومائة، ترجمته في التهذيب: الرقم (٦٦٦).

(٢٨٦) لحديث زيد بن ثابت ﷺ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِسُورَةِ الْأَعْرَافِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلْتُمَا]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحِينَ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٨٦٦). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِسْرَالٌ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ: فِيهِ انْقِطَاعٌ. ثُمَّ قُلْتُ: لَا يَضُرُّهُ لِأَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ مَعْرُوفٌ فِي سَنَدِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَتَّهَمٍ فِي الْحَدِيثِ. ثُمَّ أَنَّ عُرْوَةَ لَقِيَ زَيْدًا فَأَخْبَرَهُ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ عَنِ الطَّحَاوِيِّ: يَنْظُرُ الْفَتْحُ: ج ٢ ص ٣١٤. (٢٨٧) عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ قَالَ: قَالَ لِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: [مَا لَكَ تَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارٍ

وَالْعِشَاءُ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَحْمَرُ لِرَوَايَةِ ابْنِ خَزِيمَةَ السَّالِفَةِ، وَيَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، الصَّادِقُ قِيَاسًا عَلَى الْعَصْرِ، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ، وَفِي قَوْلِهِ: نَصْفِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَفَرَضْتُ عَلَيْهِمُ السَّوَاكَ مَعَ الْوُضُوءِ وَلَأَحَرْتُ الْعِشَاءَ إِلَى نَصْفِ اللَّيْلِ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٨). وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ يَقْتَضِي أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَبِهِ صَرَّحَ سَلِيمٌ فِي الْفُرُوعِ، وَلِهَذَا قَالَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: أَنَّهُ الْأَصَحُّ (٢٨٩)، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي خِلَافِيَّاتِهِ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ.

وَالصُّبْحُ بِالْفَجْرِ الصَّادِقِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ الْمُتَشِيرُ ضَوْؤُهُ مُعْتَرِضًا بِالْأَفْقِ، أَيْ لَا الْفَجْرَ الْأَوَّلَ الْكَاذِبَ الَّذِي يَطْلُعُ مُسْتَطِيلًا كَذِبَ السَّرْحَانِ وَهُوَ الذَّنْبُ ثُمَّ يَسُودُ، وَيَبْقَى حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَا لَمْ

الْمُفَصَّلُ، وَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِطُولِ الطُّوْنَيْنِ] قَالَ ابْنُ مَلِكَةَ: طَوَّلَى الطُّوْنَيْنِ الْأَعْرَافَ وَالْمَائِدَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٧٦٤).

(٢٨٨) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧١/٥١٦) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِهِمَا جَمِيعًا وَلَيْسَ لَهُ عِلَّةٌ.

(٢٨٩) فِي شَرْحِ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ وَقْتِ الصَّلَوَاتِ فَقَالَ: [وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَا لَمْ يَطْلُعْ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلِ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ عَنْ بَطْنِ السَّمَاءِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْعَصْرُ؛ وَوَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ وَيَسْقُطْ قَرْنُهَا الْأَوَّلُ؛ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى نَصْفِ اللَّيْلِ] الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٤) مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: ج ٢ ص ١١٧: (مَعْنَاهُ وَقْتُ لَادَائِهَا اخْتِيَارًا، أَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ فَيَمْتَدُّ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ بَعْدَ هَذَا فِي بَابٍ مِنْ نَسَبِ صَلَاةٍ أَوْ نَامَ عَنْهَا: [إِنَّهُ لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى تَجِيءَ الصَّلَاةُ الْآخَرَى]. قَالَ الْأَصْطَخَرِيُّ: إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ اللَّيْلِ صَارَتْ قَضَاءُ وَدَلِيلُ الْجُمْهُورِ حَدِيثُ قَتَادَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) يَنْظُرُ: الْحَدِيثُ (٦٨٠/٣١١) بَابُ قَضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَاتَةِ: ج ٥ ص ١٩١.

تَطْلُعُ الشَّمْسُ [رواه مسلم ^(٢٩٠)]، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ الْإِسْفَارِ، لَأَنَّهُ ﷺ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ يَوْمٌ كَسَنَةٌ وَيَوْمٌ كَشَهْرٌ وَيَوْمٌ كَجُمُعَةٍ فَلْيَقْدِرْ لَهُ قَدْرَهُ، كَمَا أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ عِنْدَ خُرُوجِ الدَّجَالِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢٩١).

قُلْتُ: يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ الْمَغْرِبِ عِشَاءً، وَالْعِشَاءُ عَتَمَةٌ، لِثُبُوتِ النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ ^(٢٩٢)، وَالنُّومُ قَبْلُهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ مُتَّفَقٌ

(٢٩٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٣): ج ٥ ص ١١٥.

(٢٩١) هُوَ حَدِيثُ النَّوَاسِ بْنِ سَمْعَانَ قَالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدُّجَالَ، فَقَالَ: [إِنَّهُ خَارِجٌ حَلَّةٍ بَيْنَ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، فَعَاتَ يَمِينًا وَعَاتَ شِمَالًا، يَا عِبَادَ اللَّهِ فَاتَّبِعُونَا] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا لَبِثُهُ فِي الْأَرْضِ؟ قَالَ: [أَرْبَعُونَ يَوْمًا يَوْمَ كَسَنَةٍ وَيَوْمَ كَشَهْرٍ وَيَوْمَ كَجُمُعَةٍ وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ أَتَكْفِينَا صَلَاةَ يَوْمٍ؟ قَالَ: [لَا؛ اقْدِرُوا لَهُ قَدْرَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَتَنِ وَأَشْرَاطُ السَّاعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٩٣٧/١١٠) وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَلَا حِمٍ: الْحَدِيثُ (٤٣٢١).

(٢٩٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَغْلِبَنَّكُمْ الْأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ، أَلَا إِنَّهَا الْعِشَاءُ وَهُمْ يَعْتَمُونَ] وَفِي لَفْظٍ [فَإِنَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ وَإِنَّهَا تَعْتَمُ بِحِلَابِ الْإِبِلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨) وَ(٦٤٤/٢٢٩). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: (مَعْنَاهُ أَنَّ الْأَعْرَابَ يَسْمُونَ الْعَتَمَةَ لَكُونَهُمْ يَعْتَمُونَ بِحِلَابِ الْإِبِلِ، أَيْ يُؤَخِّرُونَهُ إِلَى شِدَّةِ الظَّلَامِ، وَإِنَّمَا اسْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ﴾ [النور / ٥٨] فَيَنْبَغِي لَكُمْ أَنْ تَسْمُوهَا الْعِشَاءَ؛ وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ تَسْمِيَتُهَا بِالْعَتَمَةِ كَحَدِيثِ [لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي الصُّبْحِ وَالْعَتَمَةِ لَأَتَوْهُمَا حَبْوًا] وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالْجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لِبَيَانِ الْجَوَازِ وَأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْعَتَمَةِ لِلتَّنْزِيهِ لَا لِلتَّحْرِيمِ. وَالثَّانِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ خَوَّطَبَ بِالْعَتَمَةِ مَنْ لَا يَعْرِفُ الْعِشَاءَ فَخَوَّطَبَ بِمَا يَعْرِفُهُ وَاسْتَعْمَلَ لَفْظَ الْعَتَمَةِ لَأَنَّهُ أَشْهَرُ عِنْدَ الْعَرَبِ ج ٥ ص ١٤٨. فَالْكِرَاهَةُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِي الِاسْتِدْلَالِ كِرَاهَةُ تَنْزِيهِهِ، فَلَا حَظَّ.

عليه^(٢٩٣)، والمعنى فيه مخافة استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، ولا تبعد الكراهة أيضاً قبل دخول الوقت للمعنى المذكور، وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ أَيْضاً، متفق عليه^(٢٩٤)، والمعنى فيه مع ما سلف أن الله تعالى قد جعل الليل سكناً وهذا يخرج به عن ذلك، إِلَّا فِي خَيْرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي كمذاكرة العلم ونحوه؛ لأنه مصلحة ناجزة^(٢٩٥)، واستثنى في الروضة مع ذلك ما إذا كان معذوراً وهو ظاهر .

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ، أي إذا تيقنه؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سئل: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قال: [الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا] صححه ابن خزيمة والحاكم، وهو في لفظ الصحيحين لفظ [الصَّلَاةُ لَوَقْتِهَا]^(٢٩٦)، وفي صحيح ابن

(٢٩٣) سيأتي إن شاء الله في الرقم الذي يليه.

(٢٩٤) لحديث أبي بَرَزَةَ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب ما يُكره من النوم قبل العشاء: الحديث (٥٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٤٧/٢٣٥) وما بعده.

(٢٩٥) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُحَدِّثُنَا عَامَّةً لَيْلِهِ عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا يَقُومُ إِلَّا لِعَظِيمِ صَلَاةٍ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة طه: الحديث (٥٦٩/٣٤٣٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال الهيثمي: رواه البزار وأحمد والطبراني في الكبير وإسناده صحيح: قاله في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ١٩١: باب الحديث عن بني إسرائيل.

(٢٩٦) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٧٠/٦٨٠) ولفظ [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا]: الحديث (٢/٦٧٥١ و٦٧٤) وقال: على شرطهما. ووافقه الذهبي. وينظر: التعليق (١٤٨) وقد تقدم. أما لفظ: [الصَّلَاةُ لَوَقْتِهَا] فرواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب فضل الصلاة لوقتها: الحديث (٥٢٧) بلفظ [عَلَيَّ وَقْتِهَا] والحديث (٢٧٨٢) والحديث (٥٩٧٠) و(٧٥٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٥/١٣٧) واللفظ له.

حَبَانُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مَسْعُودٍ [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْغُلَسِ حَتَّى مَاتَ ﷺ لَمْ يَعُدْ إِلَى أَنْ يُسْفَرَ] وَهَذَا الْحَدِيثُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ أَيْضاً وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٢٩٧).

وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ التَّأخِيرُ عَنْ أَوَّلِ الْوَقْتِ بِشَرْطِ الْعِزْمِ عَلَى الْفِعْلِ فِي أَثْنَائِهِ عَلَى الْأُصْحَ، وَيَسْتَنَى مِنْ اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ الْإِبْرَادَ بِالظَّهْرِ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمَقِيمُ بِمَنْى لِلرَّمِي، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ لَهُ تَأْخِيرَ الظَّهْرِ عَنْهُ، وَكَذَا الْمَسَافِرُ إِذَا كَانَ سَائِراً وَقْتُ الْأُولَى، فَإِنَّ التَّأْخِيرَ أَفْضَلُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَمَنْ يَدْفَعُهُ الْحَدَثَ، أَوْ حَضَرَهُ طَعَامٌ يَتَوَقَّعُ إِلَيْهِ وَغَيْرُهُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْجَمَاعَةِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا ذَكَرْتُهُ فِي الْأَصْلِ، وَالْمُحْرِمُ إِذَا خَافَ فُوتَ الْحَجَّ يُوَخِّرُهَا عَنِ الْوَقْتِ كَمَا سَيَأْتِي فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

وَفِي قَوْلِ تَأْخِيرِ الْعِشَاءِ أَفْضَلُ، أَيُّ مَا لَمْ يَجَاوِزْ وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ. وَيُسْنُ الْإِبْرَادُ بِالظَّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَبْرِدُوا بِالظَّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٨). وَخَرَجَ بِالظَّهْرِ الْجَمْعَةُ فَإِنَّهُ لَا يَبْرُدُ بِهَا فِي الْأُصْحَ. وَالْأَذَانُ أَيْضاً وَحَدِيثُ أَنَسٍ فِي الْبُخَارِيِّ شَاهِدٌ لِلْإِبْرَادِ بِالْجَمْعَةِ وَقَدْ صَحَّحَهُ الْعَجَلِيُّ (٢٩٩)، وَالْأَصَحُّ اخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ، لِأَنَّ الْأَمْرَ هُنَا فِي غَيْرِهَا. وَالثَّانِي: لَا

(٢٩٧) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ؛ قَالَ: [وَصَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ، ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا، ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ التَّغْلِيسِ حَتَّى مَاتَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْمَوَاقِيتِ: الْحَدِيثُ (٣٩٤). وَفِي مَعَالِمِ السَّنَنِ لِلْخَطَّابِيِّ: الرَّقْمُ (٣٧٠) وَقَالَ: وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ فِي قِصَّةِ الْإِسْفَارِ عَنْ آخِرِهِمْ ثَقَاتٍ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ.

(٢٩٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ بِسَنَدِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ فِي كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ: الْحَدِيثُ (٥٣٨). (٢٩٩) حَدِيثُ أَنَسٍ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَمْعَةِ: بَابُ إِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ يَوْمَ الْجَمْعَةِ: الْحَدِيثُ (٩٠٦) وَلَفْظُهُ عَنْ خَالِدِ بْنِ دِينَارٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ:

يُخْتَصَرُ؛ لِأَنَّ التَّأْذِي بِإِشْرَاقِ الشَّمْسِ حَاصِلٌ فِي الْبِلَادِ الْمَعْتَدِلَةِ أَيْضاً، وَجَمَاعَةٌ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ، أَيْ يَمْشُونَ إِلَيْهِ فِي الشَّمْسِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَلَّى مُنْفَرِداً أَوْ بَيْتَهُ قَرِيبٌ مِنَ الْمَسْجِدِ لَيْسَ فِيهِ كَثِيرٌ مَشَقَّةٌ، وَالثَّانِي: لَا يُخْتَصَرُ بِذَلِكَ لِفَظِ الْخَبَرِ (٣٠٠)، وَالْمُنْفَرِدُ إِذَا قَصِدَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ يَبْرُدُ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ؛ وَالْخِلَافُ فِيمَنْ قَرَّبَتْ مَنَازِلَهُمْ. وَفِي جَمْعٍ لَا يَأْتِيهِمْ غَيْرُهُمْ قَوْلَانِ ! لَا وَجْهَانِ ! كَمَا اقْتَضَاهُ لَفْظُ الْمُصَنِّفِ، وَالْمُرَادُ بِالْمَسْجِدِ مَوْضِعُ الْإِجْتِمَاعِ لِلصَّلَاةِ.

وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلَاتِهِ فِي الْوَقْتِ، فَلَا صَحَّ أَنْهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةٌ فَالْجَمِيعُ أَدَاءٌ وَإِلَّا فَقَضَاءٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ] (٣٠١)، وَالثَّانِي: الْجَمِيعُ قَضَاءٌ عِتْبَاراً بِأَخْرِ الصَّلَاةِ؛ وَالثَّلَاثُ: وَقَعَ مَا فِي الْوَقْتِ آدَاءٌ وَمَا بَعْدَهُ قَضَاءٌ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَهُوَ قَوْلُ عَامَةِ أَصْحَابِنَا؛ وَالرَّابِعُ: إِنْ أَخَّرَ بَعْدُ، وَأَدْرَكَ رَكْعَةً فَأَدَاءٌ وَإِلَّا فَلَا، حَكَاهُ الْمَوْرِدِيُّ.

وَمَنْ جَهِلَ الْوَقْتَ اجْتَهَدَ، أَيْ وَجُوباً، بِوَرْدٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَعَمَلِ صِنْعَةٍ (٣٠٢)،

[كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اشْتَدَّ الْبَرْدُ بَكَرَ بِالصَّلَاةِ، وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ أُخَّرَ بِالصَّلَاةِ] يَعْنِي الْجُمُعَةُ. لَمْ يَنْتَهِيَ. وَحَكَاهُ مُعَلِّقاً مَبِيناً سَبَبَ الْوُرُودِ، فَقَالَ بِسَنَدِهِ عَنْ خَالِدِ بْنِ دِينَارٍ قَالَ: صَلَّى بَنُو أُمَيْرِ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ لَأَنْسَ ﷺ: كَيْفَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ ؟ (٣٠٠) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ ﷺ قَالَ: أَذَّنَ مُؤَذِّنُ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ فَقَالَ: [أُبْرِدُ أُبْرِدُ] أَوْ قَالَ: [أَنْتَظِرْ أَنْتَظِرْ] وَقَالَ: [شِدَّةُ الْحَرِّ مِنْ فَنَحِ جَهَنَّمَ؛ فَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأُبْرِدُوا عَنِ الصَّلَاةِ] حَتَّى رَأَيْنَا فِيءَ التَّلَوْلِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٣٥). وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي سَعِيدٍ وَأَنْسَ ﷺ جَمِيعاً.

(٣٠١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: كِتَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ رَكْعَةً: الْحَدِيثُ (٥٨٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٦١ و ١٦٢ و ٦٠٧).

(٣٠٢) الْوَرْدُ أَوْ مَطَالَعَةُ دَرَسٍ فَقَّهَ أَوْ قِرَاءَةَ قُرْآنٍ. وَعَمَلُ صِنْعَةٍ وَصَوْتُ دَبْكٍ مُجَرَّبٍ. وَغَالِباً فِي عَصْرِنَا مَا يَسْتَغْنَى عَنْهُ بِالْمَنْبَهِ الْآلِي الَّذِي يَرْفَعُ بِهِ الْأَذَانُ إِلَى مَسَافَاتٍ. وَإِنْ كَانَ بَعِيداً عَنِ الْمَدَنِ أَوْ فِي أَمَاكِنَ يُحْجَرُ فِيهَا عَلَيْهِ، فَلَمَّا يَجْتَهِدُ فِي تَحْمِينِ الْوَقْتِ.

فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلَاتَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَيْ بَعْدَ أَنْ اجْتَهِدَ وَصَلَى، قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِفَوَاتِ شَرْطِهَا وَهُوَ الْوَقْتُ، وَالثَّانِي: لَا قَضَاءَ اعْتِبَارًا بِمَا ظَنَّهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ بَاقِيًا فَتَجِبُ الْإِعَادَةُ قَطْعًا، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ أَنَّ صَلَاتَهُ وَقَعَتْ قَبْلَ الْوَقْتِ؛ بَأَن لَمْ يَتَبَيَّنِ الْحَالُ؛ أَوْ تَبَيَّنَ وَقُوعُهَا فِي الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

فَائِدَةٌ: تَرْجَمَ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ؛ بَابُ الْمَسَافِرِ يَصَلِّي وَهُوَ يَشْكُ فِي الْوَقْتِ؛ ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ: [كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي سَفَرٍ فَقُلْنَا زَالَتِ الشَّمْسُ أَوَّلَمَ تَزُلْ صَلَاتُ الظُّهْرِ ثُمَّ ارْتَحَلْ] ثُمَّ رَوَى حَدِيثًا آخَرَ عَنْهُ بِنَحْوِهِ (٣٠٣). قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ فِي أَحْكَامِهِ: وَلَا يَبْعَدُ تَخْصِيصُ الْمَسَافِرِ بِذَلِكَ لِمَشَقَّةِ السَّفَرِ كَمَا خَصَّ بِالْقَصْرِ.

وَيُبَادِرُ بِالْفَائِتِ، تَعْجِيلًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ؛ فَإِنْ فَاتَ بَعَذَرَ فَعَلَى التَّرَاخِي؛ أَوْ بغيره فَعَلَى الْفَوْرِ عَلَى الْأَصَحِّ فِيهِمَا، وَقِيلَ: إِنْ غَيَّرَ الْمَعْذُورُ لَا يَقْضِي، حُكْمِي عَنْ ابْنِ بَنْتِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوَاهُ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ، وَصَاحِبُ الْإِقْلِيدِ، وَأَيَّدَهُ بِأَنَّ تَارِكَ الْأَبْعَاضِ عَمْدًا لَا يَسْجُدُ عَلَى وَجْهِهِ، مَعَ أَنَّهُ أَحْوَجُ إِلَى الْجَبْرِ (٣٠٤).

فَائِدَةٌ: فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمَّا نَامُوا عَنِ الصَّلَاةِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [صَلُّوْهَا الْغَدَ لَوْ قَتَيْتَهَا] (٣٠٥) ثُمَّ قَالَ: ذَكَرَ

(٣٠٣) سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٤). وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ؛ هُوَ: عَنْ هَمْرَةَ الْعَائِذِي، قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلًا لَمْ يَرْتَحِلْ حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ، فَقَالَ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ] الْحَدِيثُ (١٢٠٥).

(٣٠٤) لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا، وَلَا وَقْتَ لَهَا غَيْرُهُ]. رَوَاهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ. وَقَدْ مَضَى فِي التَّيْمِمِ: التَّعْلِيقُ (١٦٩).

(٣٠٥) رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي صَحِيحِهِ؛ يَنْظُرُ: الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: ج ٤ ص ١٤٨: الْحَدِيثُ (٢٦٤٠).

الخبر الدال على أن الأمر الذي وصفناه إنما هو أمر فضيلة لمن أحب ذلك لا أن كل من فاتته صلاة يعيدها مرتين إذا ذكرها. والوقت الثاني من غيرها. ثم روى من حديث الحسن عن عمران رضي الله عنه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما صلى بهم قلنا: يا رسول الله ألا نقضيها لوقتها من الغد؟ قال: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] ^(٣٠٦). قُلْتُ: وهذه مسألة نفيسة غريبة لم أر من صرح بها.

وَيُسْنُ تَرْيِيئُهُ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَا يَجِبُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لضرورة الوقت وقد زال؛ وَفَعَلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمُجَرَّدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عِنْدَنَا عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْحَاضِرَةِ الَّتِي لَا يَخَافُ فَوْتَهَا، خُرُوجاً مِنَ الْخِلَافِ؛ فَإِنْ خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ لَزِمَهُ الْبِدَاءُ بِهَا لِثَلَا تَصِيرُ فَائِتَةً أَيْضاً.

فَصَلِّ: وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِ ^(٣٠٧)، وَوَقْتُ الْإِسْتِوَاءِ لَطِيفٌ جَدًّا؛ لَا يَتَسَعُّ لصلَاةٍ؛ وَلَا يَكَادُ يَشْعُرُ بِهِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، نَعَمْ التَّحْرِمُ قَدْ يُمْكِنُ إيقاعه فيه فلا يصح، إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(٣٠٦) ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ج ٤ ص ١٤٨؛ وهو كما قال ابن الملقن؛ والحديث عن الحسن بن عمران بن حصين قال: سِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ عَرَسٌ، فَمَا اسْتَيْقَظَ حَتَّى أَتَقَطَّنَا حَرُّ الشَّمْسِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَقُومُ دَهْشًا فَرَعًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِرْكَبُوا] فَرَكِبَ وَرَكِبْنَا، فَسَارَ حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ، فَأَمَرَ بِلَالًا؛ فَأَذَنَ، وَفَرَّغَ الْقَوْمَ مِنْ حَاجَاتِهِمْ، وَتَوَضَّؤُوا، وَصَلُّوا الرُّكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَقْضِيهَا لَوَقْتِهَا مِنَ الْغَدِ؟ قَالَ: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ]: الحديث (٢٦٤١).

(٣٠٧) لحديث عقبة بن نافع الجهني يقول: [ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ حِينَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهَيْرَةِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَضِيْفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣١/٢٩٣). وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها: الحديث (٣١٩٢). والترمذي في الجامع: الحديث (١٠٣٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

استحب التبكير إليها ثم رغب في الصلاة إلى خروج الإمام من غير تخصيص ولا استثناء^(٣٠٨).

وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ كَرُمُحٍ، أَي فِيمَا يَرَاهُ النَّازِرُ، وَالْعَصْرَ حَتَّى تَغْرُبَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(٣٠٩)، وَأَهْمَلِ الْمُصَنِّفُ وَقَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُمَا حَالَةُ الطُّلُوعِ وَالْغُرُوبِ لِتَوَهُمِ انْدِرَاجِهِمَا فِي قَوْلِهِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مِنْ صَلَاتِهِمَا، وَالْكَرَاهَةُ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ، تَعُمُّ ذَلِكَ وَغَيْرَهُ، وَعَدَّ الدَّارِمِيُّ الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةَ سَبْعَةَ هَذِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِثْنَانِ فِيهِمَا وَجْهَانِ، وَهُمَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى صَلَاتِهَا وَبَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى صَلَاتِهَا، إِلَّا لِسَبَبٍ،

(٣٠٨) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْحَنَابَةِ ثُمَّ رَاحَ؛ فَكَانَ مَا قَرَّبَ بَدَنَهُ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَانَ مَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَانَ مَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَانَ مَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَانَ مَا قَرَّبَ بَيْضَةً؛ فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ خَضَرَتْ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة: الحديث (٨٨١). وفي رواية مسلم: [إِذَا كَانَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ، كَانَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الْأَوَّلَ فَلَا أَوَّلَ، فَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ طَوَرُوا الصُّحُفَ وَخَافُوا يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ، وَمَثَلُ الْمَهْجَرِ كَمَثَلِ الَّذِي يُهْدِي الْبَدَنَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي بَقَرَةً، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْكَبْشَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الدَّجَاجَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْبَيْضَةَ] في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل التهجير يوم الجمعة: الحديث (٨٥٠/٢٤).

(٣٠٩) لحديث أبي هريرة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ لَيْسَتَيْنِ، وَعَنْ صَلَاتَيْنِ: نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ. وَعَنْ اسْتِمَالِ الصَّائِءِ، وَعَنِ الْإِحْتِبَاءِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يُفْضِي بِفَرْجِهِ إِلَى السَّمَاءِ؛ وَعَنِ الْمُنَابَذَةِ، وَالْمَلَامَسَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب الصلاة بعد الفجر: الحديث (٥٨٤). ومسلم في الصحيح بلفظ مقارب: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٢٥/٢٨٥) وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: الحديث (٨٦٢/٢٨٦).

أي متقدم أو مقارن، كَفَائَتِهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا] متفق عليه (٣١٠).

وَكُسُوفٍ، لأنها متعرضة للفوات بالإنجلاء، ولأن الأدلة الطالبة لها عامة في الأوقات؛ خاصة بتلك الصلوات؛ وأحاديث النهي بالعكس، وترجحت الأولى بأنه لم يدخلها التخصيص وأحاديث النهي دخلها بالفائتة للحديث؛ وبصلاة الجنائزة فإنه إجماع كما نقله ابن المنذر.

● (٣١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من نسي صلاة فليصل: الحديث (٥٩٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨٤/٣٤١) وقد تقدم في أول كتاب التيمم: التعليق (١٦٩).

● ولحديث أم سلمة رضي الله عنها: صلى النبي ﷺ بعد العصر ركعتين وقال: [شَغَلَنِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَنِ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ] رواه البخاري معلقاً في باب ما يصلى بعد العصر من كتاب مواقيت الصلاة في صحيحه.

● وأسند عن عائشة رضي الله عنها قالت: [وَالَّذِي ذَهَبَ بِهِ، مَا تَرَكَهُمَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ، وَكَانَ يُصَلِّي كَثِيراً مِنْ صَلَاتِهِ قَاعِداً - تَغْنِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ - وَكَانَ النَّبِيُّ يُصَلِّيَهُمَا، وَلَا يُصَلِّيَهُمَا فِي الْمَسْجِدِ مَخَافَةَ أَنْ يُثْقَلَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَكَانَ يُجِبُ مَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ] الحديث (٥٩٠).

● وحديث أم سلمة وصله البخاري عن طريق ابن عباس رضي الله عنهما عن أم سلمة: كتاب السهو: باب إذا كَلَّمَ وهو يصلي: الحديث (١٢٣٣) و (٤٣٧٠). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣٤/٢٩٧).

● قُلْتُ: والمداومة على الركعتين بعد العصر من خصوصياته ﷺ، أما قضاء الفائتة من النوافل والسنن في الأوقات المنهي عنها، فهو له ولأُمَّته، لحديث الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن أبيه عن جَدِّهِ: أَنَّهُ جَاءَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي صَلَاةَ الْفَجْرِ، فَصَلَّى مَعَهُ. فَلَمَّا سَلَّمَ قَامَ فَصَلَّى رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَا هَاتَانِ الرُّكْعَتَانِ؟] فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُهُمَا قَبْلَ الْفَجْرِ، فَسَكَتَ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٤٤/١٠١٧) وقال: قيس بن فهد الأنصاري صحابي والطريق إليه صحيح على شرطهما وإسناده صحيح. ووافقه الذهبي والله أعلم.

وَتَجِيَّةٍ، أَي لَا لِقْصِدَهَا بَلْ لِأَمْرِ آخَرَ مِنْ اعْتِكَافٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ دَخَلَ لِقْصِدِ التَّحِيَّةِ فَقَطْ فَيَكْرِهُ عَلَى الْأَصْحَى، وَسَجْدَةَ شُكْرِ، لِفَوَاتِهَا بِالتَّأَخِيرِ، وَفِي الصَّحِيحِ فِي تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ سَجَدَ سَجْدَةَ الشُّكْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ (٣١١)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ مُقَيِّسٌ عَلَيْهِ.

وَالْأَمْرُ فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ! لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى أَيْ سَاعَةً شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٢)، نَعَمْ قَالَ الْحَامِلِيُّ فِي الْمَقْنَعِ: الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَكْرَهُ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ؛ وَالصَّلَاةُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْمُرَادُ بِهَا رُكْعَتِي الطَّوُافِ، وَالْحَدِيثَانِ إِذَا كَانَ كُلُّهُمَا أَعْمَ مِنَ الْآخَرِ مِنْ وَجْهِ؛ لَا يَقْدَمُ خُصُوصُ أَحَدِهِمَا عَلَى عُمُومِ الْآخَرِ إِلَّا بِمَرَجَحٍ. قُلْتُ: وَحَمَلُ هَذَا الْقَائِلِ الصَّلَاةَ الْمَذْكُورَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى رُكْعَتِي الطَّوُافِ تَرُدُّهُ رَوَايَةُ ابْنِ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: [يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ! إِنْ كَانَ إِلَيْكُمْ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ فَلَا أَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ

(٣١١) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٤٥٨. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بِلَفْظٍ: [فَلَمَّا صَلَّيْتُ الْفَجْرَ صُبْحَ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَأَنَا عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ مِنْ بَيْتُونَا، فَبَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عَلَى الْحَالِ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ: قَدْ ضَاقَتْ عَلَيَّ نَفْسِي، وَضَاقَتْ عَلَيَّ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ، فَسَمِعْتُ صَوْتَ صَارِخٍ أَوْفَى عَلَيَّ جَبَلٍ سَلَعَ بِأَعْلَى صَوْتِهِ: يَا كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ! أَبْشِرْ. قَالَ: فَخَرَزْتُ سَاجِدًا، وَعَرَفْتُ أَنَّ قَدْ جَاءَ فَرَجٌ] فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨) قِطْعَةٌ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: بَابُ حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

(٣١٢) الْحَدِيثُ عَنْ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ؛ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٨٦٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ فِي السَّاعَاتِ كُلِّهَا فِي مَكَّةَ: ج ١ ص ٢٨٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الطَّوُافِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (١٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ.

يُصَلِّي عِنْدَ الْبَيْتِ أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ^(٣١٣). والثالث: يباح في نفس البلد دون باقي الحرم؛ والرابع: يباح في المسجد فقط .

فصل: إِنَّمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، أي فالكافر لا تجب عليه، أي لا يطالب بها في الدنيا، وإن قلنا إنهم مكلفون بالفروع لتضعيف العذاب عليهم في الدار الآخرة، **بِالْبَلْغِ عَاقِلٍ**، أي فالجنون والصبي لا تجب عليهما لقوله ﷺ: [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ] صححه ابن حبان والحاكم^(٣١٤). وفي المعرفة للبيهقي نقلاً أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد المحجرة فاستفده، وفي معنى الجنون الإغماء والبرسام^(٣١٥)، **طَاهِرٍ**، أي فلا تجب على حائضٍ ونفساءٍ وهو إجماع.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْكَافِرِ، أي من كان كافراً فأسلم؛ لأنه لم ينقل وقد يؤدي إلى التنفير^(٣١٦)، **إِلَّا الْمُرْتَدَّ**، تغليظاً عليه، نعم لاتقضي المرتدة زمن الحيض ونحوه بخلاف الجنون، لأن إسقاط الصلاة عن الحائض عزيمة، والجنون رخصة، والمرتد ليس من أهلها، **وَلَا الصَّبِيِّ**، إذا بلغ، وكذا الصبية لاتنشاء التكليف في الصبي، **وَيُؤْمَرُ بِهَا**

(٣١٣) رواه ابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الأوقات المنهي عنها: باب ذكر الخير الدال على أن هذا الزجر أطلق بلفظ عام مرادها خاص: الحديث (١٥٥٠).

(٣١٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق: الحديث (٤٤٠٢) واللفظ له. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب لا يقع طلاقه من الأزواج: ج ٦ ص ١٥٦. وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٤٢) عن عائشة رضي الله عنها من طريق حماد بن سلمة، وإسناده صحيح على شرط مسلم. الحديث (١٤٣) عن ابن عباس عن علي بن أبي طالب في قصة المجنونة: الحديث (١٤٣) وإسناده صحيح على شرط الشيخين قاله الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٧٦/٩٤٩) قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣١٥) البرسام بالكسر: علة يهذى فيها.

(٣١٦) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال / ٣٨].

لَسْبَعٍ، وَيُضْرَبُ عَلَيْهَا عَشْرٌ، للأمر بذلك كما صححه الترمذي وغيره^(٣١٧)، ولا يقتصر في الأمر على مُحَرَّدٍ صِغْتِهِ، بل لا بد معه من التهديد، قاله الْمُجِيبُ الطبري، وكما يؤمر بالأداء يؤمر بالقضاء أيضاً، فإذا بلغ لم يؤمر بها، قاله الشيخ عز الدين في مختصر النهاية في باب اللعان وفيه وجه حكاه الجليلي.

وَلَا ذِي حَيْضٍ، بالإجماع كما تقدم في الحيض ومثله النِّفْسَاءُ، أَوْ جُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، لما سلف، وفي معناهما الْمُتَرَسِّمُ وَالْمَعْتَوِي، وخالف الصوم فيما إذا أغمي عليه جميع اليوم، لأنها قد تكثر ويشق القضاء بخلافه، نعم لو ارتد ثم جُنَّ ثم أفاق فأسلم قضى مدة الجنون وما قبلها.

فَرَعٌ: قال الروياني: يكره للحائض القضاء، ويستحب للمجنون والمغمى عليه، وقال البيضاوي من أصحابنا في الأولى: لا يجوز.

بِخِلَافِ السُّكْرِ، لتعديه به، فإن لم يعلم بحاله أو أكره أو شربه لحاجة فلا قضاء عليه، وَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الْأَسْبَابُ، أي الكفر الأصلي؛ والصبي؛ والجنون وما في معناه والحيض، وَيَقْيٍ مِنَ الْوَقْتِ تَكْبِيرَةً وَجَبَتِ الصَّلَاةُ، لأن ما يتعلق به الإيجاب يحصل بجزء كالسافر إذا اقتدى بمقيم في جزء من صلاته يلزمه الإتمام.

وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ رَكْعَةً، لقوله ﷺ: [مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ

● (٣١٧) الحديث عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [عَلَّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٤٠٧) وقال: حديث سيرة بن معبد الجهني حديث حسن صحيح وعليه العمل عند أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحاق، وقالوا: مَا تَرَكَ الْغُلَامُ بَعْدَ الْعَشْرِ مِنَ الصَّلَاةِ فَإِنَّهُ يُعِيدُ.

● أما متى يؤمر بالصلاة، فذاك عندما يميز ما ينفعه مما يضره، لحديث عند أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا عَرَفَ يَمِينَهُ مِنْ شِمَالِهِ فَمَرَّوهُ بِالصَّلَاةِ] الحديث (٤٩٧). وفي المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر: باب متى يؤمر الصبي بالصلاة: الحديث (٣٤٨).

الشَّمْسُ فَقَدْ أَذْرَكَ الصُّبْحَ] متفق عليه^(٣١٨)، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ الظُّهْرِ بِإِذْرَاكِ تَكْبِيرَةِ آخِرِ الْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ آخِرِ الْعِشَاءِ، لاشتراكهما في الوقت في حال العذر ففي حال الضرورة أولى، والثاني: لا يجب الظهر مع العصر إلا بإدراك أربع رَكَعَاتٍ زائدة على ما يجب به العصر، ولا المغرب إلا بإدراك ثلاث رَكَعَاتٍ زائدة على ما يجب به العشاء، ولا بد في إيجاب الصلاتين من زوال المانع مدة تسعهما معاً وكذا الواحدة، وخرج من كلام المصنف الصلاة التي لا تجمع مع ما قبلها وهي الصبح والظهر والمغرب، فإنه إذا زال العذر في آخرها وجبت فقط لانتفاء العلة السابقة وهو الاشتراك في الوقت.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا، أَي بِالسَّنِ، أَتَمَّهَا، أَي وَجُوباً لَّأَنَّهُ مَأْمُورٌ مَضْرُوبٌ عَلَى التَّرْكِ، وَأَجْزَأُتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَّأَنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ بِشَرْطِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ الْإِتِمَامُ وَتَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لَّأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفَرْضَ، أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَلَغَ بَعْدَهَا فِي الْوَقْتِ، إِمَّا بِالسَّنِ أَوْ بِالْأَحْتِلَامِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْأَمَةِ إِذَا صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ثُمَّ عَتَقَتْ، وَالثَّانِي: تَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّ الْمُدَى فِي الصَّغَرِ وَقَعَ حَالُ النِّقْصَانِ فَكَمَا لَوْ حُجَّ ثُمَّ بَلَغَ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرَ مَأْمُورٍ بِهِ؛ وَغَيْرَ مَضْرُوبٍ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَلَّأَنَّهُ لَمَّا كَانَ وَجُوبُهُ مَرَّةً فِي الْعَمَرِ اشْتَرَطْنَا وَقُوعَهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ بِخِلَافِهَا، وَلَوْ حَاضَتْ أَوْجُنُّ أَوَّلِ الْوَقْتِ وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَذْرَكَ قَدَرَ الْفَرْضِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ قَدَرَ الْفَرْضِ، فَلَا، لَعَدَمُ التَّمَكُّنِ.

فَصَلِّ: الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ سُنَّةٌ، لَّأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِمَا فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ مَعَ ذِكْرِ الْوُضُوءِ وَالِاسْتِقْبَالِ وَأَرْكَانِ الصَّلَاةِ، كَذَا ادَّعَاهُ الْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَكِنِ الْإِقَامَةُ ثَابِتَةٌ فِيهِ فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ^(٣١٩)، وَلَأَنَّهُمَا لِلْإِعْلَامِ بِالصَّلَاةِ

(٣١٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الفجر ركعة:

الحديث (٥٧٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٣/٦٠٨).

(٣١٩) عن مالك بن الحويرث؛ أن النبي ﷺ قال له أو لصاحبه له: [إِذَا حَضَرْتَ الصَّلَاةَ

فلم يَجِبْ لِقَوْلِهِ ﷺ [الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ] حيث شَرَعَ ذلك (٣٢٠).

وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لَأَنَّهُمَا مِنْ شُعَائِرِ الْإِسْلَامِ فَصَارَا كَرَدِّ السَّلَامِ (٣٢١)،

فَأَذْنَا؛ ثُمَّ أَقِيمَا، ثُمَّ لِيَوْمُكُمَا أَكْبَرُكُمَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٥٨٩).

● قُلْتُ: الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ لِلْإِعْلَامِ أَوْ مَنَعَ الْإِغَارَةَ، وَلَيْسَ هُمَا بِمَحْتَمٍ عَلَى الْفَرْدِ أَوْ الْجَمَاعَةِ أَوْ الْإِمَامِ؛ أَمَّا لِلْإِعْلَامِ فَلَحْدِيثِ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ أَبِيهِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمُزْدَلِفَةِ، وَلَمْ يُنَادِ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِإِقَامَةٍ، وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا وَلَا عَلَى إِنْثَرٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب مَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَتَطَوَّعْ: الحديث (١٦٧٣).

● أَمَّا الْأَذَانُ لِمَنَعَ الْإِغَارَةَ فَلَمَّا جَاءَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ: أَوُذِّنُ فِي السَّفَرِ؟ قَالَ: لِمَنْ تَوُذِّنُ؟ لِلْغَارَةِ! رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب جماع أبواب الأذان: باب قول من اقتصر على الإقامة في السفر: الحديث (١٩٨٤) ولما جاء عن نافع: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ لَا يَزِيدُ عَلَى الْإِقَامَةِ فِي السَّفَرِ فِي الصَّلَاةِ، إِلَّا فِي الصُّبْحِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُؤَذِّنُ فِيهَا؛ وَيَقُولُ: إِنَّمَا الْأَذَانُ لِلْإِمَامِ الَّذِي يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ النَّاسُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٣)، أي ليس لإمام جماعة المصلين، وإنما لإمام جماعة المسلمين، الذي يظهر به سلطان المسلمين وتقوى به شوكتهم.

(٣٢٠) لِمَثَلِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ وَالْكَسُوفِ وَالْجَنَائِزِ وَمِثْلَهَا، لَا لِلْسَّنَنِ الْأُخْرَى؛ لَحْدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَمَّا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: [أَنَّ الصَّلَاةَ جَامِعَةٌ] رواه البخاري في كتاب الكسوف: باب النداء بالصلاة جامعة: الحديث (١٠٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩١٠/٢٠).

(٣٢١) قُلْتُ: لَيْسَ فِي الشَّعِيرَةِ ذَاتُهَا، أَنَّهُمَا فَرَضُ كِفَايَةٍ، فَلَهَا حُكْمٌ وَاحِدٌ فَقَطْ، فَالْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ عَلَى النَّدْبِيَّةِ وَجْهًا وَاحِدًا؛ أَمَّا فَرَضُ الْكِفَايَةِ فِي هَذِهِ الشَّعِيرَةِ فَهُوَ الْإِظْهَارُ، أَيْ إِظْهَارُ الشَّعِيرَةِ فَرَضُ كِفَايَةٍ لَا الشَّعِيرَةَ، وَهَذَا الْإِظْهَارُ مِنْ مَهْمَاتِ الْإِمَامِ الَّذِي يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ النَّاسُ، وَهَذَا الرَّأْيُ، عَلَى مَا يَبْدُو لِي أَنَّهُ صَوَابٌ، أَيْ رَأْيُ الْمَالِكِيَّةِ فِي إِظْهَارِ الشَّعِيرَةِ لِلْأَفْرَادِ، وَكَمَا تَقَدَّمَ فِي بَيَانِ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي التَّعْلِيقِ (السَّابِقِ)، قَالَ الشَّاطِبِيُّ فِي الْمُرَافَقَاتِ: (إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مَنْدُوبًا بِالْجُزْءِ كَانَ وَاجِبًا بِالْكُلِّ؛ كَالْأَذَانِ فِي الْمَسَاجِدِ الْجَوَامِعِ وَغَيْرِهَا؛... فَإِنَّهَا مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا بِالْجُزْءِ. وَلَوْ فَرِضَ تَرْكُهَا جُمْلَةً لَجَرَّحَ النَّارُكُ لَهَا. أَلَا تَرَى أَنَّ فِي الْأَذَانِ إِظْهَارًا لَشُعَائِرِ الْإِسْلَامِ؟ وَلِذَلِكَ يَسْتَحِقُّ أَهْلُ الْمَصْرِ الْقِتَالَ

والخلاف في المودات الواحدة كما نبه عليه صاحب الْمُعِينِ.

وَأِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِمَكْتُوبَةٍ، لأنه لم يرد في غيرها، وَيُقَالُ فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ، أي من النوافل التي شرعت فيها الجماعة كالكسوف والاستسقاء والتراويح لا الجنائز في الأصح: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، للفرق بين الفرائض والنوافل (٣٢٢).

وَالْجَدِيدُ: نَدْبُهُ، يعني الأذان، لِلْمُنْفَرِدِ، لأنه لا يسمع مدى صوته حين ولا إِنْسٍ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كما رواه البخاري (٣٢٣)، والقديم: أَنَّهُ لَا يُنْدَبُ لَهُ، لأن المقصود من الأذان الإلباغ والإعلام وهذا لا ينتظم في المنفرد، أما الإقامة فالأصح القطع بندبيتها، وصحح في أصل الروضة أيضاً طريقة بندبية الأذان.

وَيَرْفَعُ، أي المنفرد، صَوْتَهُ إِلَّا بِمَسْجِدٍ. وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ، أي وانصرفوا كما قاله الرافعي، فإن الأولى أن لا يرفع؛ لثلاثتهم السامعون دخول وقت صلاة أخرى لا سيما في يوم الغيم، وكان المراد بالمسجد موضع الصلاة؛ وإلا فالتعليل المذكور شامل له ولغيره (٣٢٤)، نعم: في اشتراط وقوع الجماعة نظر لحصول الإيهام على أهل

إذا تركوه) الموافقات في أصول الشريعة: القسم الثاني: المسألة الثانية: فصل: ج ١ ص ١٣٣. فالشيء أو الفعل إذا نظرت إليه بنفسه له حكمه، وإذا نظرت إليه بحسب الأمور الخارجة عنه، فيكون الحكم للحال التي هو فيها وليس له بحسبه، فيلاحظ. لأنها من مسائل الأصول بل من دقائق أصول الفقه.

(٣٢٢) لما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه في الرقم (٣١٦).

(٣٢٣) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنِّي أَرَأَيْتَ تَحِبُّ الْغَنَمَ وَالْبَادِيَةَ، فَإِذَا كُنْتُ فِي غَنَمِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ، فَأَذَنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعَ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ حِينَ وَلَا إِنْسٍ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع الصوت بالنداء: الحديث (٦٠٩).

(٣٢٤) لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [يَعْجَبُ رَبُّكُمْ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ فِي رَأْسِ شَطِئَةٍ بِحَبْلِ يُؤَذِّنُ بِالصَّلَاةِ وَيُصَلِّي، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: أَنْظَرُوا إِلَى عَبْدِي هَذَا يُؤَذِّنُ وَيُتِمُّ الصَّلَاةَ يَخَافُ مِنِّي، فَقَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِي وَأَدْخَلْتُهُ الْجَنَّةَ]

البلد، نعم هو أخف.

وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ، لأنها لاستفتاح الصلاة وهو موجود، وَلَا يُؤْذَنُ فِي الْجَدِيدِ، لزوال الوقت، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لثبوته في الصحيح^(٣٢٥)، فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ لَمْ يُؤْذَنَ لِغَيْرِ الْأَوَّلَى، أي قطعاً، وفيه وجه في كتاب ابن كج وفي الأولى الخلاف.

فَائِدَةٌ: لنا مؤداة لا يؤذن لها، وهي ما إذا كان عليه فائتة وقدمها؛ ففي الأذان لها الخلاف المذكور، ولا يؤذن للحاضرة على المذهب إلا أن يؤخرها ويطول الفصل، فإنه يؤذن لها قطعاً.

وَيُنْدَبُ لِحِمَاةِ النِّسَاءِ الْإِقَامَةُ، لأنها لاستفتاح الصلاة، لَا الْأَذَانُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه إعلام، والمرأة لا ترفع صوتها، والثاني: يستحبان اقتداءً بعائشة، والثالث: لا يستحبان، وقوله (لِحِمَاةِ النِّسَاءِ) المنفردة لذلك، إذا استحَبْنَا الْأَذَانَ للمنفرد قاله الرافعي، والخنثى كالمرأة^(٣٢٦).

وَالْأَذَانُ مَثْنَى وَالْإِقَامَةُ فُرَادَى، أي معظمها، إِلَّا لَفْظُ الْإِقَامَةِ، لحديث أنس

رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الأذان في السفر: الحديث (١٢٠٣). والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب الأذان لمن يصلي وحده: ج ٢ ص ٢٠. ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: باب ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من المواظبة على التأذين: الحديث (١٦٥٨).

(٣٢٥) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه قال في آخره: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَامَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَنِ الصُّبْحِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَسَارُوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ قَتَوْضًا، ثُمَّ أَذَّنَ بِلَالٌ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ صَلَّى الْغَدَاةَ، فَصَنَعَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ كُلَّ يَوْمٍ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨١/٣١١).

(٣٢٦) خير عائشة رضي الله عنها: [أَنَّهَا كَانَتْ تُؤْذَنُ وَتُقِيمُ؛ وَتُؤْمِ النِّسَاءَ وَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ] رواه البيهقي في السنن: كتاب الصلاة: باب جماع أبواب الأذان: الحديث (١٩٦١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٨/٧٣١).

[أَمَرَ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ] متفق عليه^(٣٢٧)، والمعنى في تشية لفظ الإقامة كونها مصرحة بالمقصود، وَيُسَنُّ إِذْرَاجُهَا وَتَرْتِيلُهُ، للأمر بذلك كما أخرجه الحاكم^(٣٢٨)، والإذراج: هُوَ الْإِتْيَانُ بِالْكَلِمَاتِ مِنْ غَيْرِ فَصْلِ؛ وَالتَّرْتِيلُ: التَّائِي، وَالتَّرْجِيعُ فِيهِ، لثبوته في حديث أبي مخذورة^(٣٢٩): وهو ذكر الشهادتين سراً قبل

(٣٢٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الأذان مثنى مثنى: الحديث (٦٠٥) و(٦٠٦) وباب الإقامة واحدة إلا من قوله [قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ]: الحديث (٦٠٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٧٨/٥٢) ولفظه: [أَمَرَ بِلَالٌ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ؛ إِلَّا الْإِقَامَةَ]. والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب تشية الأذان: ج ٢ ص ٣. وابن حبان في الإحسان: الحديث (١٦٧٤) بلفظ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِلَالاً أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ].

(٣٢٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبَالٍ: [إِذَا أَذَنْتَ فَتَرْسَلْ فِي أَذَانِكَ؛ وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذَرْ؛ وَاجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنَ أَكْلِهِ، وَالشَّارِبُ مِنْ شُرْبِهِ، وَالْمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٩/٧٣٢) وقال: هذا الحديث ليس في إسناده مطعون فيه غير عمرو بن فائد والباقون شيوخ البصرة، وهذه سنة غريبة لا أعرف لها سنداً غير هذا ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: قال الدارقطني: عمرو بن فائد متروك. وله إسناده عند الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الترسل في الأذان: الحديث (١٩٥) وقال: حديث جابر هذا لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث عبد المنعم، وهو إسناده مجهول، فإسناده عند الترمذي كله ضعيف.

(٣٢٩) عن أبي مخذورة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ نَحْوًا مِنْ عَشْرِينَ رَجُلًا فَأَذَّنُوا؛ فَأَعْجَبَهُ صَوْتُ أَبِي مَخْذُورَةَ، فَعَلَّمَهُ الْأَذَانَ] رواه الدارمي في السنن: كتاب الصلاة: باب الترجيع في الأذان: الحديث (١١٩٦) وفي لفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَّمَهُ الْأَذَانَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَالْإِقَامَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً] الحديث (١١٩٧) ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب صفة الأذان: الحديث (٣٧٩/٦) وله قصة عند النسائي في السنن: كتاب الأذان: باب خفض الصوت في الترجيع في الأذان: ج ٢ ص ٤ والقصة في ص ٥ منه، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر الترجيع بالأذان: الحديث (١٦٧٨).

الجهر قاله الرافعي؛ وكلامه يقتضي أنه أسم للمجموع من السرّ والجهر، وتبعه في الروضة، لكنه صرح في شرح المذهب والتحقيق والدقائق والتحرير أنه أسم للأوّل، وفي شرح مسلم أنه أسم للثاني^(٣٣٠).

فائدة: الحكمة في اختصاص الترجيع بالشهادتين تذكّر إخفائهما في أوّل الإسلام؛ ثم ظهورهما ففي ذلك نعمة ظاهرة.

وَالْتَوْبُ فِي الصُّبْحِ، لثبوته في خير أبي محذورة كما صححه ابن حبان^(٣٣١) وهو أن يقول في الأذان بعد الحَيْعَلَةِ (الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ) مرتين أي اليقظة للصلاة خير من النوم أو الراحة التي تعاضونها في الآجل خير من النوم. فَرَعَ: يُتَوَّبُ فِي الْأَوَّلِ وَالثَّانِي كَمَا صَحَّحَهُ فِي التَّحْقِيقِ.

وَأَنْ يُؤَذَّنَ قَائِمًا لِلْقِبْلَةِ، لاستمرار الخلق عليهما، ويُسن الالتفات في الحيعلتين الأولى بكماها يمينا والثانية بكماها شمالاً بعنقه لا بصدرة، وَيُشْتَرَطُ تَرْتِيبُهُ وَمَوَالاتُهُ، لأن تركهما يوهم اللعب ويخل بالاعلام، وفي قول لا يضرّ كلام وسكوت طويلان، كسائر الأذكار المطلوبة، والراجح أنه يضر بخلاف الكلام في الخطبة؛ لأن كلماتها غير متعينة وكلماته متعينة؛ فَيَعْدُ قَاطِعُهُ مُعْرِضاً عَنْهُ، وفي اشتراط النية في الاذان وجهان حكاهما الروياني قبل صلاة المسافر من بحره.

وَشَرَطُ الْمُؤَذِّنِ: الْإِسْلَامَ، أي فلا يصح أذان الكافر لأنه عبادة، وَالتَّمْيِيزُ، أي فلا يصح أذان من لا تمييز له لأن كلامه لغو، وَالدُّكُورَةُ، أي فلا يصح أذان المرأة للرجال كلامتها بهم، وينبغي أن يصح أذانها للمحارم.

(٣٣٠) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج ٣ ص ٣٢٣ شرح الحديث (٣٧٩/٦) وهو قوله في الدقائق ص ٤٢: الترجيع: أن يأتي بالشهادتين مرتين سرّاً قبل قولهما جهراً.

(٣٣١) الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: ذكر البيان بأن المؤذن إذا رجع في أذانه يجب أن يخفض صوته بالشهادتين: الحديث (١٦٨٠).

وَيُكْرَهُ لِلْمُحَدِّثِ، لَأَنَّهُ دَعَاءٌ وَذِكْرٌ، وَلِلْجُنُبِ أَشَدُّ، لَأَنَّهُا أَعْلَظُ. قُلْتُ: والحائضُ أَعْلَظُ مِنَ الْجُنُبِ؛ لَأَنَّ حَدَثَهَا أَعْلَظُ مِنْ حَدَثِهِ، وَالْإِقَامَةُ أَعْلَظُ، لِقُرْبَاهَا مِنَ الصَّلَاةِ.

وَيُسَنُّ صَبَّتٌ، أَيُّ شَدِيدِ الصَّوْتِ وَرَفِيعِهِ لَأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِعْلَامِ، حَسَنُ الصَّوْتِ، لَأَنَّهُ أَبْعَثَ عَلَى الْإِجَابَةِ^(٣٣٢)، عَدْلٌ، لِيَصْدُقَ فِي الْوَقْتِ؛ وَيَغْضُ بِصَرِهِ عَنِ عَوْرَةٍ مِنْ يَعْلُوهُ.

وَالْإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَيُّ مِنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُا أَشَقُّ، وَلِمَوَاطِبَةِ الشَّارِعِ وَالْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ عَلَيْهَا، وَلَأَنَّ الْقِيَامَ بِالشَّيْءِ أَوْلَى مِنَ الدَّعَاءِ إِلَيْهِ وَهُوَ قَائِمٌ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ فِي بَابِهِ فَيَكُونُ رَاجِحاً عَلَى الْأَذَانِ إِذَا هُوَ سَنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِدَعَائِهِ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْمَغْفِرَةِ وَلِلْإِمَامِ بِالْإِرْشَادِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ، وَاسْتَبْطَأَ ابْنُ حَبَانَ فِي صَحِيحِهِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَاعِلِهِ]^(٣٣٣) أَنَّ الْمُؤَذِّنَ يَكُونُ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ. قُلْتُ: وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رحمته الله فِي الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَامَ بِمَحْقُوقِ الْإِمَامَةِ كَانَتْ أَفْضَلَ.

وَشَرْطُهُ الْوَقْتُ، لَأَنَّهُ إِنَّمَا يَرَادُ لِلْإِعْلَامِ بِدُخُولِ الْوَقْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ، وَذَلِكَ إِجْمَاعٌ فِي غَيْرِ الصَّبْحِ، إِلَّا الصُّبْحَ، لِلاتِّبَاعِ، فَمِنْ نَصْفِ اللَّيْلِ، لِأَنَّ مَعْظَمَهُ قَدْ ذَهَبَ

(٣٣٢) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ، فَقَالَ: [إِنَّهَا لَرُؤْيَا حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَأَلِّقْ عَلَيْهِ مَا رَأَيْتَ؛ فَيُثَوِّدَنَّ بِهِ، فَإِنَّهُ أُنْذَى صَوْتاً مِنْكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ كَيْفِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩). وَلَفْظُ التِّرْمِذِيِّ: [فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَإِنَّهُ أُنْذَى وَأَمْدُ صَوْتاً مِنْكَ؛ فَأَلِّقْ عَلَيْهِ مَا قِيلَ لَكَ، وَتَيْنَادِ بِذَلِكَ] الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَدءِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٨٩) وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٣٣٣) الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: بَابُ الْأَذَانِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالَّ عَلَى أَنَّ الْمُؤَذِّنَ يَكُونُ لَهُ كَأَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٦).

وقرب الأذان من الوقت فهو منسوب إلى الصبح، ولهذا يقال فيه عند التحية صباحٌ مباركٌ^(٣٣٤). قُلْتُ: والظاهر من حيث الدليل أنه يؤذن قُبَيْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وصحح الرافعي في شرحه وجهاً آخر، وهو أنه يؤذن في الشتاء لُسْبُعٍ يَبْقَى مِنَ اللَّيْلِ وَفِي الصَّيْفِ لِنَصْفِ سُبْعٍ يَبْقَى، وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فِي آخِرِ اللَّيْلِ فَغَيْرُهُ الْمَصْنَفُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَقَالَ: إِنَّهَا أَوْضَحُ، وَقِيلَ: بَعْدَ ثَلَاثِي اللَّيْلِ كَذَا حَكَاهُ الْمَصْنَفُ فِي الْإِذْكَارِ وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالَّذِي حَكَاهُ فِي غَيْرِهِ أَنَّهُ بَعْدَ وَقْتِ الْعِشَاءِ الْمُخْتَارِ وَهُوَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ فِي قَوْلٍ، وَنَصَفَهُ فِي قَوْلٍ.

وَيُسْنُ الْمُؤَذِّنُ لِلْمَسْجِدِ يُؤَذِّنُ وَاحِدَةً قَبْلَ الْفَجْرِ، وَآخِرُ بَعْدَهُ، كَمَا فِي مَسْجِدِهِ ﷺ فَإِنْ أُحْتِجَّ إِلَى أَكْثَرِ رُتَبَ قَدَرِ الْحَاجَةِ، وَنَقَلَ التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا أُذِّنَ أَوَّلًا أَجْزَاءَهُ وَلَا يُعِيدُ^(٣٣٥).

وَيُسْنُ لِسَامِعِهِ مِثْلَ قَوْلِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ]^(٣٣٦) وَيَسْتَحِبُّ ذَلِكَ فِي الْإِقَامَةِ أَيْضًا، إِلَّا فِي حَيَعَلَتَيْنِهِ، فَيَقُولُ: لَا حَوْلَ وَلَا

(٣٣٤) عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: كُنَّا نَقُولُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: [أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ عَيْنًا، وَأَنْعَمَ صَبَاحًا، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ نَهَيْتُنَا عَنْ ذَلِكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ: الْحَدِيثُ (٥٢٢٧) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ وَلَكِنَّهُ مُنْقَطِعٌ. وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنْ مِقَاتِلِ بْنِ حَبَانَ قَالَ: (فَغَيْرَ اللَّهِ ذَلِكَ بِالسَّلَامِ).

(٣٣٥) قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أُحِبُّ أَنْ يُقْتَصَرَ فِي الْمُؤَذِّنِينَ عَلَى اثْنَيْنِ، لِأَنَّا إِنَّمَا حَفِظْنَا أَنَّهُ أُذِّنَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ اثْنَانِ، وَلَا يَضِيقُ أَنْ يُؤَذِّنَ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَإِنْ اقْتَصَرَ فِي الْأَذَانِ عَلَى وَاحِدٍ أَجْزَأَهُ الْأُمُّ: ج ١ ص ٨٣: بَابُ عَدَدِ الْمُؤَذِّنِينَ. وَقَوْلُ التِّرْمِذِيِّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٣): ج ١ ص ٣٩٣: قَالَ: فَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِذَا أُذِّنَ الْمُؤَذِّنُ بِاللَّيْلِ أَجْزَأَهُ وَلَا يُعِيدُ. وَهُوَ قَوْلُ: مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَقَ.

(٣٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا سَمِعَ الْمُنَادِيَ: الْحَدِيثُ (٦١١). وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:

قُوَّةَ إِلَّا بِالله، لثبوته كذلك في صحيح مسلم^(٣٣٧) وهو مبين لإطلاق الحديث الذي قبله. قُلْتُ: وَإِلَّا فِي التَّوْبِ، فَيَقُولُ: صَدَقْتَ وَبَرَزْتَ، وَاللهُ أَغْلَمُ، لأنه مناسب، وَأَدْعَى ابْنُ الرَّفْعَةِ وَرُودَ الْخَبَرِ بِهِ وَهُوَ عَجِيبٌ غَرِيبٌ، وَالظَّاهِرُ عِنْدِي أَنَّهُ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ. وَلِكُلِّ، أَيِ وَيُسْنُ لِكُلِّ مِنَ السَّامِعِ وَالْمُؤَذِّنِ، أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاعِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا] رواه مسلم^(٣٣٨). قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ أَيْضًا لَأَنَّهُ يَكْرَهُ إِفْرَادَ الصَّلَاةِ دُونَهُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ التَّامَّةِ، وَالصَّلَاةِ الْقَائِمَةِ آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَابْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتُهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ ذَلِكَ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه البخاري^(٣٣٩).

باب استحباب قول مثل قول المؤذن: الحديث (٣٨٣/١٠) ولفظه: [إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ]. واللفظ الذي أتى به المصنف رحمه الله: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: رواه مسلم: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٧) الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ؛ فَقَالَ أَحَدُكُمْ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِالله. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِالله. ثُمَّ قَالَ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ؛ قَالَ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ؛ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ مُخْلِصًا مِنْ قَلْبِهِ دَخَلَ الْجَنَّةَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع المنادي: الحديث (٣٨٥/١٢).

(٣٣٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ؛ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ. ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً؛ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا؛ ثُمَّ صَلُّوا اللهُ لِي الْوَسِيلَةَ؛ فَإِنَّهَا مَنْرَلَةٌ فِي الْجَنَّةِ؛ لَا تَنْبَغِي إِلَّا لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ. فَمَنْ سَأَلَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ عَلَيْهِ الشَّفَاعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماذا يقول: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الدُّعَاءُ عِنْدَ النَّدَاءِ: الحديث (٦١٤).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ؛ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حُزَيْمَةَ (٣٤٠).

فصل: استقبَالُ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ لِصَلَاةِ الْقَادِرِ، أَي عَلَى الْاِسْتِقْبَالِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (٣٤١)، أَي نَحْوَهُ، وَالْاِسْتِقْبَالُ لَا يَجِبُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا، وَاجْمَعُوا أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ رَكْنٌ، وَالْاِسْتِقْبَالُ الْوَاجِبُ مَعْتَبَرٌ بِالْصَّدْرِ لَا بِالْوَجْهِ (٣٤٢)، وَاحْتَرَزَ بِالْقَادِرِ عَنِ الْمَرِيضِ الَّذِي لَا يَجِدُ مَنْ يُوْجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ وَالْمَرْبُوطِ عَلَى خَشْبَةٍ وَالْغَرِيقِ، إِلَّا فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ لَا فِي الْفَرْضِ وَلَا فِي النَّفْلِ لَمَّا سَيَّأَتِي فِي بَابِهِ. فَإِنَّ الْمَصْنُفَ أَعَادَهَا هُنَاكَ، نَعَمْ لَوْ أَمِنَ وَهُوَ رَاكِبٌ؛ يَشْتَرُطُ فِي الْبِنَاءِ أَنْ لَا يَسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةَ فَإِنْ اسْتَدْبَرَهَا بَطُلَتْ اتَّفَاقًا

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَفِي رَوَايَةِ لَابْنِ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِلَفْظٍ: [وَأَبْعَثُهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ الَّذِي وَعَدْتُهُ] بِالْتَعْرِيفِ: فِي بَابِ الْأَذَانِ: ذَكَرَ إِجْبَابَ الشَّفَاعَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: الْحَدِيثُ (١٦٨٧).

(٣٤٠) الْحَدِيثُ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الدُّعَاءُ لَا يُرَدُّ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الدُّعَاءِ لَا يُرَدُّ: الْحَدِيثُ (٢١٢). وَقَالَ: حَدِيثُ أَنَسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَوْلُ ابْنِ الْمَلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ، قُلْتُ: هُوَ كَمَا فِي النُّسخَةِ الَّتِي لَدَيْهِ عَلَى مَا يَبْدُو، لِأَنَّ الشَّيْخَ مُحَمَّدَ أَحْمَدَ شَاكِرَ زَادَ عَلَيْهَا [صَحِيحٌ] فِي تَحْقِيقِهِ وَشَرْحِهِ عَلَى الْجَامِعِ مِنْ نُسْخَةٍ أُخْرَى. فَيَكُونُ التِّرْمِذِيُّ قَدْ حَسَّنَهُ وَصَحَّحَهُ. وَالْحَدِيثُ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي تَعْلِيقَاتِهِ وَتَحْقِيقَاتِهِ.

(٣٤١) الْبَقَرَةُ / ١٤٤ وَ ١٤٩ وَ ١٥٠.

(٣٤٢) ① لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْمَسِيِّءِ صَلَاتَهُ: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ فَاسْبِغِ الْوُضُوءَ؛ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٧/٤٦).

② وَلِحَدِيثِ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا، فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، فَلَا تَخْفِرُوا اللَّهَ فِي ذِمَّتِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (٣٩١).

كما نقله في الروضة، وَنَقَلَ السَّفَرُ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٤٣)، فَلِلْمُسَافِرِ التَّفَقُّلُ رَاكِبًا، بالنص^(٣٤٤)، وَمَاشِيًا، بِالْقِيَاسِ؛ وَلأنه أشق، واحترز بالمسافر عن الحاضر. ويشترط أن لا يكون السفر معصية؛ وأن يكون له مقصد معلوم^(٣٤٥).

وَلَا يُشْتَرَطُ طُولُ سَفَرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الحاجة، والثاني: يشترط كالفصر، والفرق أن النفل أخف ولهذا جاز فعلها قاعدًا في الحضر مع القدرة على القيام، فَإِنْ أَمَكَّنَ اسْتِقْبَالَ الرَّكَبِ فِي مَرَقَدٍ، وَإِتْمَامَ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ لَزِمَتْهُ، يُسْنَرُ ذلك عليه، وَإِلَّا، أي وإن لم يمكنه ذلك، فَلَا أَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ سَهَّلَ الاسْتِقْبَالَ، أي المعهود وهو استقبال الركاب، وَجَبَ، أي بأن تكون واقفةً وأمكن انحرافه عليها، وَإِلَّا فَلَا، أي بأن كانت مقطوعة أو صعبة الإدارة، والثاني: يجب مطلقاً ليكون الابتداء على صفة الكمال، والثالث: لا يجب مطلقاً، كما في دوام الصلاة.

وَيَخْتَصُّ، أي وجوب الاستقبال، بِالتَّحَرُّمِ، لأنه حال العقد^(٣٤٦)، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي السَّلَامِ أَيْضًا، لأنه أحد طريقي الصلاة؛ والأصح: المنع كما في سائر الأركان، قال ابن الصباغ: والقياس أنه مهما دام واقفاً فلا يصلي إلا إلى القبلة، فإذا أراد السير انحرف إلى طريقه، وَيَحْرُمُ انْحِرَافُهُ عَنْ طَرِيقِهِ، لأنه بَدَلٌ عَنِ الْقِبْلَةِ، إِلَّا

(٣٤٣) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، وَإِذَا أَرَادَ الْفَرِيضَةَ؛ نَزَلَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٠) وله ألفاظ أخرى: ينظر (١٠٩٤) و (١٠٩٩ و ٤١٤٠).

(٣٤٤) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التطوع على الراحلة: الحديث (١٢٢٥) وإسناده حسن.

(٣٤٥) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى جِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٢٢٦).

(٣٤٦) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ]. تقدم في الرقم (٢٦٨).

إِلَى الْقِبْلَةِ، لَأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَيَوْمِي بُرُكُوْعِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٤٧)، وَسُجُودِهِ أَخْفَضُ، تَمِيزاً
بَيْنَهُمَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَاشِيَ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، لسهولة ذلك عليه، وَيَسْتَقْبِلُ
فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمْشِي إِلَّا فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُدِهِ، لطولهما، والثاني: لا يَمْشِي
إِلَّا فِي الْقِيَامِ، والثالث: لا يشترط اللبث بالأرض في شيء، ويومى بالركوع
والسجود كالراكب .

فَرَعٌ: يَمْشِي فِي حَالَةِ اعْتِدَالِهِ دُونَ جُلُوسِهِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، لِأَن قِيَامَهُ غَيْرُ جَائِزٍ،
قَالَ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْكُفَايَةِ.

وَلَوْ صَلَّى فَرْضاً عَلَى ذَابَّةٍ وَاسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، أَي بَانَ كَانَ هُوَ
فِي هُودَجٍ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ وَاقِفَةٌ جَارٍ، كَالسَّفِينَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصَحُّ، وَنَقَلَهُ فِي الْبَيَانِ عَنْ
نَصِهِ فِي الْأَمِّ، وَلَا يَشْتَرُطُ أَنْ تَكُونَ مَعْقُولَةً، وَإِنْ أَوْهَمَهُ لَفْظُ الْمُحَرَّرِّ وَالتَّهْذِيبِ، أَوْ
سَائِرَةً فَلَا، لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ قَرَاراً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلِأَن سِيرَهَا مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ بِدَلِيلِ جَوَازِ
الطَّوَافِ عَلَيْهَا.

وَمَنْ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ، أَي فَرْضاً أَوْ نَفْلاً، وَاسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا أَوْ بَابَهَا مَرْدُوداً أَوْ
مَفْتُوحاً مَعَ ارْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ أَوْ عَلَى سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلاً مِنْ بَنَائِهَا مَاسِقٍ، أَي
فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحاً، جَارٍ، لِأَنَّهُ فِي كُلِّ ذَلِكَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى جِزَاءٍ مِنَ الْبَيْتِ^(٣٤٨).

(٣٤٧) لِحَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ سَيَّارٍ قَالَ: كُنْتُ أُسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَالَ سَعِيدٌ:
فَلَمَّا حَشَيْتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ، ثُمَّ لَحِقْتُهُ؛ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَيْنَ كُنْتَ؟
فَقُلْتُ: حَشَيْتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَلَيْسَتْ لَكَ فِي رَسُولِ اللَّهِ أَسْوَةٌ؟
فَقُلْتُ: بَلَى وَاللَّهِ. قَالَ: [فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ عَلَى الْبَعِيرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُتْرِ: بَابُ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَأَى: الْحَدِيثُ (٩٩٩). وَالطَّرِيقَةُ فِي
ذَلِكَ كَمَا جَاءَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى
رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، يُؤْتِرُ إِيمَاءً صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَائِضَ، وَيُؤْتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ]
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٠٠٠).

(٣٤٨) وَالْقَوْلُ بِالْجِزَاءِ عَلَى قَدَرِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ لَمَّا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِيهِ

وَمَنْ أَمَكَّنَهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أي بمعاينة، حَرُمَ عَلَيْهِ التَّقْلِيدُ وَالْإِجْتِهَادُ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْعَمَلِ بِالنَّصِّ، نعم: الحاضر بمكة إذا حال بينه وبين الكعبة حائل أصلي أو طارئ فيجتهد للمشقة في تكليف المُعَايَنَةِ، وَإِلَّا، أي وإن لم يمكنه علم القبلة، أَخَذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ، أي كامراً وعبد لا فاسق وصي، يُخْبِرُ عَنْ عِلْمِهِ، أي ولا يجتهد كما في الوقت^(٣٤٩)، فَإِنْ فَقَدَ، أي الثقة المخبر عن علم، وَأَمَكَّنَ الْإِجْتِهَادُ، أي بأن كان بصيراً، حَرُمَ التَّقْلِيدُ، لأن المجتهد لا يقلد بل يجتهد بالأدلة وهي كثيرة، وَأَضْعَفُهَا الرِّيحُ لاختلافها وأقواها القطب، ولابن سراقه العامري من أصحابنا فيها مصنف مفرد وكذا لابن القاص، فَإِنْ تَحَيَّرَ، لغيم أو ظلمة أو تعارض أدلة، لَمْ يُقْلَدْ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مجتهد، والتحير عارض قد يزول عن قرب، وَصَلَّى كَيْفَ كَانَ، حرمة الوقت^(٣٥٠)، وَيَقْضِي، لأنه عذر نادر، والقول الثاني: يقلد كالأعمى بجامع العجز.

قال: كُنَّا نُصَلِّي وَالذُّوَابُ تَمُرُّ بَيْنَ أَيْدِينَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ تَكُونُ بَيْنَ يَدَيْ أَحَدِكُمْ، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] وفي لفظ: [إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ فَلْيَصِلْ وَلَا يُبَالِي مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ستره المصلي: الحديث (٢٤٢/٢٤١ و٤٩٩).

(٣٤٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَيْتَ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَبِلَالٌ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ، فَأَغْلَقُوا عَلَيْهِمْ، فَلَمَّا فَتَحُوا؛ كُنْتُ أَوَّلَ مَنْ وَلَجَ، فَلَقِيتُ بِلَالاً؛ فَسَأَلْتُهُ: هَلْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ؟ قَالَ: [رَكْعَتَيْنِ بَيْنَ السَّارِيَتَيْنِ عَنْ يَسَارِكَ إِذَا دَخَلْتَ، ثُمَّ خَرَجَ، فَصَلَّى فِي وَجْهِ الْكَعْبَةِ رَكْعَتَيْنِ] رواه البخاري في الصلاة: باب قول الله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ [البقرة/ ١٢٥]: الحديث (٣٩٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب استحباب دخول الكعبة للحاج: الحديث (٣٨٨/٣٩١ و٣٨٨).

(٣٥٠) ● لحديث عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ؛ فَلَمْ نَذَرْ أَيْنَ الْقِبْلَةُ؛ فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْ جِهَالِهِ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَتَزَلَّ ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة/ ١١٥]. قال أبو عيسى: هَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثِ السَّمَانِ. في الجامع الصحيح: أبواب الصلاة: باب مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ: الحديث (٣٤٥).

وَيَجِبُ تَجْدِيدُ الْإِجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَحْضُرُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا حَكَمَ فِي وَاقِعَةٍ بِالْإِجْتِهَادِ ثُمَّ وَقَعَتْ مَرَّةً أُخْرَى عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَاكِرًا لِلدَّلِيلِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ ذَاكِرًا كَفَى قِطْعًا كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ الظَّنِّ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ (تَحْضُرُ) احْتِزَّ بِهِ عَنِ النَّافِلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْإِجْتِهَادِ لَهَا قِطْعًا.

فَرُعٌ: إِعَادَةُ التَّقْلِيدِ فِي حَقِّ الْمُقْلَدِ كَالْإِجْتِهَادِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْإِجْتِهَادِ وَتَعَلَّمَ الْأَدْلَةَ كَأَعْمَى قَلَّدَ ثِقَةً عَارِفًا، أَيْ بِالْأَدْلَةِ كَالْعَامِيِّ فِي الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ تَتَعَلَّقُ بِالْبَصِيرِ، فَالْوَاجِبُ التَّقْلِيدُ، وَاحْتِزَّ بِالثِّقَةِ عَنِ الْكَافِرِ وَالصَّيْءِ، وَإِنْ قَدَّرَ، أَيْ عَلَى تَعْلُمِ الْأَدْلَةِ، فَلَا أَصَحَّ وَجُوبُ التَّعَلُّمِ، لِإِمْكَانِهِ لِتَعَلُّمِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، فَيَحْرُمُ التَّقْلِيدُ، وَالثَّانِي: أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ فَرَضُ كِفَايَةٍ كَالْعِلْمِ بِأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ لِلْمُقِيمِ وَفَرَضُ عَيْنٍ لِلْمَسَافِرِ وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَاخْتَارَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

وَمَنْ صَلَّى بِالْإِجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ الْخَطَأَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا يَنْقُضُ الْحَاكِمُ اجْتِهَادَهُ إِذَا خَالَفَ النَّصَّ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ يَجُوزُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا بِالْإِجْتِهَادِ فَأَشْبَهَ

● ثُمَّ قَالَ: وَأَشْعَثُ بْنُ سَعِيدٍ أَبُو الرَّبِيعِ السَّمَّانُ يُضَعِّفُ فِي الْحَدِيثِ، وَقَدْ ذَهَبَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى هَذَا، وَقَالُوا: إِذَا صَلَّى فِي الْغَيْمِ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَ مَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ حَائِزَةٌ. إِنْتَهَى.

● قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ شَاكِرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَبِذَلِكَ يَظْهَرُ أَنَّ الْحَدِيثَ مَعْرُوفٌ مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ أَشْعَثَ، وَلَعَلَّ الزَّمْذَمِيَّ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى رِوَايَةِ عَمْرٍو بْنِ قَيْسٍ. وَأَشْعَثُ السَّمَّانُ إِذَا تَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ؛ وَهُوَ صَدُوقٌ، وَالْحَدِيثُ حَسَنُ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّ عَاصِمَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنَ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ضَعَّفُوهُ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ مَالِكٌ وَشُعْبَةُ مَعَ تَشَدُّدِهِمَا فِي الشُّيُوخِ. وَقَدْ جَاءَ نَحْوُ هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ وَلَكِنَّهُ يَصْلَحُ شَاهِدًا، فَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّ لَهُ أَصْلًا مَعْرُوفًا. إِنْتَهَى. النَّقْلُ بِتَصَرُّفٍ. يَنْظُرُ: تَعْلِيقَاتُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ عَلَى الْحَدِيثِ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلزَّمْذَمِيِّ: ج ٢ ص ١٧٦-١٧٧.

إذا لم يتيقن الخطأ، وبه قال الأئمة الثلاثة ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم^(٣٥١) واحترز بالتيقن عن الظن فإنه لا قضاء قطعاً؛ لأنَّ الاجْتِهَادَ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ، والمراد باليقين هنا ما يمتنع معه الاجتهاد؛ فيدخل فيه خبر الثقة عن المعاينة. وقوله (قَضَى) يُشعر بأن صورة المسألة ما إذا بان بعد الوقت؛ فإن بَانَ فِيهِ وَجِبَ قطعاً كما نقله في نظيره من الاجتهاد في وقت الصلاة والصوم، وفي كلام الرافعي في الباب ما يدل عليه، لكن في كتاب ابن القاص في دلائل القبلة ما حاصله جريان القولين مطلقاً، فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا وَجِبَ اسْتِنَافُهَا، أي سواء عرف الصواب معه أم لم يعرفه، وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بِالثَّانِي، لأنه الصواب في ظنه الناجز، وَلَا قَضَاءَ، لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد، حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لِأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِالِاجْتِهَادِ فَلَا قَضَاءَ، لما قلناه.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

الصِّفَةُ هُنَا الْكَيْفِيَّةُ، أَرْكَانُهَا ثَلَاثَةٌ عَشَرَ:

● الأولُ : النِّيَّةُ، لأنها واجبة في بعض الصلاة وهو أولها فكانت ركناً كالتكبير وغيره، فَإِنْ صَلَّى فَرَضاً وَجِبَ قَصْدُ فِعْلِهِ، ليمتاز عن سائر الأفعال، وَتَغْيِينُهُ، من كونه ظهراً أو عصرًا أو غيرهما ليمتاز على سائر الصلوات، ولو غير بقوله قصد فعلها بضمير الموث وتعيينها كما في الْمُحَرَّرِّ لكان صواباً ليعود الضمير على الصلاة، لأن الفرض ذكره بعده، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ نِيَّةِ الْفَرَضِيَّةِ، ليمتاز عن صلاة الصبي والصلاة المعتادة في جماعة، والثاني: لا؛ لأن الصبي إذا صلى ثم بلغ في الوقت يجزيه

(٣٥١) في الجامع الصحيح: أبواب الصلاة: ج ٢ ص ١٧٧؛ قال الترمذي: وقد ذهب أكثر أهل العلم إلى هذا. قالوا: إذا صَلَّى فِي الْغَيْمِ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ؛ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَ مَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ جَائِزَةٌ. وَبِهِ يَقُولُ سَفِيَاثُ الثَّوْرِيِّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

ما أتى به ولو كانت نية الفرضية مشترطة لما أجزأه ذلك؛ لأنه لم ينو الفرضية. قُلْتُ: لكن صحح المصنف في التحقيق أن نية الفرضية لا تشترط في صلاة الصبي، والنذر كالفرض كما حكاه ابن الرفعة عن بعضهم وأقره، دُونَ الإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، لأن العبادة لا تكون إِلَّا لله، والثاني: تحب لتحقق معنى الإخلاص قال تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا...﴾ الآية (٣٥٢).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْأَدَاءُ بِنِيَّةِ الْقَضَاءِ وَعَكْسُهُ، لأن القضاء والأداء يستعمل كل منهما بمعنى الآخر. قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ...﴾ (٣٥٣) أي أدَيْتُمْ، والثاني: يشترط لتمييز كل منهما عن الآخر وهو قوي، قال المصنف: ومراد الأصحاب من نوى ذلك وهو جاهل بالوقت لغيم ونحوه دون العالم بالحال، وَالنَّفْلُ دُونَ الْوَقْتِ أَوْ السَّبَبِ كَالْفَرْضِ فِيمَا سَبَقَ، أي من قصد الفعل والتعيين. قُلْتُ: لكن تحية المسجد يكفي فيها نية مطلق الصلاة كما قاله ابن الرفعة، ولعل مراده الإطلاق مع التقييد بعددها.

وَفِي نِيَّةِ النَّفْلِيَّةِ وَجَهَانٍ، أي كما في التعرض في الفرض للفرضية لتمييز عنها. قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ النَّفْلِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم المعنى الذي علل به الاشتراط في الفرضية، وَيَكْفِي فِي النَّفْلِ الْمُطْلَقِ نِيَّةُ فِعْلِ الصَّلَاةِ، لأنها أدنى درجات الصلاة، فإذا قصد الصلاة وجب أن تحصل له، وَالنِّيَّةُ بِالْقَلْبِ، بالإجماع، وَيُنْدَبُ النُّطْقُ قَبِيلَ التَّكْبِيرِ، لِتُسَاعِدَ اللِّسَانُ الْقَلْبَ.

● الثَّانِي: تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نَعَمْ قِيلَ: إنها شرط حكاه الروياني (٣٥٤)، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَادِرِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ

(٣٥٣) النساء / ١٠٣.

(٣٥٢) الليل / ١٩.

(٣٥٤) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ؛ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ؛ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ] وفي زيادة عند الترمذي: [وَلَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ غَيْرِهَا] وأقوى منه إسناداً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظه. أما حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما

إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ] رواه ابن ماجه وإسناده صحيح^(٣٥٥)، فلا ينعقد بقوله الله الكبير لفوات مدلول أَفْعَلُ وهو التفضيل، ولا بقوله الرَّحْمَنُ أو الرَّحِيمُ أَكْبَرُ، والحكمة في افتتاح الصلاة به استحضر المصلي عظمة من تهيأ لخدمته والوقوف بين يديه لِيَمْتَلِئَ هَيْبَةً فيحضر قلبه ويخشع ولا يغيب، وَلَا تَضُرُّ زِيَادَةُ لَا تَمْنَعُ الإِسْمَ كَمَا اللَّهُ الْأَكْبَرُ، أي بل هو أبلغ في التعظيم، وَكَذَا اللَّهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ فِي الْأَصَحِّ، كزيادة آل، والثاني: يضر لِتَغْيِيرِ النِّظْمِ، لَا أَكْبَرُ اللَّهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه لا يسمى تكبيراً بخلاف عكس السلام، والثالث: لا يضر، لأن تقديم الخير جائز.

فَرَعٌ: لو قال: والله أكبر؛ لم تصح صلاته، بخلاف والسلام عليكم في آخر الصلاة، لأنه زاد حرفاً كذا رأيته في فتاوى القفال.

فَائِدَةٌ: نقل الإمام فخر الدين في تفسيره عن اتفاق المتكلمين: أَنَّهُ مَنْ عَبَدَ وَدَعَا لِأَجْلِ الْخَوْفِ مِنَ الْعِقَابِ وَالطَّمَعِ فِي الثَّوَابِ لَمْ تَصِحْ عِبَادَتُهُ وَلَا دَعَاؤُهُ ذَكَرَ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى^{٣٥٦}: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٣٥٧) وحزم في أوائل تفسير الفاتحة: أنه لو قال أصلي لثواب الله أو الهرب من عقابه فسدت صلاته.

وَمَنْ عَجَزَ، أي عن النطق بالعربية ولم يقدر على التعلم، تَرَجَّمَ، أي بمدلول التكبير من أي لغة شاء ولا يعدل إلى ذكر؛ لأنه ركن عجز عنه، فلا بد له من بدل، والترجمة أقرب إليه من غيره فتعينت، وَوَجِبَ التَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ، أي ولو بالسفر كسائر فروض الصلاة.

جاء في تحريم الصلاة: الحديث (٢٣٨) وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٢٧٦). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢/٤٥٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وحديث علي عليه السلام، وراه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: الحديث (٣) وإسناده صحيح.

(٣٥٥) هو حديث أبي حميد عبدالرحمن الساعدي عليه السلام قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ]. رواه ابن ماجه في السنن: باب إقامة الصلاة: الحديث (٨٠٣) وإسناده صحيح. (٣٥٦) الأعراف / ٥٥.

(٣٥٧) التفسير الكبير للإمام الرازي: ج ١٤ ص ١٣٤-١٣٥، ٢ دار الكتب العلمية، طهران.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمَرَادُ بِالْيَدَيْنِ هُنَا الْكَفَانِ، حَذَوُ مَنْكِبَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ^(٣٥٨)، وَالْأَصَحُّ رَفْعُهُ مَعَ ابْتِدَائِهِ، أَيْ مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ وَلَا اسْتِحْبَابُ فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: يَبْتَدِئُ بِهِ مَعَ ابْتِدَائِهِ وَيَنْهِيهِ مَعَ انْتِهَائِهِ أَيْضًا، وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالثَّالِثُ: يَرْفَعُ بِلَا تَكْبِيرٍ وَيَكْبِرُ مَعَ حِطِّ يَدَيْهِ.

وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بِالتَّكْبِيرِ، أَيْ بِجَمِيعِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَسْتَحْضِرَ جَمِيعَ مَا أَوْجَبْنَاهُ فِيهَا مِنْ نِيَّةِ الْفِعْلِ وَالتَّعْيِينِ؛ وَالْفَرَضُ مِنْ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ إِلَى آخِرِهِ بِحَيْثُ تَقَارَنَ هَذِهِ الثَّلَاثُ كُلُّ حَرْفٍ مِنْهُ، لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مِنَ الصَّلَاةِ فَلَا يَجُوزُ الْإِتْيَانُ بِشَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ تِمَامِ النِّيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ، لِأَنَّ مَا بَعْدَ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ فِي حُكْمِ الْاسْتِدَامَةِ. وَاسْتَصْحَابُ النِّيَّةِ فِي جَمِيعِ دَوَامِ الصَّلَاةِ لَا يَجِبُ ذِكْرُهَا، وَهِيَ مَا رَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي الْإِنْعِقَادِ، وَالْإِنْعِقَادُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتِمَامِ التَّكْبِيرِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ الْمَالَكِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ الْقَرَوِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ إِمَامَ الْحَرَمَيْنِ يَقُولُ: يَحْضُرُ الْإِنْسَانُ عِنْدَ التَّلْبِسِ بِالصَّلَاةِ النِّيَّةَ، وَيُجَرِّدُ النَّظَرَ فِي قَدَمِ الصَّانِعِ وَحْدُوثِ الْعَالَمِ وَالنُّبُوءَاتِ حَتَّى يَنْتَهِيَ نَظَرُهُ إِلَى نِيَّةِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَلَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ طَوِيلٍ، بَلْ يَكُونُ فِي أَوْحَى لَحْظَةٍ، لِأَنَّ تَعْلِيمَ الْجُمْلِ يَفْتَقِرُ إِلَى زَمَانٍ طَوِيلٍ، وَتَذَكُّرُهَا يَكُونُ فِي لَحْظَةٍ.

● الثَّلَاثُ: الْقِيَامُ فِي فَرَضِ الْقَادِرِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَرَجَ بِالْفَرَضِ النِّفْلَ، وَبِالْقَادِرِ الْعَاجِزِ، وَسَيَأْتِي حُكْمُهُمَا، وَشَرْطُهُ نَصَبُ قَقَارِهِ، أَيْ وَهُوَ عِظَامُ الظَّهْرِ أَيْ مَفَاصِلُهُ، لِأَنَّ اسْمَ الْقِيَامِ دَائِرٌ مَعَهُ، فَإِنْ وَقَفَ مُنَحْنِيًّا، إِلَى قَدَامِهِ، أَوْ مَائِلًا، أَيْ إِلَى الْيَمِينِ أَوْ

(٣٥٨) لِحَدِيثِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ افْتَتَحَ التَّكْبِيرَ فِي الصَّلَاةِ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ يُكْبِرُ حَتَّى يَحْضُرَ حَذَوُ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ فَعَلَّ مِثْلَهُ؛ وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَعَلَّ مِثْلَهُ، وَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حِينَ يَسْجُدُ، وَلَا حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٧٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٠/٢٢).

إلى اليسار، بِحَيْثُ لَا يُسَمَّى قَائِمًا لَمْ يَصْحَ، لَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِيَامِ وَهَذَا لَا يُسَمَّى قِيَامًا، فَإِنْ لَمْ يُطَقْ أَنْتِصَابًا وَصَارَ كَرَاكِعٍ، أَيْ كَالْمُتَقَوِّسِ ظَهْرَهُ وَنَحْوَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ كَذَلِكَ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْقِيَامِ، وَيَزِيدُ انْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ، تَمَيِّزًا بَيْنَهُمَا، وَمُقَابِلَهُ هُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الصَّلَاةُ قَاعِدًا، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الرُّكُوعِ لَزِمَهُ الِارْتِفَاعُ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ الَّذِي أَمَكْنَهُ هَيْئَةٌ تَخَالَفُ هَيْئَةَ الْقِيَامِ، قَالَ: وَهَذَا مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ.

وَلَوْ أَمَكَّنَهُ الْقِيَامُ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَيْ لَعَلَّةَ بَظْهَرِهِ تَمْنَعُ الْإِنْخِنَاءَ، قَامَ وَفَعَلَهُمَا بِقَدَرِ إِمْكَانِهِ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: [وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرِ فَأَتَوْا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ]^(٣٥٩) فَيَحْنِي صَلْبَهُ قَدْرَ الْإِمْكَانِ، فَإِذَا عَجَزَ فَرَقَبْتَهُ وَرَأْسَهُ، فَإِنْ عَجَزَ وَأَمَكْنَهُ بِاعْتِمَادِ شَيْءٍ وَجِبَ وَإِلَّا أَوْمَأَ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ قَعْدًا، بِالْإِجْمَاعِ، كَيْفَ شَاءَ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعِمْرَانَ وَكَانَتْ بِهِ بَوَاسِيرُ: [صَلِّ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣٦٠)، زَادَ النَّسَائِيُّ [فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقٍ لَا يُكَلِّفُ اللَّهَ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا]^(٣٦١)، وَافْتِرَاشُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرْبُعِهِ، أَيْ وَتَوَرُّكِهِ وَغَيْرِهِمَا، فِيهِ

(٣٥٩) تقدم في الرقم (١٦٠).

(٣٦٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يُطَقْ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبٍ: الْحَدِيثُ (١١١٧). وَسَبِيهِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كَانَتْ بِي بَوَاسِيرُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: [صَلِّ ...] الْحَدِيثُ.

(٣٦١) ● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ فَضْلِ صَلَاةِ الْقَاعِدِ عَلَى النَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٣٦٢). وَفِي السَّنَنِ الصَّغْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: فَضْلُ صَلَاةِ الْقَاعِدِ عَلَى صَلَاةِ النَّائِمِ: ج ٣ ص ٢٢٤. وَلَيْسَ فِيهِ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، وَلَعَلَّ هُنَاكَ خَطَأٌ فِي الْعَزْوِ إِلَى النَّسَائِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١ و ٩٥٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٨١ و ٣٧٢). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٣).

● وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ بِسَنَدِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [يُصَلِّي

الْأَظْهَرُ، لِأَنَّهُ قَعُودُ الْعِبَادَةِ فَكَانَ أَوَّلَى مِنَ التَّرْبَعِ الَّذِي هُوَ قَعُودُ الْعَادَةِ، قَالَ الْمَوْرِدِي: هَذَا مَخْصُوصٌ بِالرَّجُلِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَالْأَوَّلَى لَهَا التَّرْبَعُ لِأَنَّهُ أَسْرَ لَهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ تَرْبِعَهُ أَوَّلَى لِفَلَا يَلْتَبِسُ بِالتَّشْهَدِ.

وَيُكْرَهُ الْإِقْعَاءُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ ^(٣٦٢)، بِأَنَّ يَجْلِسَ عَلَى وَرْكَيْهِ، أَيْ وَالْوَرَكُ أَصْلُ الْفَخَذِ، نَاصِباً رُكْبَتَيْهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالْكَلَابِ وَالْقَرْدَةِ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَقْعُدَ أَيْضاً مَاذَا رَجْلَيْهِ.

ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَاذِي جَنْبَهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، أَيْ مِنَ الْأَرْضِ، وَالْأَكْمَلُ أَنْ تُحَاذِي مَوْضِعَ سُجُودِهِ، أَيْ لِأَنَّهُ سَيَأْتِي: أَنَّ أَقْلَ رُكُوعِ الْقَائِمِ أَنْ يَنْحَنِي قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، وَأَكْمَلُهُ تَسْوِيَةُ ظَهْرِهِ وَعُنُقِهِ، وَمَنْ فَعَلَ الْأَوَّلَ حَاذَتْ جَنْبَهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، وَمَنْ فَعَلَ الثَّانِي حَاذَتْ جَنْبَهُ مَوْضِعَ سُجُودِهِ، فَيَكُونُ أَيْضاً أَقْلَ رُكُوعِ الْقَاعِدِ، وَأَكْمَلُهُ بِأَن يَنْتَهِيَ إِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ صَلَّى لِجَنْبِهِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، الْأَيْمَنِ، لِفَضْلِهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقِياً، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَلِلْقَادِرِ التَّنْفُلِ قَاعِداً، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا مُضْطَجِعاً فِي الْأَصَحِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَمَنْ صَلَّى نَائِماً فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣٦٣)، وَالْمُرَادُ بِهِ الْمَضْطَجِعُ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يُذْهِبُ صُورَتَهَا لِغَيْرِ

الْمَرِيضِ قَائِماً إِنْ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى قَاعِداً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْجُدَ أَوْ مِمَّا وَجَّعَ سُجُودَهُ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِداً صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ صَلَّى مُسْتَلْقِياً رِجْلَيْهِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ [رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ٢ ص ٤٢-٤٣] وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

(٣٦٢) الْحَدِيثُ عَنْ سُؤْرَةَ بْنِ حَنْدَبٍ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْإِقْعَاءِ فِي الصَّلَاةِ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢/١٠٠٥): ج ١ ص ٤٠٥. وَقَالَ:

هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ، وَلَمْ يَخْرُجْ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

(٣٦٣) وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرِّقْمِ (٣٨٢): عَنْ عُمَرَانَ بْنِ حَصِينٍ قَالَ: سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ

عذر. وإذا قلنا بالأول فهل يجزي الاقتصار على الإيماء بالركوع والسجود أم يشترط أن يركع ويسجد ويتم كالقاعد؟ فيه وجهان؛ أحدهما الثاني. قال في شرح مسلم: وَإِذَا اضْطَجَعَ فَعَلَى يَمِينِهِ، فَإِنْ اضْطَجَعَ عَلَى يَسَارِهِ حَازَ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَفْضَلِ، قَالَ: فَإِنْ اسْتَلْقَى مَعَ إِمْكَانِ الْإِضْطِجَاعِ لَمْ يَصِحَّ، وَقِيلَ: الْأَفْضَلُ مُسْتَلْقِيًا وَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ صَحَّ، قَالَ: وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ^(٣٦٤).

فَرُغَ: أفنى بعض المتأخرين بأن عشرين ركعة من قعود أفضل من عشر من قيام لما في الأول من زيادة الركوع وغيره، ويحتمل خلافه لأنها أكمل^(٣٦٥).

● الرَّابِعُ: الْقِرَاءَةُ، لما سيأتي، وَيُسَنُّ بَعْدَ التَّحَرُّمِ دُعَاءُ الْإِفْتِاحِ، أي وهو: [وَجَّهْتُ وَجْهِي... إِلَى آخِرِهِ] للاتباع. كما أخرجه مسلم^(٣٦٦). ومن نقل عن

الرَّجُلُ وَهُوَ قَاعِدٌ؟ فَقَالَ: [مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة القاعد بالإيماء: الحديث (١١١٦) وقال: نائماً عندي مضطجعاً هنا.

(٣٦٤) المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي: كتاب المسافرين: شرح باب جواز النافلة قائماً وقاعداً: ج ٥ ص ٢٦١ نهاية الباب. والمثبت في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم للنووي: (وأنه إذا اضطجع لا يصح). وعندني في جميع النسخ من العمالة لابن الملقن بدون (لا) وكما هو في المتن (وإذا اضطجع صح) فعلى الأغلب أن في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم خطأ طباعي أو سهو من المحقق. فانتبه.

(٣٦٥) لا يتفق هذا المفهوم ودلالة النص كما جاءت في حديث عمران بن حصين السابق: [وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ]. ثم أن خلافه أتم وأكمل في التماسي ما لم تكن علة من مرض. ولا يستساغ التأويل مع وجود النص.

(٣٦٦) الحديث عن علي بن أبي طالب عليه السلام عن رسول الله ﷺ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ؛ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ؛ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنْتَ رَبِّي وَأَنَا عَبْدُكَ ظَلَمْتُ نَفْسِي وَاعْتَرَفْتُ بِذُنُوبِي فَأَغْفِرْ لِي ذُنُوبِي جَمِيعًا، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي

الشافعي. وجوبه فقد غلط، كما نبّه عليه الشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ في شرح العمدة، ثُمَّ التَّعَوُّذُ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ...﴾ (٣٦٧) أي إذا أردت القراءة، وستعرف في العيد استحباب التكبيرات بعد دعاء الافتتاح وقبل التعوذ، وفي صلاة الجماعة أنه لا يأتي بهما إلا إذا علم إدراك الفاتحة، وَيُسِيرُ بِهِمَا، كسائر الأذكار. المستحبة، وَيَتَعَوَّذُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه قراءة جديدة يتدي في كل ركعة، وَالْأَوَّلَى أَكْثَرُ، للاتفاق عليها ولأن افتتاح القراءة في الصلاة إنما هو فيها، والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتعوذ في الأولى فقط، لأن القراءة في الصلاة واحدة، وَتَتَعَيَّنُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما عَلَّمَ الْمَسِيءَ صَلَاتَهُ قال له: [إِذَا اسْتَقْبَلْتَ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ اصْنَعْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ] رواه ابن حبان في صحيحه (٣٦٨)، إِلَّا رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ،

لأَحْسَنِ الْأَخْلَاقِ لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ وَأَصْرَفَ عَنِّي سَبِيلَهَا لَا يَصْرِفُ عَنِّي سَبِيلَهَا إِلَّا أَنْتَ لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين وقصرها: الحديث (٧٧١/٢٠١). (٣٨٩) النحل / ٩٨.

● (٣٦٨) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: صفة الصلاة: باب ذكر البيان بأن فرض المراء في صلاته قراءة الفاتحة: الحديث (١٧٨٤) بلفظ مقارب.

● هو حديث رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ: قَالَ لِلْمُسَيِّءِ صَلَاتُهُ: [أَجَلٌ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَتَوَضَّأَ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهَّدَ وَأَقِمَ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ؛ ثُمَّ ارْكَعْ فَاطْمِئِنْ رَاكِعًا...] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢) وقال: حديث رِفَاعَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

● وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان عن أبي أوفى قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْتَعِلَ الْقُرْآنَ فَعَلَّمْنِي مَا يُخْرِجُنِي مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: [قُلْ: سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ] باب صفة الصلاة: ذكر الأمر بالتسبيح: الحديث (١٨٠٥) و (١٨٠٦ و ١٨٠٧). وإسناده صحيح.

أي لأنه إذا أدرك الإمام راعياً أدرك الركعة كما سيأتي بشرطه في الجماعة، وَابْتِسْمَلَهُ مِنْهَا، لقوله ﷺ: [إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدَ فَأَقْرَأُوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّيِّعُ الْمَثَانِي، فَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِحْدَى آيَاتِهِ] رواه الدارقطني بإسناد كُلِّ رِجَالِهِ ثِقَاتٍ، وذكره ابن السكن في سننه الصحاح الماثورة^(٣٦٩)، وَتَشْدِيدُ أَتْهَا، أي منها أيضاً، لأن المشدد حرفان أولهما ساكن فإذا خفف أسقط أحدهما، وَلَوْ أَبْدَلَ ضَاداً بِظَاءٍ لَمْ تَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كما لو أبدل غيرها، والثاني: يصح لعسر التمييز ومقتضى إطلاقهم الحزم بالبطلان في الإتيان بالدال المهمل عوضاً عن المعجمة في الذين فَافَهُمْ! وَيَجِبُ تَرْتِيْبُهَا، لأنه مناط البلاغة والإعجاز، وَمَوَالَاتُهَا، لأنها التلاوة المعتادة فإن تركها ناسياً فلا استئناف، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ، أي كتسبيح لداخل ونحوه ولو كان قليلاً، قَطَعَ الْمَوَالَاةَ، للإعراض وتغيير النظم، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِالصَّلَاةِ كِتَابِيْنِهِ لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتْحِهِ عَلَيْهِ، أي ونحوها كسؤاله لقراءة آية رحمة أو عذاب؛ وسجود لتلاوة، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه نُذِبَ إلى هذه في الصلاة لمصلحتها فلاشتغال بها عند عروض أسبابها لا يُجْعَلُ قطعاً، والثاني: تبطل كما لو فتح على غير إمامه أو أجاب المؤذن، والفتح هو تلقين الآية عند التَوَقُّفِ فيها، قال في التَّيْمَةِ: ولا يرد عليه ما دام يردد الآية وإنما يَرُدُّ إذا سكت، وَيَقْطَعُ، أي المولاة، السُّكُوتُ الطَّوِيلُ، لإشعاره بالإعراض، قال القفال في فتاويه ومنها نقلت: وجاز أن يقال تبطل صلاته، أيضاً إلا أنه مشكل لأن قراءة غير الفاتحة في خلالها يقطعها ولا تبطل به الصلاة، وَكَذَا يَسِيرُ قَصْدَ بِهِ قَطَعَ الْقِرَاءَةَ فِي الْأَصَحِّ، لاجتماع السكوت والقصد، والثاني: لا تبطل؛ لأن القصد وحده لا يؤثر، وكذا السكوت اليسير فكذا إذا اجتمعا.

فَإِنْ جَهِلَ الْفَاتِحَةَ، أي ولم يمكنه التعلم ولا النظر في مصحف ولا التلقين، فَسَبَّحُ

(٣٦٩) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ: الحديث (٣٦) منه: ج ١ ص ٣١٢.

آيَاتٍ، أي ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر؛ لأن القرآن بالقرآن أشبه، وإنما أوجبه سبع آيات لأن هذا العدد مرعي في الفاتحة فراعيناه في بدلها، **مُتَوَالِيَةً**، فَإِنْ عَجَزَ، عنها، **فُمْتَفَرِّقَةً**، لأن المتوالية أشبه بالفاتحة، واعتبر الإمام أن تكون مفهومة. **قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ**، أي في الأُمِّ، **جَوَازُ الْمُتَفَرِّقَةِ مَعَ حِفْظِهِ مُتَوَالِيَةً**، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كما في قضاء رمضان، فَإِنْ عَجَزَ، أي عن المتوالية المتفرقة، أَتَى بِذِكْرِ، للأمر به كما أخرجه الترمذي وَحَسَنَهُ (٣٧٠)، والأصح: أنه لا يتعين شيء من الذكر.

وَلَا يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ الْبَدَلِ عَنِ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان المبدل قرآناً أو ذكراً كما لا يجوز النقص عن آياتها، وحروف الفاتحة مائة وخمسة وخمسون حرفاً بالبسملة إلا لمن أدغم أو قرأ مالك فإنها تنقص حرفاً وتزيد حرفاً، والثاني: يجوز كما يكفي يوم قصير عن يوم طويل، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئاً وَقَفَ قَدْرَ الْفَاتِحَةِ، لأنه كان يلزمه عند القدرة قيام وقراءة، فإذا فات أحدهما بقي الآخر.

وَيُسَنُّ عَقِبَ الْفَاتِحَةِ آمِينَ، للاتباع (٣٧١) واختص التأمين بالفاتحة، لأن بعضها

● (٣٧٠) عن رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ فِي حَدِيثِ الرَّجُلِ الْبَدَوِيِّ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تَصَلِّ] فَقَالَ الرَّجُلُ فِي آخِرِ ذَلِكَ: فَأَرِنِي وَعَلِّمْنِي؛ فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَصِيبُ وَأُخْطِئُ؟ فَقَالَ: [أَجَلْ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهُّدْ وَأَقِمْ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ]. رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢)، وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● يُعْضَدُهُ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَخَذَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئاً فَعَلِّمْنِي مَا يُحَرِّثُنِي مِنْهُ؟ قَالَ: [قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ]. الحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما يجزئ الأُمِّيَّ والأَعْمَى من القراءة: الحديث (٨٣٢). والنسائي في السنن: كتاب الصلاة: ما يجزئ من القراءة لمن لا يحسن القراءة: ج ٢ ص ١٤٣.

(٣٧١) لحديث أبي هريرة ؓ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَمَّنَ الْإِسَامُ فَأَمْنُوا؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ

دعاء فاستحب أن يسأل الله إجابته، قال البيهقي في كتاب فضائل الأوقات: وروينا من حديث عائشة مرفوعاً [حَسَدَتْنَا الْيَهُودُ عَلَى الْقِبْلَةِ الَّتِي هُدِينَا لَهَا وَضَلُّوا عَنْهَا، وَعَلَى الْجُمُعَةِ وَعَلَى قَوْلِنَا خَلْفَ الْإِمَامِ آمِينَ] (٣٧٢)، خَفِيفَةُ الْمِيمِ بِالْمَدِّ. وَيَجُوزُ الْقَصْرُ، قُلْتُ: والإمالة والتشديد أيضاً، وآمين: اسمٌ فعلٌ، يَعْنِي اسْتَجَبَ؛ وهي مبنية على الفتح؛ كَلَيْتَ فَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهَا سَكَنَ.

وَيُؤْمَنُ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ، لَأَنَّهُ يَوْمُنَ لِقَائِهِ لَا لِتَأْمِينِهِ، وَيَجْهَرُ بِهِ، أَيِ الْمَأْمُومِ فِي الْجَهْرِيَّةِ، فِي الْأَظْهَرِ، كإمامه، والثاني: يُسِرُّ بِهِ كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ، أما المنفرد والإمام فيجهران قطعاً، ولا يعتد بخلاف فيه، والسرية يُسِرُّ فِيهَا جَمِيعُهُمْ كَالْقِرَاءَةِ، قال صاحب الخصال من قدماء أصحابنا: أربع خصال يجهر بها المأموم خلف إمامه: قوله آمين، وكذا القنوت في صلاة الصبح، وكذلك في التراويح وكذلك إذا فتح على إمامه.

وَتُسَنُّ سُورَةُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، لِلاتِّبَاعِ، واحترز بقوله (بَعْدَ) عَمَّا إِذَا قَدَّمَهَا عَلَيْهَا فَإِنَّ السُّورَةَ لَا تَحْسَبُ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ، ولو كرر الفاتحة وقلنا لا تبطل صلاته لم تحسب الثانية عن السورة كما ذكره في شرح المذهب فكان ينبغي تقييد السورة بكونها غير الفاتحة.

إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ، أَيِ مِنَ الرَّبَاعِيَّةِ، وَكَذَا الثَّالِثَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الْآخِرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ] متفق عليه (٣٧٣)، والثاني: يُسَنُّ فِيهِمَا لِحَدِيثِ

تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب جهر الإمام بالتأمين: الحديث (٧٨٠). وبلغظ [إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ آمِينَ؛ وَقَالَتِ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ آمِينَ. فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]، باب فضل التأمين: الحديث (٧٨١) والحديث (٧٨٢).

(٣٧٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب التأمين: الحديث (٢٤٩٥).
(٣٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُقْرَأُ فِي الْآخِرَتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ:

أبي سعيد في ذلك أخرجه مسلم (٣٧٤).

قُلْتُ: فَإِنْ سَبَقَ بِهِمَا قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لئلا تخلو صلاته من سورة، وَلَا سُورَةَ لِلْمَأْمُومِ، بَلْ يَسْتَمِعُ، للنهي عنه كما أخرجه الترمذي وحسنه (٣٧٥)، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ...﴾ الآية (٣٧٦)، فَإِنْ بَعْدَ، بحيث لم يسمع أو سمع صوتاً لا يميزه، أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً قَرَأَ فِي الْأَصَحِّ، لأن السكوت للسامع، والثاني: لا يقرأ لإطلاق النهي السالف، وَالصَّمَمُ كالبعد؛ والإسرار بالجرية يُلحقها بالسريّة كما حزم به في شرح المذهب.

وَيُسَنُّ لِلصُّبْحِ وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمَقْصَلِ، وَلِلْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطُهُ، وَلِلْمَغْرِبِ قِصَارُهُ، لما روى أحمد والنسائي وصححه ابن حبان عن سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَشَبَّ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فَلَانِ الْإِمَامِ كَانَ فِي

الحديث (٧٧٦) وأطرافه الحديث (٧٥٩ و ٧٦٢ و ٧٧٨ و ٧٧٩) وفيه: [وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ؛ وَيُطَوِّلُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مَا لَا يُطَوِّلُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا فِي الْعَصْرِ، وَهَكَذَا فِي الصُّبْحِ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٣٧٤) عن أبي سعيد الخدري رحمه الله قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً؛ وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ خَمْسِ عَشْرَةِ آيَةٍ. أَوْ قَالَ: نِصْفَ ذَلِكَ فِي الْعَصْرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ قَدْرَ قِرَاءَةِ خَمْسِ عَشْرَةِ آيَةٍ، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ نِصْفِ ذَلِكَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (١٥٦ و ٤٥٢/١٥٧).

(٣٧٥) الحديث عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رحمه الله قال: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصُّبْحَ؛ فَتَقَلَّتْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: [إِنِّي أَرَأَيْتُمْ تَقْرَوْنَ وَرَاءَ إِمَامِكُمْ؟] قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِي وَاللَّهِ، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِأَمِّ الْقُرْآنِ؛ فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب في القراءة خلف الإمام: الحديث (٣١١).

وقال: حديث عبادة حديث حسن.

(٣٧٦) الأعراف / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

الْمَدِينَةِ، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَصَلَّيْتُ خَلْفَهُ فَكَانَ يُطِيلُ الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَيُخَفِّفُ الْآخِرَتَيْنِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْعِشَاءِ بِوَسْطِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْغَدَاةِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ^(٣٧٧) والمفصل أوله الحركات؛ وفيه تسعة أقوال أخرى مذكورة في الشرح، وحكى الترمذي عن الشافعي أَنَّهُ قَالَ: لَا أَكْرَهُ أَنْ يُقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطَّوَالَ نَحْوَ: الطُّورِ، وَالْمُرْسَلَاتِ، بَلْ أَسْتَحِبُّهُ^(٣٧٨) وحكاها البغوي في شرح السنة أيضاً، وَلِصَبْحِ الْجُمُعَةِ فِي الْأَوَّلَى: ﴿أَلَمْ تَنْزِيلٌ...﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ: ﴿هَلْ أَتَى...﴾، أي بكاملهما لأنه ﷺ كان يقرأ يوم الجمعة بهما، متفق عليه^(٣٧٩).

● الْخَامِسُ: الرُّكُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَقْلَهُ، أَي فِي حَقِّ الْقَائِمِ، أَنْ يَنْحَنِي قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، أَي لَوْ أَرَادَ وَضَعَهُمَا عَلَيْهِمَا، وَهَذَا بِالْإِنْخَاءِ لَا بِالْإِنْخَاسِ مَعَ اعْتِدَالِ خَلْقَتِهِ، لِأَنَّهُ بَدُونَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى رُكُوعاً وَالرَّاحَةُ الْكُفُّ، بِطَمَأْنِينَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِلْمَسِيِّ صَلَاتِهِ [ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً] متفق عليه^(٣٨٠)، بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ

(٣٧٧) مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٣٠٠. والنسائي في السنن: باب القراءة في المغرب ج ٢ ص ١٦٧. وابن حبان في الإحسان: باب ذكر الإباحة أن يقتصر على قصار المفصل: الحديث (١٨٣٤) وإسناده صحيح.

(٣٧٨) نَقَلَ التِّرْمِذِيُّ قَالَ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَذَكَرَ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطَّوَالَ؛ نَحْوَ الطُّورِ وَالْمُرْسَلَاتِ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَكْرَهُ ذَلِكَ، بَلْ أَسْتَحِبُّ أَنْ يُقْرَأَ بِهَذِهِ السُّورِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ. ينظر: الجامع الصحيح للترمذي: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٨): ج ٢ ص ١١٣.

(٣٧٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٩١). وكتاب سجود القرآن: باب سجدة تنزيل السجدة: الحديث (١٠٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٧٩/٦٤).

(٣٨٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وجوب القراءة: الحديث (٧٥٧): عن أبي هريرة ؓ قال: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ؛ فَدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى؛ فَسَلَّمَ

رَفَعَهُ عَنْ هَوِيهِ، أَيِ وَلَا يَقُومُ زِيَادَةُ الْهَوِيِّ مَقَامَ الطَّمَانِينَةِ؛ وَلَا يَقْصُدُ بِهِ غَيْرَهُ، فَلَوْ هَوَى لِتِلَاوَةِ فَجَعَلَهُ رُكُوعًا لَمْ يَكْفِ، لِأَنَّ قَصْدَهُ غَيْرُ صَارِفٍ، وَأَكْمَلَهُ تَسْوِيَةً ظَهَرِهِ وَغُنْفِهِ، أَيِ كَصَفِيحَةٍ لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٨١)، وَنَضَبُ سَاقِيهِ، أَيِ إِلَى الْحَقْوِ وَلَا يَثْنِي رَكْبَتَيْهِ لِأَنَّهُ أَعُونُ، وَأَخَذَ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ وَتَفَرَّقَ أَصَابِعُهُ، لِلاتِّبَاعِ وَلِأَنَّهُ أَعُونُ، لِلْقِبْلَةِ، لِأَنَّهَا أَشْرَفُ الْجِهَاتِ، وَيَكْبُرُ فِي ابْتِدَاءِ هَوِيهِ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَأَحْرَامِهِ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، لِلاتِّبَاعِ فِي كُلِّ ذَلِكَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ فِي الْإِقْنَاعِ: وَأَدْنَاهُ مَرَّةً وَأَكْمَلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهُ صَحَّ عَنْهُ (٣٨٢)، ثَلَاثًا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٣)، وَلَا يَزِيدُ الْإِمَامُ، أَيِ عَلَى الثَّلَاثَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَوْمِ إِلَّا إِذَا

عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ وَقَالَ: [ارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] فَرَجَعَ يُصَلِّي كَمَا صَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [ارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] [ثَلَاثًا] فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَحْسِنُ غَيْرَهُ، فَعَلَّمَنِي ؟ فَقَالَ: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تيسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ سَاجِدًا؛ ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ جَالِسًا، وَافْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا] وَفِي لَفْظٍ: [ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِمًا] كِتَابُ الْاِسْتِذْنَانِ: بَابُ مَنْ رَدَّ فَقَالَ: عَلَيْكَ السَّلَامُ: الْحَدِيثُ (٦٢٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَجُوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٧/٤٥).

(٣٨١) فِي صِفَةِ رُكُوعِ الرَّسُولِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: [وَكَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يُشْخِصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يُصَوِّبْهُ، وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَجْمَعُ صِفَةَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٨/٢٤٠) يُشْخِصُ: يَرْفَعُ، وَيُصَوِّبُ: يُخَفِّضُ أَوْ يُنْزِلُ رَأْسَهُ إِلَى الْأَسْفَلِ.

(٣٨٢) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: ص ٣٩: تَحْقِيقُ خَضِرٍ مُحَمَّدٍ خَضِرٍ.

(٣٨٣) لِحَدِيثِ عَوْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ؓ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ. وَإِذَا سَجَدَ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مِقْدَارِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٨٦). وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ: عَوْنٌ لَمْ يَدْرِكْ عَبْدِ اللَّهِ.

انْخَصِرُوا وَرَضُوا، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: [اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسَلَمْتُ، خَشَعْتُ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِي وَعَظْمِي وَعَصْبِي وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي] [لِلتَّبَاعِ، كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ إِلَى قَوْلِهِ وَعَصْبِي، زَادَ ابْنُ حَبَانَ: [وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ] (٣٨٤).

فَائِدَةٌ: إِنَّمَا وَجِبَتِ الْقِرَاءَةُ فِي الْقِيَامِ، وَالتَّشَهُدُ فِي الْجُلُوسِ، وَلَمْ يَجِبِ التَّسْبِيحُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، لِأَنَّ الْقِيَامَ وَالْقُعُودَ يَلْتَبَسُ بِالْعَادَةِ فَوْجِبَ فِيهِمَا لِيَتَمَيَّزَا عَنْهَا بِخِلَافِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

❶ السَّادِسُ: الْإِعْتِدَالُ قَائِمًا، أَيْ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا قَبْلَ الرُّكُوعِ لِقِصَّةِ الْمَسِيِّ صَلَاتِهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا، وَفِي النَّافِلَةِ وَجِهَةٌ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِعْتِدَالُ فِيهَا، حَكَاهُ فِي التَّمَتَةِ وَأَجْرَاهُ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فِي الْجُلُوسَةِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ وَبَنَاهُ عَلَى جَوَازِ الْإِيمَاءِ فِي النَّافِلَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ، وَصَحَّحَ الْجَوَازَ، وَغَيْرَهُ صَحَّحَ الْمَنْعَ، كَمَا سَلَفَ، مُطْمَئِنِّيًا، لِأَنَّهُ رُكْنُ كَالْقِيَامِ، وَلَا يَقْصِدُ، بِهِ، غَيْرُهُ، لِأَنَّهُ صَارَفٌ، فَلَوْ رَفَعَ فَرَعًا مِنْ شَيْءٍ لَمْ يَكْفِ.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ قَائِلًا: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَإِذَا انْتَصَبَ قَالَ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ مِلَاءَ السَّمَوَاتِ وَمِلَاءَ الْأَرْضِ وَمِلَاءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ. وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: أَهْلُ الشَّاءِ وَالْمَجْدِ أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ، لَا مَانِعَ لِمَا أُعْطِيتَ وَلَا مُغْطِي لِمَا مَنَعْتَ وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ، لِلتَّبَاعِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَإِنَّهُ صَحَّ (٣٨٥).

وَيُسَنُّ الْقُنُوتُ فِي اعْتِدَالِ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا زَالَ

(٣٨٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ: الْحَدِيثُ

(٧٧١/٢٠١). وَالْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ

لِلْمَرْءِ أَنْ يَفُوضَ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا إِلَى بَارئِهِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٨): ج ٣ ص ١٧٨.

(٣٨٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِأَلْفَاظِهِ فِي الصَّحِيحِ عَنْ ابْنِ أَبِي أَوْفَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا

رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ: الْحَدِيثُ (٤٧٦/٢٠٢).

يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا، صححه غير واحد من الحفاظ كما قاله ابن الصلاح، قال البيهقي: ورواة القنوت بعد الركوع أكثر واحفظ^(٣٨٦)، وَهُوَ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إِلَى آخِرِهِ، كما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس وحسنه الترمذي من حديث الحسن لكنه في قنوت الوتر^(٣٨٧)، وظاهر كلام المصنف

(٣٨٦) ● حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: [مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا] رواه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٦٢. والدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٣٩: الحديث (٩ و ١٠). وجاء من طرق بألفاظ أخرى غالبها ضعيف، وبهذا اللفظ قال الهيثمي: رواه أحمد والبخاري بنحوه ورجاله موثقون. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٣٩.

● ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب الدليل على أنه لم يترك أصل القنوت في صلاة الصبح، إنما ترك الدعاء لقوم أو على قوم آخرين بأسمائهم وقبائلهم. الحديث (٣١٨٨)، والحديث (١٣٨٩)، وقال: قال أبو عبد الله: هذا إسناد صحيح سنده؛ ثقة رواه.

(٣٨٧) ● أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٥) وأشعر تخريجه للحديث في القنوت بحودة الإسناد، ثم قال: فَصَحَّ بِهَذَا كُلُّهُ أَنَّ تَعْلِيمَهُ هَذَا الدُّعَاءَ وَقَعَ لِقُنُوتِ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَقُنُوتِ الْوُتْرِ. ينظر: السنن الكبرى: ج ٣ ص ٥٣. طبعة دار الفكر. وينظر قول ابن الصلاح في تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٣٠٤. ولقد وقع الخلاف فيه من جهة الإسناد بآبَن هَرَمَز، إذ قال ابن حجر: وعبدالرحمن بن هرمز يحتاج إلى الكشف عن حاله. ثم قال عن حديث الحسن الذي سيأتي: والأول أقوى: ينظر تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٤.

● أما الحديث عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوُتْرِ: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ؛ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِّي شَرًّا مَا قَضَيْتَ، فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ؛ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء القنوت في الوتر: الحديث (٤٦٤) وقال: هذا حديث حسن.

أنه يأتي بالقنوت عقب ذكر الاعتدال بكماله، وفي التهذيب عن الشافعي ما يشهد له، لكن ظاهر عبارة المختصر أنه لا يزيد على قوله: ربنا لك الحمد، لئلا يطول الاعتدال، والإمام بلفظ الجمع، لأن البيهقي رواه من حديث ابن عباس بلفظ الجمع بإسناد جيد وقال عليه السلام: [لَا يُؤْمُ عِبْدٌ قَوْمًا فَيُحْصَى نَفْسُهُ بِدَعْوَةِ ذُوْنَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ خَانَهُمْ] رواه الترمذي وحسنه ^(٣٨٨) ومقتضى هذا الحديث عموم ذلك في سائر أدعية الصلاة وعليه نص الشافعي كما نقله ابن المنذر؛ ثم خالفه في دعاء الاستفتاح، وكذا قاله القفال في فتاويه، ومقتضى الحديث الأول أن يقول بين السجدين: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا، فإن قال: اغْفِرْ لِي فلا بأس لحديث دعاء الاستفتاح. قُلْتُ: وقد يقال في الفرق بين القنوت وبين غيره أن الكل يأتون بالدعاء بخلاف القنوت.

وَالصَّحِيحُ سُنُّ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِهِ،
لثبوتها في النسائي في قنوت الوتر في حديث الحسن ^(٣٨٩)، وغلط المتولي حيث قال:

(٣٨٨) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء: الحديث (٣٥٧) وقال: حسن. من حديث ثوبان رضي الله عنه. ولفظ ابن عباس في الدعاء: [اللَّهُمَّ اهْدِنَا] وقد تقدم في التعليق السابق كما عند البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٢٢٥).

● (٣٨٩) لحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتِ فِي الْوُتْرِ، قَالَ: [قُلْ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي.... تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ] رواه النسائي في السنن: كتاب قيام الليل: باب الدعاء في الوتر: ج ٣ ص ٢٤٨. وإسناده صحيح.

● ثم لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ لَكَ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتُ ذُكِرْتُ مَعِي] رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب ذكر الأخبار عن إباحة تعدد النعم للمنع: الحديث (٣٣٧٣) ورواه ابن جرير الطبري في التفسير: سورة الشرح: آية ٤: الحديث (٢٩٠٦٨) بلفظ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي

إن الصلاة لم ترد بها السنة، والثاني: لا يجوز، فإن فعلها بطلت صلاته، لأنه نقل ركناً إلى غيره، وهذا الوجه واه جداً.

وَرَفَعَ يَدَيْهِ، للاتباع كما أخرجه البيهقي^(٣٩٠)، والثاني: لا، قياساً على سائر الأدعية في الصلاة، وَلَا يَمْسَحُ وَجْهَهُ، قال البيهقي: لست أحفظ فيه عن السلف شيئاً، والثاني: نعم لحديث واه مطلق لا مقيد بالقنوت^(٣٩١)، وَأَنَّ الْإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ، للاتباع كما أخرجه البخاري^(٣٩٢) لكن دون جهر القراءة كما صرح به الماوردي،

وَرَبَّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتَ ذُكِرْتَ مَعِيَ [وإسناده صحيح.

● (٣٩٠) عن أنس بن مالك في قصة القراءة وقتلهم، قَالَ: فَقَالَ لِي أَنَسٌ: لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كُلَّمَا صَلَّى الْغَدَاةَ، رَفَعَ يَدَيْهِ يَدْعُو عَلَيْهِمْ، يَعْنِي الَّذِينَ قَتَلُوهُمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٩). وفيه علي بن صقر السكري؛ قال ابن حجر عنه في لسان الميزان: قال الدارقطني: ليس بالقوي: ج ٤ ص ٢٣٥.

● الأولى بابن الملقن أن يقول للاتباع كما أخرجه الإمام أحمد في المسند؛ وطبقته أعلى وهو نفس سند البيهقي وليس فيه علي بن صقر: ينظر مسند الإمام أحمد: ج ٣ ص ١٣٧.

(٣٩١) عن مُحَمَّد بن كعب القرظي؛ حدثني عبد الله بن عباس: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَسْتُرُوا الْحُدُرَ؛ مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ، سَلُوا اللَّهَ بِطُوبَى أَكْفَكُمُ؛ وَلَا تَسْأَلُوهُ بِظُهُورِهَا، فَإِذَا فَرَعْتُمْ فَاْمَسَحُوا بِهَا وَجُوهَكُمْ] قال أبو داود: روي هذا الحديث من غير وجه عن مُحَمَّد بن كعب كلها واهية، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً. ينظر: سنن أبي داود: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٨٥).

(٣٩٢) حديث أبي هريرة ؓ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْعُو عَلَى أَحَدٍ أَوْ يَدْعُو لِأَحَدٍ؛ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَرُبَّمَا قَالَ: إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ: اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ وَسَلَمَةَ بْنَ هِشَامٍ وَعِيَّاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ، اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ، وَاجْعَلْهَا سِنِينَ كَسِينِي يُوسُفَ. يَجْهَرُ بِذَلِكَ] رواه البخاري في

والثاني: لا، كسائر الادعية المشروعة في الصلاة، أما المنفرد فيُسِرُّ قطعاً، وأنه يُؤْمَنُ المَأْمُومُ لِلدُّعَاءِ وَيَقُولُ الثَّنَاءَ، أي أو يسكت لكن دون جهر الإمام قاله الماوردي، أما التأمين فللتابع كما صححه الحاكم^(٣٩٣)، وأما الباقي فهو ثناء وذكر لا يليق فيه التأمين فاستحب موافقته، والثاني: أنه يؤمن في الكل، والثالث: أنه يوافقه في الكل كالاستعاذة، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ قَنَتَ، هما الوجهان في قراءة السورة له والحالة هذه. قُلْتُ: وكذا لو سمع صوتاً مجرداً ولم يفهمه.

وَيَشْرَعُ الْقُنُوتُ فِي سَائِرِ الْمَكْتُوباتِ لِلنَّازِلَةِ، لأحاديث بئر معونة في الصحيح، لَا مُطْلَقاً عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ترك القنوت وهذا بخلاف الصبح لشرفها، والثاني: يشرع مطلقاً، والثالث: لا مطلقاً، وهو منابذ للسنة والخلاف في الجواز قاله الرافعي، وقال المصنف في الاستحباب، وخرج بذكر المكتوبات غيرها كالعيد والاستسقاء.

● السَّابِعُ: السُّجُودُ، بالإجماع، وَأَقْلَهُ مُبَاشَرَةً بَعْضُ جِهَتِهِ مُصَلَّاةً، لأنه يسمى سجوداً^(٣٩٤)، ولا يضر نبات الشعر على جبهته بخلاف نباته على الناصية لأن ما نبت على الجبهة مثل بشرته؛ قاله البغوي في فتاويه، فَإِنْ سَجَدَ عَلَى مُتَّصِلٍ بِهِ جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أي كطرف ذيله وكُمه الطويل^(٣٩٥) كما مثله في الْمُحَرَّرِ

الصحيح: كتاب التفسير: سورة ٣: الحديث (٤٥٦٠).

(٣٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [قَنَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهْرًا مُتَّابِعًا فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ فِي ذُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، صَلَّى الرَّكْعَةَ الْآخِرَةَ يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ عَلَى رِغْلٍ وَذِكْوَانٍ، وَعَصِيَّةٍ، وَيُؤْمِنُ مَنْ خَلْفَهُ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٧/٨٢٠) وقال:

هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه بهذا اللفظ. ووافقه الذهبي.

(٣٩٤) لحديث حباب بن الارت قال: [شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ فِي الرَّمْضَاءِ فَلَمْ

يُشَكَّنَا] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦١٩/١٨٩).

(٣٩٥) لحديث أنس بن مالك قال: [كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، فَلِذَا لَمْ

لأنه كالم متصل، أما المنفصل فيجوز قطعاً، والمتصل الذي يتحرك بحركته لا يجوز قطعاً، ولو كان بيده عوداً ونحوه فسجد عليه جاز، كما قاله في شرح المذهب في الكلام على تقليب ورق المصحف.

وَلَا يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماء بها عند العجز كالجهة. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوله ﷺ: [أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ عَلَى الْجَنَّةِ وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ] متفق عليه^(٣٩٦) وأشار في الأم إلى ترجيحه.

وَيَجِبُ أَنْ يُطْمِئِنَّ، لقصة المسيء صلاته المتفق عليها، وَيَنَالُ مَسْجِدَهُ ثِقَلُ رَأْسِهِ، لقوله ﷺ: لِلتَّقْيِي السَّائِلِ: [وَإِذَا سَجَدْتَ فَمَكَّنْ جَبْهَتَكَ؛ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا] رواه ابن حبان^(٣٩٧)، وينال معناه يُصِيبُ ويحصل؛ الْمَسْجِدُ بفتح الجيم وكسرهما،

يَسْتَطِيعُ أَحَدٌ مِنَّا أَنْ يُمَكِّنَ جَبْهَتَهُ مِنَ الْأَرْضِ بَسْطَ ثَوْبِهِ فَسَجَدَ عَلَيْهِ [رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٢٠/١٩١)].

(٣٩٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على الأنف: الحديث (٨١٢) وفيه: [وَلَا نَكْفَيْتِ الثِّيَابَ وَالشَّعْرَ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٤٠).

(٣٩٧) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر وصف بعض السجود والركوع للمصلي: الحديث (١٨٨٤) جزء من حديث طويل.

● عزاه ابن حجر في التلخيص إلى الطبراني أيضاً، وقال: وقد يئض المنذري في كلامه على هذا الحديث في تخريج أحاديث المذهب، وقال النووي: لا يعرف، وذكره في الخلاصة في فصل الضعيف. إهـ. تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٨: الرقم (٤٦). والحديث إسناده ضعيف لعلل فيه.

● والأول أن يستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما يقول: سأل رجل النبي ﷺ عن شيء من أمر الصلاة فقال له رسول الله ﷺ: [خَلَّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ] يعني إسباغ الوضوء، وكان فيما قال له: [إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ يَدَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ حَتَّى تَطْمِئِنَّ] وقال الهاشمي مرة: [إِذَا سَجَدْتَ فَأَمْكِنِ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى تَجِدَ

وَالْمَسْجِدُ هُنَا مَنْصُوبٌ وَالثَّقْلُ فَاعِلٌ.

وَأَنْ لَا يَهْوِيَ لِغَيْرِهِ، لما سبق في الركوع والرفع منه، فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ وَجَبَ الْعَوْدُ إِلَى الْإِعْتِدَالِ، أي ليسجد منه لأنه لا بد من نية أو فعل ولم يوجد واحد منهما، وَأَنْ تَرْتَفِعَ أَسَافِلُهُ عَلَى أَعَالِيهِ فِي الْأَصَحِّ، للاتباع؛ كما أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان^(٣٩٨)، والثاني: يجوز أن تستوي أسافله وأعالیه، وأما إذا كانت أعالیه أعلى فلا يصح قطعاً، لعدم اسم السجود، كما لو أكب على وجهه وَمَدَّ رِجْلَيْهِ، نعم إن كان به علة لا يمكنه السجود إلا بمدود الرجلين أجزأه، ذكره المتولي وأقره في شرح المذهب.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ لِهَوِيهِ بِلَا رَفْعٍ وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدْنِيهِ، للاتباع، والمراد باليد هنا الكف، ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ، للاتباع^(٣٩٩)، وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَيَزِيدُ

حَقَّمَ الْأَرْضَ [رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٨٧ وإسناده جيد مع أن فيه صالح مَوْلَى التَّوَّامَةِ، إلا أن عقبه بن موسى سمع منه قبل أن يختلط. ولهذا حسنه البخاري (كما نقل ابن حجر في التلخيص: ج ١ ص ١٠٥) والترمذي في الجامع: أبواب الطهارة: الحديث (٣٩). وفي سنن ابن ماجه: الحديث (٤٤٧).

● (٣٩٨) لحديث عمرو بن عبد الله السبيعي قال: وَصَفَ لَنَا الْبِرَاءُ بْنُ عَازِبٍ السُّجُودَ [فَوَضَعَ يَدَيْهِ وَاعْتَمَدَ رُكْبَتَيْهِ وَرَفَعَ عَجِزَتَهُ] وَقَالَ: هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صفة السجود: الحديث (٨٩٦). والنسائي في السنن: باب صفة السجود: ج ٢ ص ٢١٢.

● ولفظه عند ابن حبان عن أياد بن لقيط عن البراء أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا سَجَدْتَ فَضَعْ كَفَيْكَ وَارْفَعْ مِرْقَئَكَ وَانْتَصِبْ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩١٣).

● (٣٩٩) لحديث وائل بن حجر قال: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه: الحديث (٨٣٨). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود: الحديث (٢٦٨)

الْمُنْفَرِدُ: اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٠) وزاد في الروضة: بحوله وقوته قبل تبارك الله، واحترز بالمنفرد عن الإمام وقد سبق حكمه، وَيَضَعُ يَدَيْهِ، في السجود، حَذَوُ مَنْكِبَيْهِ، أي مقابلهما^(٤٠١)، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ، وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَنْ فَحْذَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٢)، وَتَضُمُّ الْمَرْأَةُ، لأنه أستر لها^(٤٠٣)، وَالْخُنْثَى، لأنه

وقال: هذا حديث حسن غريب. ثم قال: والعمل عليه عند أهل العلم.

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن النبي ﷺ قال: [يَمْعُدُ أَحَدُكُمْ فَيَبْرُكُ فِي صَلَاتِهِ

بُرْكَ الْحَمَلِ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٢٦٩) وقال: حديث غريب.

(٤٠٠) لحديث ابن مسعود وعقبة بن عامر: أَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا رَكَعَ قَالَ: [سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ

وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا، وَإِذَا سَجَدَ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا]. رواه أبو داود في

السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٨٦ و ٨٧٠). ثم لحديث علي كرم الله وجهه كان

يقول: الحديث. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١).

(٤٠١) لحديث عباس بن سهل، قال: اجتمع أبو حميد وأبو أسيد وسهل بن سعد ومُحَمَّدُ بْنُ

سَلَمَةَ، فَذَكَرُوا صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ أَبُو حَمِيدٍ: أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ

ﷺ، فَذَكَرَ بَعْضَ هَذَا، قَالَ: ثُمَّ رَكَعَ فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ كَأَنَّهُ قَابِضٌ عَلَيْهِمَا

وَوَثَرَ يَدَيْهِ فَتَجَافَى عَنْ جَنْبَيْهِ، قَالَ: ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَكَنَ أَنْفَهُ وَجَبْهَتَهُ وَنَحَى يَدَيْهِ عَنْ

جَانِبَيْهِ وَوَضَعَ كَفَيْهِ حَذَوُ مَنْكِبَيْهِ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ،

حَتَّى فَرَغَ. رواه أبو واود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٧٣٤).

(٤٠٢) ● أَمَّا يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً، فلحديث وائل بن حجر رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

كَانَ إِذَا رَكَعَ فَرَجَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَإِذَا سَجَدَ ضَمَّ أَصَابِعَهُ]. رواه ابن حبان:

الحديث (١٩١٧) وإسناده صحيح.

● وَأَمَّا أَنَّهَا لِلْقِبْلَةِ، فلحديث البراء قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ بَسَطَ ظَهْرَهُ

وَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ أَصَابِعَهُ قَبْلَ الْقِبْلَةِ فَتَفَاجَ - أي مفتوحة - . والحديث فيه نظر:

ينظر نصب الراية للزيلعي: ج ١ ص ٣٧٤.

● أَمَّا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ، فلحديث أبي حميد في صفة صلاته ﷺ قال:

[وَإِذَا سَجَدَ فَرَجَّ بَيْنَ فَحْذَيْهِ غَيْرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ فَحْذَيْهِ] تقدم من

أحوط وهذه المسألة من زياداته على الْمُحَرَّر وشرحي الرافعي.

● **الثَّامِنُ: الْجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنًّا**، لقصة المسعى صلاته، ونفي الإمام الطمأنينة في قضيته غلط فهي ثابتة في الصحيحين، وَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ بَرْفَعِهِ غَيْرَهُ، لما سبق في الرفع من الركوع وغيره، وَأَنْ لَا يُطَوِّلَهُ وَلَا الْإِغْتِدَالَ، لأنهما ركنان قصيران، كما سيأتي في أثناء باب سجود السهو، فإن المصنف أعادها هناك مبسطة.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشًا، للاتباع^(٤٠٠)، قال الجويني في التبصرة: ولا يجوز أن يُقْعَى هنا إلقاء الكلب فيجلس على عقبه وقدماه منتصبتان، وَأَضِعَا يَدَيْهِ قَرِيبًا مِنْ رُكْبَتَيْهِ، لأنه أسهل، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ، أي إلى القبلة كما في التشهد، قَائِلًا: رَبِّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَارْفَعْنِي وَارْزُقْنِي وَاهْدِلْنِي وَعَافِنِي، للاتباع^(٤٠١)، ثُمَّ يَسْجُدُ الثَّانِيَةَ كَالأُولَى، أي في الأقل والأكمل، والحكمة في تكرار السجود دون غيره أنه أبلغ في التواضع وشكرًا لإجابة دعائه في الأولى.

رواية أبي داود: الحديث (٧٣٥) ولحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بِهِيْمَةٌ أَنْ تَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٩٨) ولأحاديث أخرى في الباب.

(٤٠٣) لحديث زيد بن أبي حبيب: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى امْرَأَتَيْنِ تَصَلَّيَانِ، فَقَالَ: [إِذَا سَجَدْتُمَا فَضْمًا بَعْضُ اللَّحْمِ إِلَى الْأَرْضِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَيَسْتُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ] رواه أبو داود في المراسيل. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب ما يستحب للمرأة من ترك التجافي: الحديث (٣٢٨٥) وله شواهد من آثار التابعين وموقوفات الصحابة رضي الله عنهم جميعاً: قال إبراهيم النخعي: كَانَتِ الْمَرْأَةُ تُوَمِّرُ إِذَا سَجَدَتْ أَنْ تَلْزِقَ بَطْنَهَا بِفَخِذَيْهَا كَيْلًا تَرْفَعَ عَجِزَتَهَا وَلَا تُخَافِي كَمَا يُخَافِي الرَّجُلُ. وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: إِذَا سَجَدَتِ الْمَرْأَةُ فَلْتَضُمَّ فَخِذَيْهَا.

(٤٠٤) لحديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: [ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ نَتَى رِجْلَهُ وَقَعَدَ وَاعْتَدَلَ حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٤).

(٤٠٥) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي...] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٥٠) وإسناده صحيح.

وَالْمَشْهُورُ سَنُ جَلَسَةِ خَفِيفَةٍ بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا،
لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٠٦)، وَالثَّانِي: لَا يُسْنُ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ
(كُلُّ رَكْعَةٍ) الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ، وَقَوْلُهُ (يَقُومُ عَنْهَا) شَمِلَ الْأُولَى والثَّالِثَةَ، وَمَا إِذَا صَلَّى
رَكَعَاتٍ بِتَشْهِيدٍ فَإِنَّهُ يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا ثَبَتَتْ فِي الْأَوْتَارِ
فَمَحَلُّ التَّشْهِيدِ أُولَى، قَالَهُ الْبُغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَخَرَجَ بِيقُومُ عَنْهَا الْمُصَلِّي مُضْطَجِعاً
وَقَاعِداً.

● الثَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ وَالْحَادِي عَشَرَ: التَّشَهُّدُ وَقُعُودُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَالتَّشَهُّدُ وَقُعُودُهُ إِنَّ عَقِبَهُمَا سَلَامٌ رُكْنَانٌ، أَمَا التَّشَهُّدُ فَلَقَوْلُ ابْنِ
مَسْعُودٍ [كُنَّا نَقُولُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشَهُّدُ السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ قَبْلَ عِبَادِهِ] الْحَدِيثُ
رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَقَالَا: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ^(٤٠٧)، وَأَمَا الْقُعُودُ فَلأنَّه مَحَلٌّ لَذِكْرِ
وَاجِبٍ فَكَانَ كَالْقِيَامِ، وَكُلٌّ مِنْ أَوْجِبِ التَّشَهُّدِ أَوْجِبِ الْقُعُودِ لَهُ، وَالْمُرَادُ بِالتَّشَهُّدِ
هُوَ التَّحِيَّاتُ... إِلَى قَوْلِهِ: وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَسُمِّيَ تَشَهُّداً؛ لِأَنَّهُ فِيهِ الشَّهَادَتَانِ
مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْكُلِّ بِاسْمِ الْجُزْءِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَعْقِبَهُمَا سَلَامٌ، فَسُنَّتَانِ، لِأَنَّهُ

(٤٠٦) لِحَدِيثِ مَالِكِ بْنِ حُوَيْرِثٍ اللَّيْثِيِّ: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي، فَإِذَا كَانَ فِيهِ وَتَرٌ مِنْ
صَلَاتِهِ، لَمْ يَنْهَضْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِداً] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ:
الْحَدِيثُ (٨٢٣) وَلِحَدِيثِ أَيُّوبَ عَنْ أَبِي قَلَابَةَ مُفَسِّراً الْأَوَّلَ قَالَ: جَاءَنَا مَالِكُ بْنُ
الْحُوَيْرِثِ فَصَلَّى بِنَا فِي مَسْجِدِنَا هَذَا، فَقَالَ: إِنِّي لِأُصَلِّي بِكُمْ وَمَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ، وَلَكِنْ
أُرِيدُ أَنْ أُرِيَكُمْ كَيْفَ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي: قَالَ أَيُّوبُ: فَقُلْتُ لِأَبِي قَلَابَةَ: وَكَيْفَ
كَانَتْ صَلَاتُهُ؟ قَالَ: مِثْلُ صَلَاةِ شَيْخِنَا هَذَا - يَعْنِي عَمْرُو بْنُ سَلَمَةَ - قَالَ أَيُّوبُ:
وَكَانَ ذَلِكَ الشَّيْخُ يُتِمُّ التَّكْبِيرَ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ عَنِ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ جَلَسَ وَاعْتَمَدَ عَلَى
الْأَرْضِ، ثُمَّ قَامَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ كَيْفَ يَعْتَمِدُ عَلَى
الْأَرْضِ: الْحَدِيثُ (٨٢٤).

(٤٠٧) رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ صِفَةِ الْجُلُوسِ لِلتَّشَهُّدِ: الْحَدِيثُ (٤): ج ١ ص ٣٥٠.
وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ
صِفَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٨٢ وَ ٢٨٨٣) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

ﷺ قام من اثنتين ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدتين، متفق عليه^(٤٠٨)، فلو كان واجباً لفعله ولم يقتصر على السجود.

وَكَيْفَ قَعَدَ، أي في النوعين، جَازَ، بالإجماع، وَيُسَنُّ فِي الْأَوَّلِ الْإِفْتِرَاشُ فَيَجْلِسُ عَلَى كَعْبِ يُسْرَاهُ، أي بعد أن يضحعها بحيث يلي ظهرها الأرض، كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، وَيَنْصَبُ يُمْنَاهُ، أي القدم اليمنى، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الْآخِرِ التَّوَرُّكُ، وَهُوَ كَالِإِفْتِرَاشِ لَكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهَ بِالْأَرْضِ، للاتباع كما أخرجه البخاري^(٤٠٩)، وإنما خولف بين التشهدين، لأنه أقرب إلى عدم اشتباه عدد الركعات، ولأن المسبوق إذا رآه علم في أي التشهدين هو، ولأنه في الأول مستوفز للحركة بخلاف الأخير، وَالْأَصَحُّ يَفْتَرِشُ الْمَسْبُوقَ وَالسَّاهِي، لأنه ليس آخر صلاتهما، والثاني: يَتَوَرَّكُنَ، أمَّا الْأَوَّلُ فلمتابعة الإمام، والثاني: فلأنه يعود لآخر صلاته.

وَيَضَعُ فِيهِمَا، أي في التشهد الأول والأخير، يُسْرَاهُ عَلَى طَرَفِ رُكْبَتِهِ، أي

(٤٠٨) لحديث عبد الله بن بُحَيْنَةَ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ لَمْ يَجْلِسْ! فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ؛ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلَاةَ وَانْتَظَرَ النَّاسُ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، ثُمَّ سَلَّمَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب من لم يَرِ التشهُّدَ: الحديث (٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة: الحديث (٨٥) و٨٦/٥٧٠).

(٤٠٩) عن عمرو بن مُحَمَّدٍ بن عطاء: أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرْنَا صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ: أَنَا كُنْتُ أَحْفَظُكُمْ لِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ رَأَيْتُهُ إِذَا كَبَّرَ جَعَلَ يَدَيْهِ جِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ؛ ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ؛ فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى حَتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكَانَهُ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضُهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْآخَرَى وَقَعَدَ عَلَى مِقْعَدَتِهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٨).

بِحَيْثُ تُسَامَتُ رُؤُوسُهَا الرُّكْبَةُ لِلاتِّبَاعِ، مَنْشُورَةً الْأَصَابِعُ بِلَا ضَمٍّ، بِلِ مَفْرَجَةٍ تَفْرِيجًا مُقْتَصِدًا. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الضَّمُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَن نَشْرَهَا يَزِيلُ الْإِبْهَامَ عَنِ الْقَبْلَةِ.

وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ، أَي بَعْدَ وَضْعِهَا عَلَى فَخْذِ الْيَمْنَى، الْخِنْصَرَ وَالْيَنْصَرَ، وَكَذَا الْوُسْطَى فِي الْأَظْهَرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤١٠)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُحَلِّقُ بَيْنَ الْإِبْهَامِ وَالْوُسْطَى لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١١)، وَفِي كَيْفِيَةِ التَّحْلِيقِ وَجْهَانِ أَصْحَهُمَا أَنَّهُ يَحْلِقُ بَيْنَهُمَا بِرَأْسَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَضَعُ أَثْمَلَةَ الْوُسْطَى بَيْنَ عَقْدَتَيْ الْإِبْهَامِ، وَيُؤَسِّلُ الْمُسَبِّحَةَ، أَي فِي كُلِّ التَّشْهَدِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِلَّا اللَّهُ، لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، وَيَكُونُ قَصْدُهُ بِهَا التَّوْحِيدَ وَالْإِثْبَاتَ وَالْحِكْمَةَ فِي ذَلِكَ هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَعْبُودَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَاحِدٌ لِيَجْمَعَ فِي تَوْحِيدِهِ بَيْنَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ وَالْإِعْتِقَادِ، وَأَمَّا الرُّفْعُ عِنْدَ الْهَمْزَةِ فَلِأَنَّهُ حَالُ إِثْبَاتِ الْوَحْدَانِيَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْحِكْمَةُ فِي اخْتِصَاصِ السَّبَابَةِ بِذَلِكَ، أَنَّ لَهَا أَتْصَالَاً بِنِيَاظِ الْقَلْبِ فَكَأَنَّهَا سَبَبُ لِحْضُورِهِ.

وَلَا يُحَرِّكُهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١٢)، نَعَمْ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فَعَلَهُ وَقَالَ: لَعَلَّ الْمُرَادَ الْإِشَارَةَ^(٤١٣)، وَأَمَّا الْقُرْطُبِيُّ فَقَالَ: أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ،

(٤١٠) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَعَدَ فِي التَّشْهَدِ وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتِهِ الْيُسْرَى وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى، وَعَقَدَ ثَلَاثَةً وَخَمْسِينَ وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٨٠/١١٥).

(٤١١) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ قَدَمَهُ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَسَاقِيهِ؛ وَفَرَشَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتِهِ الْيُسْرَى؛ وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَأَشَارَ بِإِبْصِيرِهِ - أَشَارَ بِالسَّبَابَةِ -]. وَفِي لَفْظٍ: [لَا يُجَاوِزُ بَصَرُهُ إِشَارَتَهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْإِشَارَةِ فِي التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٩٨٨ وَ ٩٩٠).

(٤١٢) رَوَاهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ ذَكَرَ النَّبِيَّ ﷺ: [كَانَ يُشِيرُ بِإِبْصِيرِهِ إِذَا دَعَا وَلَا يُحَرِّكُهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٩٨٩).

(٤١٣) رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فَعَلَهُ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: قُلْتُ: لَأَنْظُرَنَّ إِلَى صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَ

وغيرهم على التحريك إلا أنهم اختلفوا في الموالاة بالتحريك على قولين^(٤١٤)، وَالْأَظْهَرُ: ضَمُّ الْإِبْهَامِ إِلَيْهَا، أي إلى المسبحة، كَعَاقِدِ ثَلَاثَةٍ وَخَمْسِينَ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما في مسلم^(٤١٥) فيجعل الإبهام مقبوضة تحت المسبحة، والمشهور عند أهل الحساب تسمية ذلك بتسعة وخمسين، والثاني: يرسلها أيضاً مع طول المسبحة، وقيل يضعها على أصبعه الوسطى كأنه عاقد ثلاثة وعشرين لحديث ابن الزبير في ذلك عند مسلم^(٤١٦).

وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضٌ فِي التَّشَهُُّدِ الْأَخِيرِ، لحديث [أَمَّا السَّلَامُ عَلَيْكَ فَقَدْ عَرَفْنَاهُ. فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتِنَا؟ قَالَ: قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ ...] الحديث رواه ابن حبان والحاكم في

الْحَدِيثِ وَقَالَ فِيهِ: [ثُمَّ قَعَدَ فَافْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَوَضَعَ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَجْذِهِ وَرُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى، وَجَعَلَ حَدَّ مَرْفِقِهِ الْأَيْمَنِ عَلَى فَجْذِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ قَبَضَ ثَلَاثَةً مِنْ أَصَابِعِهِ وَخَلَقَ حَلَقَةً، ثُمَّ رَفَعَ إصْبَعَهُ فَرَأَيْتُهُ يُحَرِّكُهَا يَدْعُو بِهَا] انتهى. ثم قال البيهقي: فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالتَّحْرِيكِ الْإِشَارَةَ بِهَا لَا تَكْرِيرَ تَحْرِيكِهَا فَيَكُونُ مُوَافِقاً لِرِوَايَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب الصلاة: باب من روى أنه أشار بها ولم يحركها: الحديث (٢٨٤٥).

(٤١٤) في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ﴾ [البقرة / ٤٣]: المسألة الموفية الثلاثين: ج ١ ص ٣٦١؛ قال القرطبي: (إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي الْمُوَالَاةِ بِالتَّحْرِيكِ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ تَأْوِيلٌ مَنْ وَالَاهُ أَنْ ذَلِكَ يُذَكِّرُ بِمُوَالَاةِ الْحُضُورِ فِي الصَّلَاةِ، وَبِأَنَّهَا مُقْبِضَةٌ وَمُدْفَعَةٌ لِلشَّيْطَانِ عَلَى مَا رَوَى سُفْيَانٌ. وَمَنْ لَمْ يُوَالِ رَأَى تَحْرِيكَهَا عِنْدَ التَّلَفُّظِ بِكَلِمَتِي الشَّهَادَةِ. وَتَأْوِيلٌ فِي الْحَرَكَةِ كَأَنَّهَا تُنْقَطُ بِتِلْكَ الْحَارِجَةِ بِالتَّوَجُّيدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

(٤١٥) تقدم في التعليق (٣٣٣).

(٤١٦) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ يَدْعُو وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَجْذِهِ الْيُمْنَى وَيَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَجْذِهِ الْيُسْرَى وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ السَّبَابَةِ وَوَضَعَ إِبْهَامَهُ عَلَى إصْبَعِهِ الْوُسْطَى، يُلْقِمُ كَفَّهُ الْيُسْرَى رُكْبَتَهُ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٥٧٩/١١٣).

صحيحهما^(٤١٧)، وَالْأَظْهَرُ سُبْحًا فِي الْأَوَّلِ، لَأَنَّهَا تَجِبُ فِي الْآخِرِ فَسُنَّتُ فِي الْأَوَّلِ كَالْتَشَهُدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبَنَائِهِ عَلَى التَّخْفِيفِ، وَلَا تُسَنُّ عَلَى الْآلِ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالصَّلَاةِ، وَهُوَ الْقَوِيُّ عِنْدِي لَصَحَّةِ الْأَحَادِيثِ بِهِ، وَآلَهُ هُمُ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَتُسَنُّ فِي الْآخِرِ. وَقِيلَ: تَجِبُ، لظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ.

وَأَكْمَلُ التَّشَهُدِ مَشْهُورٌ، أَيُّ وَهُوَ رَوَاةُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مُسْلِمٍ الَّتِي اخْتَارَهَا إِمَامُنَا الشَّافِعِيُّ، وَأَقْلَهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لِأَنَّهُ يُودِي مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٤١٨). وَقِيلَ: يَخْذِفُ وَبَرَكَاتُهُ وَالصَّالِحِينَ، وَيَقُولُ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، يَعْنِي بِإِسْقَاطِ أَشْهَدَ، وَتَبَتَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مُرَادُهُ بِذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ فَإِنَّ فِيهِ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ^(٤١٩). فَمُرَادُهُ إِسْقَاطَ لَفْظَةِ

(٤١٧) الْحَدِيثُ عَنْ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ قَالَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: قُلْتُ: يَارَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ السَّلَامِ عَلَيْكَ، فَكَيْفَ الصَّلَاةُ عَلَيْكَ؟ قَالَ: [فَقُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، اللَّهُمَّ بَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْمُصْطَفَى ﷺ: الْحَدِيثُ (١٩٦١). وَفِي الْمُسْتَدْرَكِ بِلَفْظٍ: [كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] [كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ] وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (٤٧١٠/٣٠٨) (٤١٨) رَوَاةُ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ؛ فَكَانَ يَقُولُ: [التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّشَهُدِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣/٦٠).

(٤١٩) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٤/٦٢) وَفِيهِ: [السَّلَامُ عَلَيْنَا

أشهد فقط، نعم في رواية لأبي داود وبعض نسخ مسلم وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. وقوله (وَقِيلَ يَحْذِفُ...) إلى آخره، مراده أن كل كلمة من هذه الكلمات الثلاث أسقطها مُسقط لا أن شخصاً واحداً أسقط الجميع، وأسقط ابن خيران في لطيفه قوله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

وَأَقْلُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَآلِهِ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، أما في الصلاة عليه ﷺ فلأن اسم الصلاة حاصل بذلك، وأما قوله (وَآلِهِ) أي وأقل الصلاة على آله ما ذكر، إذا قلنا بوجوبه على ما سلف، وفي سنن النسائي من حديث زيد ابن خارجة: سألت رسول الله ﷺ فقال: [صَلُّوا عَلَيَّ وَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ وَقُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ]^(٤٢٠) وفيه دلالة على الاكتفاء بهذا القدر في الصلاة عليه وعلى آله فإن الظاهر أن قوله قولوا إلى آخره تفسير لما أمرهم به قبل الدعاء ويحتمل أن يكون إشارة إلى ختم الدعاء بذلك.

وَالزِّيَادَةُ إِلَى (حَمِيدٌ مَجِيدٌ) سُنَّةٌ فِي الْآخِرِ، للأمر به كما هو مخرج في الصحيح، ودليل عدم وجوبها فيه وعدم استحبابها في الأول الإجماع، لكن فيه قول حكاه الدارمي، وَكَذَا الدُّعَاءُ بَعْدَهُ، أي بعد التشهد الأخير فإنه مسنون أيضاً لقوله ﷺ: [ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ] رواه مسلم^(٤٢١)، وسواء في الدعاء الديني أو الدنيوي، أما الأول فيكره فيه طلباً للتخفيف.

فَائِدَةٌ: روى المستغفري في دعواته عن أبي هريرة مرفوعاً: [مَا مِنْ دُعَاءٍ أَحَبُّ

وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] من رواية أبي موسى الأشعري. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التشهد: الحديث (٩٧٢).

(٤٢٠) رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب نوع آخر: ج ٣ ص ٤٩. وفي السنن الكبرى: كتاب صفة الصلاة: باب نوع آخر: الحديث (٣/١٢١٥) وإسناده صحيح. وفي كتاب عمل اليوم والليلة: كيف الصلاة على النبي: الحديث (٧/٩٨٨١).
(٤٢١) في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٥ و ٥٦ و ٥٧/٤٠٢).

إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ قَوْلِ الْعَبْدِ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَأُمَّةٍ مُحَمَّدٍ رَحْمَةً عَامَّةً [٤٢٢] وعن أبي برزة [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَيَحَكَ لَوْ عَمَّمْتَ لَا سْتُجِيبَ لَكَ] وعن عمرو بن شعيب [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ مِنْ الصَّلَاةِ وَعَمَّرَ يَدْعُو فَقَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي، فَضَرَبَ مَنْكِبَهُ ثُمَّ قَالَ: عَمَّمْ فِي دُعَائِكَ فَإِنَّ بَيْنَ دُعَاءِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ].

وَمَا ثَوْرُهُ، أي منقولة، أفضّل، لتنصيب الشارع عليه كما في كل دعاء، وَمِنْهُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ... إِلَى آخِرِهِ، للاتباع كما أخرجه مسلم [٤٢٣].

وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ، أي الدعاء، عَلَى قَدْرِ التَّشَهُّدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لأنه تبع لهما، وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا، أي عن التشهد والدعاء، تَرَجَّمَ، لأنه لا إعجاز فيهما كما سبق في تكبيرة الإحرام، وَيُتَرَجَّمُ لِلدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ الْمُنْدُوبِ الْعَاجِزِ، ليحوز فضلهما، لَا الْقَادِرُ فِي الْأَصَحِّ، قياساً على الواجب كالتكبير والتشهد؛ ولأنه لا ضرورة إليه في حقه، والثاني: يجوز مطلقاً، أما العاجز فلما ذكرناه، وأما القادر فقياساً على الدعاء خارج الصلاة، والجامع عدم الوجوب، والثالث: لا مطلقاً لعدم الضرورة إليه، والخلاف المذكور محله في المأثور فليس للمصلي أن يخترع دعوة ويدعو بها بالعجمية.

● الثَّانِي عَشَرَ: السَّلَامُ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نعم حكى بحلي وجهاً أنه شرط ويجب إيقاعه في حال القعود، وَأَقْلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، للاتباع، وَالْأَصَحُّ جَوَازُ سَلَامٍ عَلَيْكُمْ، إقامة للتوئين مقام الألف واللام كما في التشهد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ لَا يُجْزئُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لم ينقل بخلاف التشهد والتوئين يضاد

(٤٢٢) ينظر: الفتاوى الحديثة لابن حجر الهيتمي: ص ٤٦، حكاه وسكت عنه.

(٤٢٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١) عن علي بن أبي طالب؛ وفيه: [... وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ وَمَا أَسْرَفْتُ وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي، أَنْتَ الْمَقْدَّمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخَّرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] إنتهى.

الألف واللام ولذلك لا يجتمعان لأن الألف واللام للتعريف وهو للتكثير، قُلْتُ: الأول منصوص أيضاً حكاه الجرجاني وغيره، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نِيَّةُ الْخُرُوجِ، كسائر العبادات، والثاني: تجب قياساً على أولها، وَأَكْمَلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ مَرَّتَيْنِ يَمِيناً وَشِمَالاً مُتَّفِعَةً فِي الْأُولَى حَتَّى يُرَى خَدُّهُ الْأَيْمَنُ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْأَيْسَرُ، للاتباع كما أخرجه الدارقطني وصححه إسناده^(٤٢٤)، نَاوِيَا السَّلَامَ عَلَى مَنْ عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ مِنْ مَلَائِكَةٍ وَإِنْسٍ وَجِنٍّ، أي على المسلمين من الصنفين، وَيَنُويُ الْإِمَامُ السَّلَامَ عَلَى الْمُقْتَدِينَ وَهُمْ الرُّدُّ عَلَيْهِ، للاتباع^(٤٢٥).

● الثَّالِثُ عَشَرَ: تَرْتِيبُ الْأَرْكَانِ، كما ذكرنا، بالإجماع، نَعَمْ: النية والتكبير لا ترتب بينهما، ومن المعلوم أنهما بعد القيام، والترتيب في السنن شرط في الاعتداد بها، ونص الشافعي كما نقله صاحب الشفاء على أنه يجب الترتيب بين التشهد والصلاة على النبي ﷺ وحزم به البغوي في فتاويه، وقال الحليمي: هو كبعض التشهد حتى يجوز فيه التقديم والتأخير، وارتضاه الرافعي في شرح المسند.

فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا، بِأَنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطُلَتْ صَلَاتُهُ، بالإجماع لتلاعبه، نَعَمْ: لو قَدَّمَ الركن القولي على فعليّ كتقديم التشهد على السجود أو على قوليّ كتقديم الصلاة على النبي ﷺ على التشهد لم يضر، إلا أنه لا يعتد بالذي قدمه بل الذي يعيده.

(٤٢٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود ؓ؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، حَتَّى يُنْظَرَ إِلَى بَيَاضِ خَدِّهِ] رواه الدارقطني في السنن: باب ذكر ما يخرج من الصلاة به: ج ١ ص ٣٥٦، وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩٨٧).

(٤٢٥) لحديث علي بن أبي طالب ؓ؛ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأربع قبل العصر: الحديث (٤٢٩) وقال: حديث عليّ حديث حسن.

وَأَنْ سَهَا فَمَا بَعْدَ الْمَتْرُوكِ لَقَوَّ، لوقرعه في غير محله، فَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ فَعَلَهُ وَإِلَّا تَمَّتْ بِهِ رَكَعَتُهُ، لوقرعه في موضعه، وَتَذَارَكَ الْبَاقِي، لأن كل ما يفعله قبل وقته كالمعدوم، هذا كله إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بأدنى الممكن وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو، إلا إذا وجب الاستئناف بأن ترك ركناً وأشكل عليه، وجوز أن تكون النية أو تكبيرة الإحرام؛ وإلا إذا كان المتروك هو السلام، فإنه إذا تذكر قبل طول الفصل سَلَّمَ ولا حاجة إلى سجود السهو.

فَلَوْ تَيَقَّنَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ تَرَكَ سَجْدَةً مِنَ الْأَخْيَرَةِ سَجْدَتَهَا وَأَعَادَ تَشَهُدَهُ، لأنه وقع بعد متروك فلم يُعْتَدَ به، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ رَكَعَةٌ، لأن الركعة الناقصة ملفقة بالركعة التي بعدها، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا، أي في كونها من الأخيرة أو من غيرها فإنه يجعلها من غير الأخيرة ويلزمه ركعة أخذاً بالأحوط.

وَأِنْ عَلِمَ فِي قِيَامٍ ثَانِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَةً، فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ سَجْدَةً، أي من قيام؛ لأن ذلك الجلوس فاصل، وَقِيلَ: إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ الْإِسْتِرَاحَةِ لَمْ يَكْفِهِ، لقصد السُّنَّةِ فلا ينوب عن الفرض، والأصح الاكتفاء كما لو جلس في التشهد الأخير وهو يظنه الأول، وَإِلَّا، أي وإن لم يجلس بعد سجده، فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنّاً ثُمَّ يَسْجُدْ، لأن الجلوس ركن فلا بد منه، وَقِيلَ: يَسْجُدُ فَقَطْ، لأن الفصل حصل بالقيام، وأجاب الأول: بأن الفصل وإن كان هو المقصود، لكن على هيئة الجلوس فلا يقوم القيام مقامه كما لا يقوم مقام الجلوس التشهد.

وَأِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ جَهَلَ مَوْضِعَهَا وَجَبَ رَكَعَتَانِ، أما في الأولى فلأن الأسوأ تقدير سجدة من الركعة الأولى، وسجدة من الثالثة؛ فتنجبر الركعة الأولى بسجدة من الثانية، ويلغى باقيها، وتنجبر الثالثة بسجدة من الرابعة ويلغى باقيها، وتصير الثالثة ثانية، وأما في الثانية وهي ترك الثلاث، فلأنك إذا قدرت مذكركه في السجدين، وقدرت معه ترك سجدة أخرى

من أي ركعة شئت؛ لم يختلف الحكم. قال الدارمي في استذكاره: وهذا إذا لم يترك من كل ركعة إلا سجدة، فإن كان قد ترك الجلوس بين السجعات، فمنهم من قال: هي كما مضى؛ وهذا على الوجه الذي يقول ليس الجلوس مقصوداً، ومنهم من قال: لا يصح إلا الركعة الأولى بسجدة، لأنه لم يجلس في شيء من الركعات، قال: والأول أصح.

أَوْ أَرْبَعٍ، جَهْلُ مَوْضِعِهَا، فَسَجْدَةٌ ثُمَّ رَكْعَتَانِ، لِحَتْمَالِ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَةٍ وَسَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَتَيْنِ غَيْرِ مُتَوَالِيَتَيْنِ كَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَةٍ مِنَ الثَّانِيَةِ وَسَجْدَةٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ فَثَلَاثٌ، لِحَتْمَالِ تَرْكِ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُولَى، وَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَكَذَا مِنَ الثَّالِثَةِ، وَكَذَا لَوْ قَدَرْنَا ثَنَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَثَنَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ وَوَاحِدَةٍ مِنَ الثَّالِثَةِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْخَمْسِ، وَأَمَّا فِي السِّتِّ؛ فَلَأَنَّكَ إِذَا قَدَرْتَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْخَمْسِ وَقَدَرْتَ مَعَهُ تَرْكَ سَجْدَةٍ أُخْرَى مِمَّا شِئْتَ مِنَ الرُّكْعَاتِ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْهَا سَجْدَةٌ أَوْ سَجْدَتَانِ لَمْ يَخْتَلَفِ الْحُكْمُ، أَوْ سَبْعٍ فَسَجْدَةٌ ثُمَّ ثَلَاثٌ، لِأَنَّ الْحَاصِلَ لَهُ رَكْعَةٌ إِلَّا سَجْدَةً، وَإِذَا تَرَكَ ثَمَانِي سَجَدَاتٍ فَسَجْدَتَانِ ثُمَّ ثَلَاثٌ، وَبِتَصَوُّرِ ذَلِكَ بَتَرَكَ طَمَآنِينَةَ وَسُجُودَ عَلَى عِمَامَةٍ وَنَحْوِهَا.

قُلْتُ: يُسْنُ إِدَامَةُ نَظَرِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، أَيِ فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ أَشْرَفَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَسْهَلُ وَأَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ^(٤٢٦)، قُلْتُ: إِلَّا فِي التَّشْهِيدِ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ أَنْ لَا يَجَاوِزَ بَصَرَهُ إِشَارَتَهُ فِيهِ بِالمُسَبِّحَةِ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٢٧)، وَيَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْأَعْمَى وَالْمُصَلِّي فِي ظُلْمَةٍ وَفِيهِمَا نَظَرٌ، وَمَنْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَشَاهِدَ الْكَعْبَةَ قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فِي كِتَابِ النَّذْرِ.

(٤٢٦) قُلْتُ: لِحَدِيثٍ ضَعِيفٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى صَلَاتِهِ؛ لَمْ يَنْظُرْ إِلَّا إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِي -أَيِ فِي الْكَامِلِ- وَقَالَ: فِيهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي عَلِيٍّ الْقُرَشِيُّ وَهُوَ مَجْهُولٌ. مَنَكَرَ الْحَدِيثُ.

(٤٢٧) هُوَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرِّقْمِ (٣٣٤).

وَقِيلَ: يُكْرَهُ تَغْمِيزُ عَيْنَيْهِ، لَأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ اسْتِرْسَالُ الطَّبِيعَةِ، وَفِيهِمَا نَظَرٌ، فَيَكُونُ تَكْلُفًا مُذْهِبًا لِلْخُشُوعِ. وَعِنْدِي لَا يُكْرَهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَصَحَّ فِيهِ نَهْيٌ^(٤٢٨)، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا، لَأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُضُورِ الْقَلْبِ، فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ عَدُوٍّ وَنَحْوِهِ فَيَكْرَهُ أَوْ يَحْرُمُ فِي بَعْضِهَا.

وَالْخُشُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ خَفِيفٌ قَوْلًا: إِنْ ذَهَابَ الْخُشُوعُ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ وَهُوَ غَرِيبٌ جَدًّا، نَعَمْ هُوَ وَجْهٌ لِلْقَاضِي حَسِينٍ وَأَبِي زَيْدٍ الْمُرُوزِيِّ. قَالَ الْمَحَبُّ الطَّبْرِيُّ: وَإِذَا قَلْنَا بِهِ فَمَحَلُّهُ فِي بَعْضِ الصَّلَاةِ لَا فِي جَمِيعِهَا.

فَرَعُ: الْعَبَثُ فِي الصَّلَاةِ مَكْرُوهٌ، وَقِيلَ: حَرَامٌ، وَلَوْ سَقَطَ رِذَاؤُهُ أَوْ طَرَفُ عِمَامَتِهِ كَرِهَ لَهُ تَسْوِيتُهُ إِلَّا لَظُرُورَةُ قَالِهِ فِي الْإِحْيَاءِ.

وَتَدْبِيرُ الْقِرَاءَةِ، أَيُّ تَأْمِلُهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيَذَبَّ رُؤَا آيَاتِهِ﴾^(٤٢٩) وَقَالَ: ﴿أَفَلَا يَتَذَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾^(٤٣٠) وَلَأَنَّهُ مَقْصُودُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالذَّكْرُ، قِيَاسًا عَلَيْهَا، وَدُخُولُ الصَّلَاةِ بِنَشَاطٍ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ ذَمَّ تَارَكَ ذَلِكَ فَقَالَ: ﴿وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كُسَالًا﴾^(٤٣١)، وَفَرَاغَ قَلْبٍ، أَيُّ مِنْ شَوَاغِلِ الدُّنْيَا لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَسْتَمِرُّ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَالْمَحْسُوبُ لَهُ مِنْهَا مَا عَقَلَ عَلَيْهِ.

وَجَعَلَ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ أَخِذًا يَمِينِهِ يَسَارَةً، لَمَا رَوَى ابْنُ خَزِيمَةَ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى يَدِهِ الْيُسْرَى عَلَى صَدْرِهِ^(٤٣٢) وَلِلْبَزَارِ: عِنْدَ صَدْرِهِ، وَكَأَنَّ الْمُرَادَ آخِرَ الصَّدْرِ. وَاللُّغَاءُ فِي سُجُودِهِ،

(٤٢٨) أَمَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَفَعَهُ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغْمِزُ عَيْنَيْهِ] قَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ - أَيُّ فِي الْكَامِلِ - فِي تَرْجَمَةِ مَصْعَبِ بْنِ سَعِيدٍ الْمَصْبُحِيِّ، وَقَالَ: يُحَدِّثُ عَنْ الثَّقَاتِ بِالْمُنَافِئِ، وَيَصْحَفُ عَلَيْهِمْ. فَالْحَدِيثُ لَمْ يَصَحَّ.

(٤٢٩) ص- / ٢٩. (٤٥٢) النِّسَاءُ / ٨٢ وَمُحَمَّدُ / ٢٤. (٤٥٣) النِّسَاءُ / ١٤٢.

(٤٣٢) أَصْلُ الْحَدِيثِ مُوجُودٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَضْعِ يَدِهِ الْيُمْنَى:

للأمر به في الصحيح^(٤٣٣)، وَأَنْ يَتَعَمَّدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ السُّجُودِ وَالْقُعُودِ عَلَى يَدَيْهِ،
لأنه أعون له.

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لحديث أبي قتادة في
الصحيح^(٤٣٤)، والثاني: أنه لا يطولها. قال في الروضة: وهو الراجح عند الجمهور،
قُلْتُ: ويستثنى من محل الخلاف تطويل الأولى من صلاة الكسوف وصبح الجمعة،
والثانية إذا قرأ في العيد والجمعة ﴿يُسَبِّحُ﴾ و﴿هَلْ أَتَاكَ﴾ ويخفف في صلاة الخوف
ذات الرقاع في الأولى ويستحب للطائفتين التخفيف فيما يبدون به، نقله في الروضة
هناك عن الأصحاب، وَالذِّكْرُ بَعْدَهَا، للاتباع كما صح في عدة أحاديث^(٤٣٥)، قال

الحديث (٤٠١/٥٤)؛ ونصه: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ، رَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ،
كَبَّرَ حِيَالَ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ التَّحَفَّ بِثَوْبِهِ، ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى؛ فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ
يَرْمِكَ، أَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنَ الثَّوْبِ ثُمَّ رَفَعَهُمَا ثُمَّ كَبَّرَ] وليس فيه هذه الزيادة [عَلَى
صَدْرِهِ] أو [عِنْدَ صَدْرِهِ] والحديث بهذه الزيادة من رواية مؤمل بن إسماعيل العدوي
مولى آل الخطاب وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، شديد في السنة، كثير
الخطأ. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ المروزي: المؤمل إذا
انفرد بحديث وجب التوقف ويثبت فيه، لأنه كان سيء الحفظ كثير الغلط. ينظر
ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٣١١).

(٤٣٣) لحديث أبي هريرة ؓ قال: [أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثَرُوا
الدُّعَاءَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٨٢/٢١٥). والحديث
عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: افْتَقَدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ؛ فَظَنَنْتُ أَنَّهُ ذَهَبَ
إِلَى بَعْضِ نِسَائِهِ؛ فَتَحَسَّسْتُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَإِذَا هُوَ رَاكِعٌ أَوْ سَاجِدٌ يَقُولُ: [سُبْحَانَكَ
وَبِحَمْدِكَ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] فَقُلْتُ: يَا أَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، إِنِّي لَفِي شَأْنٍ وَأَنْتَ لَفِي آخَرٍ.
رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٨٥/٢٢١).

(٤٣٤) حديث أبي قتادة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، كَانَ يُطَوِّلُ الرَّكْعَةَ الْأُولَى مَا لَا يُطَوِّلُ فِي
الثَّانِيَةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٤٣٥) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [كُنَّا نَعْرِفُ انْقِضَاءَ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
بِالتَّكْبِيرِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٥٨٣/١٢٠). وحديث ثوبان قال: كَانَ

في الروضة: والسُّنَّةُ أَنْ يُكْثِرَ مِنْهُ، قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ الدُّعَاءُ أَيْضاً وَيُسِرُّ بِهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِمَاماً يَرِيدُ التَّعْلِيمَ.

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعٍ فَرَضِهِ، لِأَنَّ مَوَاضِعَ السُّجُودِ تَشْهَدُ لَهُ فَاسْتَحِبُّ تَكْثِيرَهَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَقَدْ وَرَدَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٤٣٦) إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا مَاتَ بَكَتْ عَلَيْهِ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ وَمَصْعَدُ عَمَلِهِ مِنَ السَّمَاءِ. وَهَذِهِ الْعِلَّةُ الَّتِي سَبَقَتْ تَقْتَضِي أَنْ يَنْتَقِلَ أَيْضاً إِلَى الْفَرْضِ مِنْ مَوْضِعِ نَفْلِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِكُلِّ النَوَافِلِ، وَأَفْضَلُهُ إِلَى بَيْتِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٣٧)، نَعَمْ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ؛ اسْتَغْفَرَ ثَلَاثًا وَقَالَ: [اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْحَلَالِ وَالْإِكْرَامِ] قَالَ: كَيْفَ الْإِسْتِغْفَارُ؟ قَالَ: تَقُولُ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٥٩١/١٣٥). وَفِي الْبَابِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٩٢/١٣٦) وَالْمَغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: الْحَدِيثُ (٥٩٣/١٣٧) وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: الْحَدِيثُ (٥٩٤/١٣٩) وَغَيْرُهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ الصَّحَابَةُ أَجْمَعِينَ.

(٤٣٦) الدُّخَانُ / ٢٩. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: (نَعَمْ إِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْخَلَائِقِ إِلَّا لَهُ بَابٌ فِي السَّمَاءِ مِنْهُ يَنْزِلُ رِزْقُهُ، وَفِيهِ يَصْعَدُ عَمَلُهُ، فَإِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ فَأَغْلِقَ بَابَهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّذِي كَانَ يَصْعَدُ فِيهِ عَمَلُهُ؛ وَيَنْزِلُ مِنْهُ رِزْقُهُ، يَكْبِي عَلَيْهِ. وَإِذَا فُقِدَ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي فِيهَا؛ وَيَذْكُرُ اللَّهُ فِيهَا؛ بَكَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَوْمٌ يَرْغَبُونَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ آثَارٌ صَالِحَةٌ، فَلَمْ تَبْلُغْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ): رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّيْرِيُّ فِي بَيَانِهِ: الْحَدِيثُ (٢٤٠٧٤) وَأَخْرَجَ عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: يَقَاعُ الْمُؤْمِنِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ تَبْكِي عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ، وَيَقَاعُهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّتِي كَانَ يُرْفَعُ فِيهَا عَمَلُهُ: النَّصُّ (٢٤٠٨١).

● (٤٣٧) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [اجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ مِنْ صَلَاتِكُمْ، وَلَا تَجْعَلُوهَا قُبُورًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢) وَكِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٧٧/٢٠٨).

● وَلِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:

يَسْتَنِي النافلة يوم الجمعة لفضيلة البكور وركعتا الطواف وركعتا الإحرام إذا كان في الميقات مسجد.

وَإِذَا صَلَّى وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ مَكْثُوا حَتَّى يَنْصَرِفْنَ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٣٨) وَالْقِيَاسُ فِي الْخِنَائِي انْصِرَافَهُمْ فَرَادَى، إِمَّا قَبْلَ النِّسَاءِ أَوْ بَعْدَهُنَّ وَقَبْلَ الرِّجَالِ، وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ، أَيْ جِهَةَ كَانَتْ، وَإِلَّا فَيَمِينِهِ، لِأَنَّهَا أُولَى^(٤٣٩). وَتَنْقُضِي الْقُدُوءَ بِسَلَامِ الْإِمَامِ، أَيْ التَّسْلِيمَةَ الْأُولَى لَخُرُوجِهِ مِنَ الصَّلَاةِ بِهَا، نَعَمْ يَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ لَا يَسْلُمَ الْأُولَى إِلَّا بَعْدَ التَّسْلِيمَتَيْنِ جَمِيعاً كَمَا صَحَّحَهُ فِي التَّحْقِيقِ، فَلِلْمَأْمُومِ، أَيْ الْمُوَافِقِ، أَنْ يَشْتَغِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمَ، أَمَّا غَيْرُهُ فَيَلْزِمُهُ الْقِيَامُ عَقِبَ التَّسْلِيمَتَيْنِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَى تَسْلِيمَةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مُتَابَعَتِهِ بِالْأُولَى.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

بَابٌ: هُوَ مُنَوَّنٌ أَيْ هَذَا بَابٌ مَعْقُودٌ لِلشُّرُوطِ، وَالشَّرْطُ: لُغَةُ الْعَلَامَةِ وَمِنْهُ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ، وَاصْطِلَاحاً مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُ الصَّحَّةِ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ.

الْحَدِيثُ (٧٣١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٨١/٢١٣).

وَأَحَادِيثُ فِي الْبَابِ.

(٤٣٨) حَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ النِّسَاءُ جِئْنَ يَقْضِي تَسْلِيمَهُ؛ مَكْثَ يَسِيرًا قَبْلَ أَنْ يَقُومَ] قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَأَرَى - وَاللَّهُ أَغْلَمُ - أَنْ مَكْثَهُ لِكَيْ يَنْفِذَ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ يُذَرِكَهُنَّ مِنْ انْصِرَافٍ مِنَ الْقَوْمِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٨٣٧).

(٤٣٩) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: [لَا يَجْعَلَنَّ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ مِنْ نَفْسِهِ جُزْءًا؛ لَا يَرَى إِلَّا أَنْ حَقًّا عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنْ يَمِينِهِ] أَكْثَرَ مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٧/٥٩)].

شُرُوطُ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ، قلت: وسادس وسابع، وهما معرفة فرضية الصلاة وكيفيةها كما جزم به في التحقيق.

● **مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ**، أي يقيناً أو ظناً، ● **وَالِاسْتِقْبَالُ**، لما تقدم في بابه، ● **وَسِتْرُ الْعَوْرَةِ**، أي ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٤٤٠) قال ابن عباس: الْمُرَادُ بِهِ الثِّيَابُ فِي الصَّلَاةِ، وقام الاجماع على الوجوب أيضاً، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ، أي ولو عبداً أو صبيّاً، مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ، لحديث فيه^(٤٤١)، وَكَذَا الْأَمَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لحديث فيه أيضاً أخرجه البيهقي^(٤٤٢)،

(٤٤٠) الأعراف / ٣١. وَأَثَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي الْبَيَانِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ:

النص (١٢٧٧). بَأَنَّهُ قَالَ: فَأَمُرُوا أَنْ يَأْخُذُوا زِينَتَهُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ.

(٤٤١) هو حديث عبدالرحمن بن جَرَهْدٍ عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ جَرَهْدًا كَانَ مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ؛ قَالَ: جَلَسَ

عِنْدَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَفَحِذِي مُنْكَشِفٌ؛ فَقَالَ: [حَمَرٌ عَلَيْكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَحِذَ

عَوْرَةٌ] وفي لفظ: [غَطَّهَا، فَإِنَّهَا مِنَ الْعَوْرَةِ]. وعن مُحَمَّدٍ بن عبد الله بن جحش

قال: كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَمَرَّ عَلَى مَعْمَرٍ (مَعْمَرُ بن عبد الله بن نضلة القرشي)

وَهُوَ جَالِسٌ عِنْدَ دَارِهِ بِالسُّوقِ وَفَحِذَاهُ مَكْشُوفَتَانِ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا مَعْمَرُ غَطِّ

فَحِذَيْكَ فَإِنَّ الْفَحِذَيْنِ عَوْرَةٌ] وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله

ﷺ: [الْفَحِذُ عَوْرَةٌ]. حديث جَرَهْدٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ

مَا جَاءَ أَنْ الْفَحِذَ عَوْرَةٌ: الْحَدِيثُ (٢٧٩٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي

السَّنَنِ: كِتَابُ الْحَمَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ التَّعْرِی: الْحَدِيثُ (٤٠١٤). وَحَدِيثُ مُحَمَّدٍ بن

عبد الله أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٩٠. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩٦). وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى وَهَذِهِ أَسَانِيدٌ صَحِيحَةٌ

يُجْتَمَعُ بِهَا: يَنْظُرُ مِنْهُ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ عَوْرَةِ الرَّجُلِ: الْحَدِيثُ (٣٣١٢-٣٣١٥).

(٤٤٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه: [إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ عَجْزَةً أَمَتْهُ أَوْ

أَجِيرَةً، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ

الْعَوْرَةِ] رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ٢٣٠. قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي

سَنَنِهِ - الْحَدِيثُ (٤١١٤) - لَمْ يَقُلْ فِيهِ: فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ.

وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي مَسْنَدِهِ - ج ٣ ص ١٨٧ - وَلَفْظُهُ: [فَإِنَّ مَا أَسْفَلَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى

والثاني: أن عورتها كعورة الحرّة لجامع الأنوثة إلا رأسها فإنه ليس بعورة إجماعاً.

وَالْحُرَّةُ مَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُدَيِّنُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٤٤٣) قال المفسرون: هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. وفي جواز ظهور قَدَمَي الحرّة (*) في

رُكْبَتَيْهِ مِنْ عَوْرَتِهِ [ورواه العقيلي في (ضعفاء) ولين سوار بن داود. قال صاحب التنقيح: وسوار بن داود أبو حمزة البصري وثقه ابن معين، وابن حبان، وقال أحمد شيخ بصري لا بأس به. إنتهى. وله طريق آخر عند ابن عدي في (الكامل) أخرجه عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم، ولين الخليل بن مرة. ونقل عن البخاري أنه قال: فيه نظر، قال ابن عدي: وهو ممن يكتب حديثه، فإنه ليس بمنكر الحديث. إنتهى؛ من نصب الراية للزيلعي: ج ١ ص ٢٩٦. واعترض البيهقي على متن الحديث لا على سنده، فقال: فأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلف في مَتْنِهِ، فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح الاستدلال به وبسائر ما يأتي عليه مَعَهُ في عورة الرجل وبالله التوفيق؛ إنتهى. من السنن الكبرى: بعد الحديث (٣٣٠٦). قُلْتُ: ولكن الآثار عن الصحابة تعضده وهي صحيحة، ومنها ما جاء عن أنس بن مالك قال: [كُنْ إِمَاءَ عُمَرَ عليه السلام يَخْدِمُنَا كَأَشْفَاتِ عَنْ شُعُورِهِنَّ؛ تَضْرِبُ ثُدْيَتَهُنَّ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: النص [٣٣٠٦] وقال: والآثار عن عمر بن الخطاب في ذلك صحيحة.

(٤٤٣) (النور / ٣١)؛ وقوله: قال المفسرون هو الوجه والكفان؛ قلت: يكاد يكون القول لأكثر المفسرين، فمنهم من عدّ الظاهر من الزينة الثياب؛ ومنهم من قال: الظاهر من الزينة التي أبيع لها أن تبديه: الكحل، والخاتم، والسواران، والوجه. رواها ابن جرير في البيان: الأثر (١٦٩٤٤-١٩٦٤٨).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ما في الكف والوجه. رواه البيهقي في السنن: باب عورة المرأة الحرّة: النص (٣٢٩٨). ولم أجد خلافاً في إظهار الوجه والكفان، وإنما هو خلاف فيما يظهر على الوجه والكفان من الزينة والحلي والله أعلم.

● قال ابن عباس: والزينة الظاهرة: الوجه؛ وكحل العين، وخضاب الكف، والخاتم، فهذه تظهر في بيتها لمن دخل من الناس عليها. رواه ابن جرير الطبري: النص (١٩٦٥٥).

الصلاة وجه في الانتصار لابن أبي عصرون وهو غريب، واقتصار المصنف في المرأة (●) على ما ذكره يؤخذ منه أن صوتها ليس بعورة وهو الأصح، وفيه غائلة ستعرفها في النكاح.

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: الوجه والكفان. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب عورة المرأة الحرة: الأثر (٣٣٠١). وظاهر أسانيد أحاديث الباب الصحة والله أعلم.

(*) في النسخة (١) و(٢): تُدْيِ الْحُرَّةُ؛ وأثبت ما في النسخة (٣) (قَدَمَيَّ الْحُرَّةِ)؛ فهو الذي فيه الغرابة، لأن ظهور ظهر قدميها؛ قيل: بجوازه، أو أنه وجه في المذهب. أما الثدين فإنه لا يتصور في صلاة صحيحة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب المرأة تصلي بغير حمار: الحديث (٦٤١)، وقال: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ. ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٧٧) وقال: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وحديث عائشة حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم، وهو قول الشافعي: قال: لا تجوز صلاة المرأة وشيء من جسدها مكشوف؛ قال الشافعي: وقد قيل: إن كان ظهر قدميها مكشوفان فصلاتها جائزة. إنتهى. ولا يخفى أن قيل تفيد التمريض والضعف، فهو رأي ضعيف عند سيدنا الشافعي رحمه الله على ما نقل الترمذي. أما قول الشافعي في الأم: في باب جماع لبس المصلي: ج ١ ص ٨٩: (وعلى المرأة أن تغطي في الصلاة كل بدنهما ما عدا وجهها وكفيها) وفي باب كيف لبس الثياب في الصلاة: ج ١ ص ٨٩: (وكل المرأة عورة إلا كفيها ووجهها؛ وظهر قدميها عورة؛ فإذا انكشف من الرجل في صلاته شيء مما بين سرتة وركبته ومن المرأة في صلاتها شيء من شعرها قل أو كثر ومن جسدها سوى وجهها وكفيها وما يلي الكف من موضع مِفْصَلَيْهَا ولا يعدوه عَلِمًا أَمْ لَمْ يَعْلَمًا، أعاد الصلاة معاً، إلا أن يكون تنكشف بريح أو سقطة ثم يعاد مكانه لا لبث في ذلك). قُلْتُ: لهذا ترجح عندنا ما أثبتناه، والله أعلم.

(●) في النسخة (٣): الْحُرَّةُ بدل المرأة، مع أني أرجح أن الحرة أولى من المرأة في هذا المقام؛ إلا أنني أثبت المرأة لشهادة النسختين بذلك، ولعموم لفظ المرأة. ولكن المناسبة تقتضي الحرة، لأن الأمة لا عورة لصوتها على البداهة، وربما اختلف في الحرة. فضلاً عن أن لفظ المتن الحرة. والله أعلم.

وَشَرْطُهُ مَا مَنَعَ إِذْرَاكَ لَوْنِ الْبَشَرَةِ، أَيْ لَا حَجَبَهَا فَلَا يَكْفِي زَجَاجٌ وَمَاءٌ صَافٍ، نَعَمْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الظُّلْمَةُ فَإِنَّهَا مَانِعَةٌ مِنَ الْإِدْرَاكِ وَلَا يَكْفِي كَمَا سَبَقَ^(٤٤٤)، وَلَوْ طِينٌ وَمَاءٌ كَدِيرٌ، لِحَصُولِ مَقْصُودِ السِّرِّ بِهِمَا، وَالصَّافِي إِذَا غَلَبَتِ الْخَضِرَةُ كَالْكَدْرِ، وَالْأَصَحُّ: «وُجُوبُ التَّطَيُّنِ عَلَى فَاقِدِ الثُّوبِ»، أَيْ أَوْ نَحْوَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى السِّرِّ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَالتَّلَوُّثِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: «إِنْ كَانَ ثُغِينًا وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا»^(٤٤٥).

وَيَجِبُ سِتْرُ أَغْلَاةٍ وَجَوَانِبِهِ لَا أَسْفَلِهِ، لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنَ السِّرِّ، فَلَوْ رُؤِيتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَنْبِهِ، أَيْ وَهُوَ الْمُنْفَذُ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الرَّأْسُ، فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَكْفِ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، فَلْيُزْرَةُ أَوْ يَشُدُّ وَسَطُهُ، أَيْ أَوْ يَضَعُ عَلَيْهِ شَيْئًا وَقَدْ قَالَ ﷺ لِسَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ وَقَدْ قَالَ إِنِّي رَجُلٌ أَصِيدُ أَفْصَلِي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ قَالَ: [نَعَمْ وَأَزْرُرُهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ^(٤٤٦)، وَلَهُ سِتْرُ

(٤٤٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: [لَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْفَجْرَ؛ فَيَشْهَدُ مَعَهُ نِسَاءً مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ مُتَلَفَعَاتٍ فِي مَرْوِطِهِنَّ، ثُمَّ يَرْجِعْنَ إِلَى بُيُوتِهِنَّ مَا يَعْرِفُهُنَّ أَحَدٌ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي كَيْفِ تَصَلِّي الْمَرْأَةِ فِي الثِّيَابِ: الْحَدِيثُ (٣٧٢). وَالْمَرْطُ: كِسَاءٌ مِنْ خِزٍّ أَوْ صُوفٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يَشِيفُ وَلَا يَصِفُّ. وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ تَبَيَّنَ هَذَا الْمَعْنَى.

(٤٤٥) يَدُو لِي أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِيهِ مِبَالِغَةٌ وَتَكْلُفٌ وَقَدْ نَهَيْنَا عَنْ التَّكْلُفِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَالْأَصُولُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْأَوَامِرِ الشَّرْعِيَّةِ أَنْ يَأْتِيَ الْمَكْلُفُ مِنْهَا مَا يَسْتَطِيعُ، وَرَفْعُ الْقَلَمِ عَنِ الْمَكْرَهِ، وَلَا حَرَجٌ عَلَى الْمُضْطَرِّ، وَغَيْرُهَا مِنْ بَدِيهَاتِ أَصُولِ التَّنْفِيزِ، فَالْعَذْرُ قَائِمٌ فِي مِثْلِ هَؤُلَاءِ حَالِ إِكْرَاهِهِمْ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَجِدُوا مَا يَسْتَرُونَ بِهِ عَوْرَاتِهِمْ، وَيَقْبَى حَالُ الْمَكْلُفِ فِي غَضِّ الْبَصَرِ، وَالصُّورَةُ عَلَى مَا يَدُو كَمَا قَالَ سَيِّدُنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأَمِّ: بَابُ صَلَاةِ الْعَرَاةِ: ج ١ ص ٩١: أَنْ يَأْتِيَ الصَّلَاةَ عَلَى مَا وَسَعَهُمْ حَالُهُمْ بِمِثْلِ التَّمَكُّينِ مِنْ رُؤْيَا الْعَوْرَاتِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَلْيَرَاجِعْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤٤٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَصَلِّي فِي قَمِيصٍ: الْحَدِيثُ (٦٣٢). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِبْلَةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (٨٤١) وَلَفْظُهُ: [زُرَّةٌ عَلَيْكَ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ] وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ:

بَعْضُهَا بِيَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لحصول المقصود، والثاني: لا، لأن الساتر لا بد وأن يكون غير المستتر، ونظير هذا الخلاف ما لو استنحى بيده والأصح المنع، وما إذا استاك بإصبعه وقد سلف، وما إذا غطى محرم رأسه بِكَفٍّ غيره، والمذهب لا فدية كَكَفٍّ نفسه، وقيل: وجهان كجواز السجود على كف غيره، وقوله (بِيَدِهِ) احتز به عما إذا وضع الغير يده عليها، فإنه يكفي قطعاً، وإن فعل مُحَرَّمًا كما قال ابن الرفعة لانتفاء علة المنع.

فَإِنْ وَجَدَ كَافِي سَوَائِهِ، أي قبله ودبره، تَعَيَّنَ لَهُمَا، لغلظهما، أَوْ أَحَدَهُمَا فَتَقَبَّلَهُ، لأنه إلى القبلة، وَقِيلَ: ذُبْرَةٌ، لأنه أفحش في الركوع والسجود، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لتعارض المعنيين، والخلاف لا في الوجوب على الصحيح؛ بل في الشرطية، كما قاله في شرح المذهب: حتى لو خالف لم تصح صلاته.

● وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ، بالإجماع، فَإِنْ سَبَقَهُ بَطَلَتْ، أي صلاته؛ لأن طهارته قد بطلت إجماعاً، فكذا صلاته لانتفاء الشرطية^(٤٤٧)، واحتز بالسبق عن التعمد، قال في البيان: والمكره على الحدث^(٤٤٨)، وَفِي الْقَدِيمِ لَا تَبْطُلُ بَلْ يَنْبِي، أي يتطهر ويبني

(٤٤٧) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: [لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ؛ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب وجوب الطهارة: الحديث (٢٢٤/١). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (١) وقال: هذا الحديث أصح شيء في الباب وأحسن.

(٤٤٨) لحديث عَلِيِّ بْنِ طَلْقٍ الْيَمَانِيِّ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَعِدِ الصَّلَاةَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٠٥)، والترمذي في الجامع: الحديث (١١٦٤ و ١١٦٦) وقال: حديث علي بن طلق حديث حسن. وسمعت مُحَمَّدَ (البخاري) يقول: لا أعرف لعلي بن طلق عن النبي ﷺ غير هذا الحديث الواحد. ولا أعرف هذا الحديث من حديث طلق بن علي السُّحَيْمِيِّ، وكأنه رأى أَنَّ هَذَا رَجُلٌ آخَرُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة النساء: باب ذكر حديث علي ابن الطلق: الحديث (٩٠٢٣) - (٩٠٢٦).

لعدم تقصيره^(٤٤٩)، وَيَجْزِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ، أَيِ مَنْافٍ، عَرَضَ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَعَذَّرَ دَفْعُهُ فِي الْحَالِ، أَيِ كَمَا إِذَا تَنَجَّسَ ثَوْبُهُ أَوْ بَدَنُهُ وَاحْتِاجَ إِلَى غَسْلِهِمَا أَوْ أْبْعَدَتْ الرِّيحُ ثَوْبَهُ، فَإِنْ أَمَكَنَّ، أَيِ دَفَعَهُ فِي الْحَالِ، بِأَنْ كَشَفَتْهُ رِيحٌ فَسَتَرَ فِي الْحَالِ لَمْ تَبْطُلْ، لَانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ، وَإِنْ قَصُرَ بِأَنْ فَرَعَتْ مُدَّةٌ خُفَّ فِيهَا بَطَلَتْ، أَيِ جُزْأً مِنْ غَيْرِ تَخْرِيجٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ مِنْ أَحَدِثٍ مَخْتَاراً^(٤٥٠).

● وَطَهَارَةُ النَّجَسِ، الَّذِي لَا يَعْنِي عَنْهُ، فِي التَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ، لَثَبُوتِ

(٤٤٩) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ، أَوْ رُعَافٌ، أَوْ قَلَسٌ، أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢١) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، لضعف رواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين، ورواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٥٤.

(٤٥٠) ● لِحَدِيثِ نَافِعٍ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَ إِذَا رَعَفَ، أَنْصَرَفَ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّعَافِ: الْحَدِيثُ (٤٦) وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. وَرِيعاً يَتَوَجَّهُ بِهِ الْحَدِيثُ السَّابِقُ عَنْ عَائِشَةَ إِذَا صَحَّ مَرْسَلاً.

● وَلَمَّا جَاءَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَانَ يَرْعَفُ فَيَخْرُجُ فَيَغْسِلُ الدَّمَ عَنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَبْنِي عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. أَرْسَلَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ وَلَمْ يَسْنِدْهُ فِي الْمَوْطَأِ: الْحَدِيثُ (٤٧) وَلَكِنَّهُ لَعَلَّهُ يَقْرَأُ بِمَا أَسْنَدَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: رَعَفَ وَهُوَ يُصَلِّي، فَأَتَى حُجْرَةَ أُمِّ سَلَمَةَ؛ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَى بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ؛ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. الْمَوْطَأُ: الْحَدِيثُ (٤٨) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ رَوَى عَنْ كَثِيرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضَوْنَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ جَمِيعاً، وَمِنْهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ.

● فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٢٩٤؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ عَنْ حَدِيثِ الرَّعَافِ السَّابِقِ بِسَنَدِ ابْنِ مَاجَهَ وَالدَّارِقُطِيِّ عَنْ عَائِشَةَ؛ قَالَ: وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي الْمَصْنُفِ مَوْقُوفاً عَلَى عَلِيٍّ؛ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، وَعَنْ سُلَيْمَانَ وَنَحْوِهِ، وَرَوَى الْمَوْطَأُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ - وَقَدْ تَقَدَّمَ - وَلِلشَّافِعِيِّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْهُ، قَالَ: مَنْ أَصَابَهُ رُعَافٌ أَوْ مَذْيٌ أَوْ قَيْءٌ أَنْصَرَفَ وَتَوَضَّأَ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى. قُلْتُ: فَالْقَيْدُ أَنْ لَا يُطِيلَ الْمُدَّةَ وَأَنْ لَا يَتَكَلَّمَ، وَبِمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الأمر باجتنابها، ولا يجب ذلك في غير الصلاة اتفاقاً فتعين أن يكون فيها، والأمرُ بالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ، وَالنَّهْيُ فِي الْعِبَادَاتِ يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ فَيَلْزَمُ مَا ذَكَرْنَاهُ (٤٥١).

● (٤٥١) أما قوله: (طَهَارَةُ النَّحْسِ)، فلقوله تعالى: ﴿وَيَبَايَكَ فَطَهَّرْ﴾ [المدثر / ٤] في قول: اغسلها بالماء، وكان المشركون لا يتطهرون، فأمره أن يتطهر، وَيُطَهَّرُ ثِيَابَهُ، قال ابن جرير الطبري: وهذا أظهر معانيه، ثم قال: جسمك فطهر من الذنوب؛ قول عليه أكثر السلف. ج ١٤ ص ١٨٣ تعليقاً على النص (٢٧٣٧٨) وقوله تعالى: ﴿وَالرَّجْزُ فَاهْجُرْ﴾ [المدثر / ٥] أي العذاب فاهجر، فاترك ما أوجب لك العذاب من الأعمال؛ تفسير البيان للطبري: ج ١٤ ص ١٨٤.

● أما الثياب، فلقوله تعالى: ﴿وَيَبَايَكَ فَطَهَّرْ﴾، ولحديث أسماء قالت: سَأَلْتُ امْرَأَةً رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِحْدَانَا إِذَا أَصَابَ ثَوْبُهَا الدَّمَ مِنْ الْحَيْضَةِ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَصَابَ ثَوْبٌ إِحْدَاكُمُ الدَّمَ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لَتَنْصَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لَتُصَلِّي فِيهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٠٧)، ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب نجاسة الدم وكيفية غسله: الحديث (٢٩١/١١٠)، وأبو داود في السنن: الحديث (٣٦١)، والترمذي في الجامع: الحديث (١٣٨).

● ولحديث أبي السَّمْعِ قال؛ قال النَّبِيُّ ﷺ: [يُغَسَّلُ مِنْ بَوْلِ الْحَارِثَةِ وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ] تقدم في الرقم (٢٢٧).

● ثم لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ قَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ، فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٢٢).

● أما البدن فلحديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَقْبَلْتَ الْحَيْضَةَ فَذْعِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا؛ فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦)، ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب المستحاضة: الحديث (٣٣٣/٦٢) وما بعده.

ثم لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنَ الْبَوْلِ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٢٧. قال: والمحفوظ مرسل.

● وأما المكان فلحديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى أَعْرَابِيًّا يَسُوءُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: [دَعُوهُ] حَتَّى إِذَا فَرَّغَ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ. رواه البخاري في

وَلَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ اجْتَهَدَ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ^(٤٥٢)، وَلَوْ نَجَسَ بَعْضُ ثَوْبٍ، أَوْ بَدَنٍ وَجْهٍ وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النَجَاسَةِ مَا بَقِيَ مِنْهُ جُزْءٌ بغير غسل، وَلَا يَجْتَهِدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ عَيْنَيْنِ^(٤٥٣)، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفًا، كَالْكُمِّ وَالْيَدِ، لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ مُتَمَيِّزَتَانِ فَهُمَا كَالثَّوْبَيْنِ .

فَرُغَ: لَوْ اشْتَبَهَ مَكَانٌ مِنْ بَيْتٍ أَوْ بَسَاطٌ فَالْأَصَحُّ مَنَعُ التَّحْرِيزِ أَيْضًا^(٤٥٤).

وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيَهُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ، أَيْ

الصَّحِيحُ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (٢١٩ وَ ٢٢٠ وَ ٢٢١).

(٤٥٢) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي مُسْتَحَاضَةٌ فَلَا أَطْهَرُ؛ فَأَنَادَعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: [لَا؛ إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالْحَيْضِ؛ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَذْبَرَتْ فَاعْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣٠٦).

(٤٥٣) وَمِثَالُهُ؛ حَكَى الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا فِي الصَّحِيحِ؛ قَالَ: (وَكُنْ نِسَاءً يَغْتَنُّ إِلَى عَائِشَةَ بِالْدَّرَجَةِ فِيهَا الْكُرْسُفُ؛ وَفِيهِ الصُّفْرَةُ؛ فَتَقُولُ: لَا تَعْمَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ، تُرِيدُ بِذَلِكَ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. وَبَلَغَ ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ نِسَاءً يَدْعُونَ بِالْمَصَابِيحِ مِنْ حَوَافِ اللَّيْلِ، يَنْظُرْنَ إِلَى الطُّهْرِ؛ فَقَالَتْ: مَا كَانَ النِّسَاءُ يَصْنَعْنَ هَذَا. وَعَابَتْ عَلَيْهِنَ): كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ إِقْبَالِ الْحَيْضِ، حَدِيثُ الْبَابِ.

(٤٥٤) لِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ تَكْلُفِ الْأُمُورِ مِنْ غَيْرِ لَازِمٍ لَهَا، أَوْ سَبَبٍ يَعْرِفُ بِضَرُورَةِ الْبَحْثِ وَالتَّحْرِيزِ. لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [نَهَيْنَا عَنْ التَّكْلُفِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٢٩٣). وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ؛ فَسَارَ لَيْلًا؛ فَمَرُّوا عَلَى رَجُلٍ جَالِسٍ عِنْدَ مُقَرَّاءٍ لَهُ؛ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْمُقَرَّاءِ أَوْلَعْتَ السَّبَاعَ اللَّيْلَةَ فِي مُقَرَّاتِكَ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا صَاحِبَ الْمُقَرَّاءِ لَا تَعْبِرْ، هَذَا مُتَكَلِّفٌ لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بَطْنِهَا، وَلَكِنَّا مَا بَقِيَ شَرَابٌ طَهُورٌ] رَوَاهُ الدِّرَاقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: حَكَمَ الْمَاءُ إِذَا لَاقَتْهُ نَجَاسَةٌ: ج ١ ص ٢٦. وَمَوْقُوفًا عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الطُّهُورِ لِلْوُضُوءِ: ج ١ ص ٢٣ .

من النصف الأول، طَهَّرَ كُلَّهُ، وَإِلَّا، أي وإن غسل الباقي من غير أن يغسل معه من النصف الأول ما يُجَاوِرُهُ، فَغَيْرُ الْمُتَنَصِّفِ، أي طَهَّرَ الطرفان وبقي المنتصف نجساً على حاله فيغسله وحده لأنه رطب ملاق للنجس، والثاني: لا يطهر حتى يغسله كله دفعة واحدة؛ لأن الرطوبة تسري، وهذا مبني على أن الثوب الرطب إذا وقعت عليه نجاسة هل ينتجس كله أو موضع الإصابة فقط؟ على وجهين في التتمة، والثالث: أنه يطهر مطلقاً، والرابع: إن علق الثوب وصب الماء على أعلاه إلى النصف ثم صب على النصف الباقي طهر لأن الماء لا يتراد إلى الأعلى، وإن لم يكن كذلك لم يطهر لأنه يتراد، حكاها في الكفاية قال في شرح المذهب: والثاني هو الصحيح فيهما إذا غسل نصفه في جفنة، وإن غسل نصفه بصب الماء عليه في غير جفنة طهر، قال: وعليه يحمل ما نقله الرافعي والمُتَنَصِّفُ بفتح الصاد^(٤٥٥).

وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ مُلَاقٍ بَعْضُ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً، أي في قيامه أو قعوده أو ركوعه أو سجوده لما سبق، ويؤخذ من اشتراط ذلك في الثوب اشتراطه في البدن من باب

(٤٥٥) ● والأصل في هذا الفهم فتوى أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهما، لسؤال عبد الله بن عوف: أَنَّهُ اسْتَفْتَى أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي الثَّوْبِ يُجَامِعُ فِيهِ الرَّجُلُ؟ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ رَأَيْتُهُ ثُمَّ التَّبَسَّ عَلَيَّكَ، فَاغْسِلِ الثَّوْبَ كُلَّهُ؛ وَإِنْ شَكَّكَتْ فِي شَيْءٍ لَمْ تَسْتَيْفِنَهُ، فَاَنْصَحِ الثَّوْبَ؛ ثُمَّ صَلِّ فِيهِ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٤٢٠٥) وقال: وَرَوَيْنَا عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: إِذَا عَرَفْتَ مَكَانَهُ فَاغْسِلْهُ، وَإِلَّا فَاغْسِلِ الثَّوْبَ كُلَّهُ.

● والأصل في هذه الفتوى؛ حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ بَثْوَبَهَا إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ خَيْضَتِهَا، فَقَالَ: [إِنْ رَأَتْ فِيهِ دَمًا حَتَّتَهُ، ثُمَّ قَرَصَتْهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنَضَّحَتْ فِي سَائِرِ ثَوْبِهَا، ثُمَّ تُصَلِّي فِيهِ] في السنن الكبرى للبيهقي: الحديث (٤٢٠٨) وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [ثُمَّ تَقْرُصُ الدَّمَ مِنْ ثَوْبِهَا عِنْدَ طَهْرِهَا فَتَغْسِلُهُ، وَتَنَضَّحُ عَلَى سَائِرِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب غسل دم الحيض: الحديث (٣٠٨) .

أولى، وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ بِحَرَكَتِهِ، أي كذنابة العمامة الطويلة؛ لأن المعتبر أن لا يكون ثوبه المنسوب إليه ملاقياً للنجاسة^(٤٥٦)، وَلَا قَابِضٍ طَرَفَ شَيْءٍ، كحبل، عَلَى نَجَسٍ إِنْ تَحَرَّكَ، ذلك الشيء الكائن على النجس بحركته؛ لأنه حامل للشيء النجس أو لما هو متصل به، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ فِي الْأَصَحِّ، كما في الْعَمَامَةِ، والثاني: أنها لا تبطل، لأن الطرف غير محمول له؛ قاله الرافعي في الشرح الصغير وهو أَوْجَهُ الوجهين، والشد كالقبض، فَلَوْ جَعَلَهُ، أي طرف الحبل المذكور، تَحْتَ رِجْلِهِ صَحَّتْ مُطْلَقاً، أي سواء تحرك بحركته أو لم يتحرك، لأنه ليس حاملاً للنجاسة ولا ما هو متصل بها، وَلَا يَضُرُّ نَجَسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ، أي ونحوه كبطنه أو شيء من بدنه، فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لو صلى على بساط طرفه نجس تصح صلاته؛ وإن نسب إليه أنه مصلاه، والثاني: يضر، لأن القَدَرَ الذي يوازيه منسوب إليه لكونه مكان صلاته فتعتبر طهارته كالذي يلاقيه، أما إذا لاقاه النجس فتبطل جزماً.

وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَهُ بِنَجَسٍ، أي كعظم كلب ونحوه، لَفَقِدَ الطَّاهِرَ، أي وكذا مع وجوده، وقول أهل الخبرة إنه لا ينفع غيره^(٤٥٧)، فَمَعْدُورٌ، للضرورة وكذا لو قالوا: إنه ينجر سريعاً بعظم الكلب دون غيره فيما يظهر، وهو نظير التيمم لبطئ البرء، وَإِلَّا، أي وإن وصله به مع وجود الطاهر، وَجَبَ نَزْعُهُ، للضرورة، وكذا إن لم يحتج إلى الجبر وجبر فيجب النزع أيضاً، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا ظَاهِرًا، أي وهو ما أباح

(٤٥٦) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمُ، أَلْقَوْا نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاتَهُ؛ قَالَ: [مَا حَمَلَكُمْ عَلَى إلقاءِكُمْ نِعَالَكُمْ؟] قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَيْكَ؛ فَأَلْقَيْنَا نِعَالَنَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ جَبَرِلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذْرًا] وَقَالَ: [إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ، فَإِنْ رَأَى فِيهِ نَعْلَيْهِ قَذْرًا أَوْ أَدَى فَلْيُمْسَحْهُ وَلْيَصَلِّ فِيهِمَا] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٦٥٠).

(٤٥٧) أي في حال كسرها مثلاً، أو لعل ما، تحتم مثل هذا الاستعمال.

التيمن، قِيلَ: وَإِنْ خَافَ، أَي ما ذكرناه فإنه ينزع أيضاً لتعديه ويؤدي إلى أنه يصلي عمره كله بنجاسة فَرَطَ بِحَمْلِهَا؛ ونحن نقتله بترك صلاة واحدة، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُنْزَعْ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وجوباً؛ لأن فيه مُثْلَةً للميت وهتكاً لحرمته، والثاني: يُنْزَعُ لَمَّا يَلْقَى اللَّهَ حَامِلاً لِلنَّجَاسَةِ.

وَيُغْفَى عَنْ مَحَلِّ اسْتِجْمَارِهِ، لِجَوَازِ الْاِقْتِصَارِ عَلَى الْحَجَرِ لِمَا سَبَقَ، وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِراً بَطَلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَن الْعَفْوَ عَنْ أَثَرِ النَّجْوِ^(٤٥٨) لِلْحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى حَمْلِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ كَمَا فِي حَقِّ الْمَحْمُولِ.

وَطَيْنُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقِّنُ نَجَاسَتَهُ يُغْفَى عَنْهُ عَمَّا يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ غَالِباً، لِأَن النَّاسَ لَا بَدَ لَهُمْ مِنَ الْإِنْتِشَارِ فِي حَوَائِجِهِمْ، وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا ثَوْباً وَاحِداً فَلَوْ أَمَرُوا(*) بِالْغَسْلِ كُلِّمَا أَصَابَهُمْ ذَلِكَ لِعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ^(٤٥٩)، وَيَخْتَلِفُ بِالنَّوْقِ

(٤٥٨) النَّجْوُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبُطْنِ. وَاسْتَنْجَى: مَسَحَ مَوْضِعَ النَّجْوِ أَوْ غَسَلَهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): كَلَّفُوا بَدَلَ أَمْرُوا.

(٤٥٩) ● لَحْدِثِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي الْأَشْهَلِ؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ لَنَا طَرِيقاً إِلَى الْمَسْجِدِ مُتَنَبِّئَةً، فَكَيْفَ نَفْعَلُ إِذَا مُطِرْنَا؟ قَالَ: [أَلَيْسَ بَعْدَهَا طَرِيقٌ هِيَ أَطْيَبُ مِنْهَا؟] قَالَتْ: قُلْتُ: بَلَى! قَالَ: [فَهَذِهِ بِهِذِهِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣٨٤)، وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٤٣٦٩). هُوَ وَالَّذِي بَعْدَهُ رَوَاهُمَا التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَجَهَالَةُ الْمَرْأَةِ لَا تَضُرُّ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ؛ قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ شَاكِرٌ بَعْدَ أَنْ حَكَى قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْعَرَبِيِّ: (هَذَا الْحَدِيثُ مِمَّا رَوَاهُ مَالِكٌ فَصَحَّ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ لَمْ يَرَهُ صَحِيحاً) قَالَ الشَّيْخُ: فَإِنَّ جَهَالََةَ الْحَالِ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ لَا يَضُرُّ، وَخُصُوصاً مَعَ اخْتِيَارِ مَالِكٍ حَدِيثَهَا وَإِخْرَاجِهِ فِي مَوْطِنِهِ، وَهُوَ أَعْرَفُ النَّاسَ بِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَأَشْهَدُهُمْ احْتِيَاطاً فِي الرِّوَايَةِ مِنْهُمْ.

● هَذَا إِذَا كَانَ تَنْجَسَ الثَّوْبُ، أَمَّا الْبَدَنُ، فَإِنَّهُ لَا يَعِيدُ الْوُضُوءَ، وَلَكِنَّهُ يَغْسِلُ النَّجَاسَةَ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: [كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَتَوَضَّأُ مِنْ الْمَوْطِئِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ تَعْلِيقاً فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَالْحَاكِمُ فِي

وَمَوْضِعِهِ مِنَ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ، أَيِ فَقْدِ يَتَعَذَّرُ الْإِحْتَزَازَ فِي زَمَنِ الشِّتَاءِ عَنْ مَقْدَارِ لَا يَتَعَذَّرُ الْإِحْتَزَازَ عَنْهُ فِي زَمَنِ الصَّيْفِ^(٤٦٠)، وَيَعْنَى فِي الرَّجُلِ وَذَيْلِ الْقَمِيصِ عَمَّا لَا يَعْنَى عَنْهُ فِي الْيَدِ وَالْكُمِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَعْفُو عَنْهُ مَا لَا يَنْسَبُ صَاحِبُهُ إِلَى سَقَطَةٍ أَوْ قِلَّةٍ تَحْفَظُ، وَاحْتَزَزَ الْمَصْنَفُ بِالْمُتَيَقِّنِ النَّجَاسَةَ عَمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ اخْتِلَاطُهُ بِهَا لِغَالِبِ الشُّوَارِعِ، فَإِنْ أَظْهَرَ فِيهِ وَفِي أَمْثَالِهِ الطَّهَارَةُ تَغْلِيظًا لِلْأَصْلِ عَلَى الظَّاهِرِ، أَمَا غَيْرُ الْمُتَيَقِّنِ إِذَا لَمْ يَظُنْ نَجَاسَتَهُ فَطَّاهَرَ قِطْعًا، وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ الْبِرَاغِيثِ، وَكَذَا الْقَمَلِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، لِعُمُومِ الْبَلَوَى بِهِ وَعَسَرِ الْإِحْتَزَازِ، وَوَيْسِمِ الدُّبَابِ، كَذَلِكَ أَيْضًا وَهُوَ رَوْنُهُ، وَالْأَصَحُّ، أَنَّهُ، لَا يُعْفَى عَنْ كَثِيرِهِ، لِنَدْرَتِهِ وَسَهُولَةِ الْإِحْتَزَازِ عَنْهُ^(٤٦١).

المستدرك بلفظ قريب: الحديث (٤٨٣-٤٨٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

(٤٦٠) لحديث أمّ وكلة لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أَنَّهَا سَأَلَتْ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي امْرَأَةٌ أَطِيلُ ذَيْلِي وَأُمَشِّي فِي الْمَكَانِ الْقَذِيرِ، فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يُطَهَّرُ مَا بَعْدَهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٤٢٠٣)، وقال: وروي ذلك أيضاً عن أبي هريرة موقوفاً وليس بالقوي؛ [الطُّرُقُ تُطَهَّرُ بَعْضُهَا بَعْضًا] الحديث (٤٢٠٤) وهذا إسناد ليس بالقوي؛ قاله البيهقي .

(٤٦١) ① هذه الأشياء من البراغيث؛ والقمل؛ والذباب؛ والبعوض، يطلق عليها الحشرات التي يتعذر التحرز منها، قال ابن حجر: قال الجاحظ: العرب تطلق على النحل والدبر وما أشبهه ذلك ذباباً. إه فتح الباري: ج ١٠ ص ٥٢٣.

② وفي الحديث عن ابن أبي نعم قال: كُنْتُ شَاهِدًا لِابْنِ عُمَرَ، وَسَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ دَمِ الْبَعُوضِ، فَقَالَ: مِمَّنْ أَنْتَ؟ قَالَ: مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ! قَالَ: انظُرُوا إِلَيَّ هَذَا يَسْأَلُنِي عَنْ دَمِ الْبَعُوضِ، وَقَدْ قَتَلُوا ابْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَسَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [هُمَا رَيْحَانَتَايَ فِي الدُّنْيَا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٩٩٤) بلفظ: وَسَأَلَهُ عَنْ الْمُحَرَّمِ يَقْتُلُ الدُّبَابَ؟ ففي دلالة جواب ابن عمر أن مثل هذا من العفو الذي لَا يَزَالُ وَلَا يَتَوَضَّأُ مِنْهُ.

③ وجاء في الأثر عن عطاء فيمن يخرج من دبره الدود أو من ذكره نحو القملة؛

وَلَا قَلِيلٌ انْتَشَرَ بِعَرَقٍ، لِمَجَاوَزَتِهِ حُلَّةً، وَلَأَنَ الْبُلْبُلَى بِهِ لَا تَعْمُ، وَبِهَذَا ظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا عَرِقَ مَجْلُ النَّجْوِ فَتَلَوْتُ بِهِ غَيْرَهُ حَيْثُ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ الْعَفْوَ، وَتُعْرَفُ الْكَثْرَةُ بِالْعَادَةِ، أَيْ فِيمَا إِذَا يَقَعُ التَّلَطُّحُ بِهِ غَالِبًا وَيُعَسَّرُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ؛ قَلِيلٌ، وَإِنْ زَادَ: فَكَثِيرٌ، لِأَنَ أَصْلَ الْعَفْوِ إِنَّمَا اثْبَتْنَاهُ لَتَعْذَرِ الْإِحْتِرَازُ؛ فَيَنْظُرُ أَيْضاً فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ إِلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا فَيَخْتَلِفُ بِالْبِلَادِ وَالْأَوْقَاتِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَالَّذِي أَقْطَعَ بِهِ أَنَّهُ لَا بَدَ أَيْضاً مِنْ أَعْتِبَارِ عَادَةِ النَّاسِ فِي غَسْلِ الثِّيَابِ وَيُرْجَعُ فِي هَذَا كُلُّهُ إِلَى رَأْيِ الْمُصَلِّي.

فَرَعَ: لَوْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ مُتَفَرِّقَةً، وَلَوْ جُمِعَتْ لَبَلَّغْتَ قَدْرًا لَا يَعْنِي عَنْهُ، فَفِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ؛ وَمِيلُهُ إِلَى الْعَفْوِ.

قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَ هَذَا الْجِنْسُ يَشُقُّ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ، فَالْحَقُّ نَادِرُهُ بِغَالِبِهِ.

وَدَمُ الْبُثَرَاتِ كَالْبُرَاغِيثِ، لِأَنَ الْإِنْسَانَ قَلٌّ مَا يَخْلُو عَنْهَا، فَلَوْ وَجِبَ الْغَسْلُ لِكُلِّ مَرَّةٍ لَشَقٌّ، وَقِيلَ: إِنْ عَصَرَهُ فَلَا، لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، وَالِدَّمَامِيلُ، وَالْقُرُوحُ، وَمَوْضِعُ الْقَصْدِ، وَالْحَجَامَةِ؛ قِيلَ: كَالْبُثَرَاتِ، لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ عَنْ لَطْخِهَا^(٤٦٢)،

قَالَ: يُعِيدُ الْوُضُوءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مُعْلَقًا فِي كِتَابِ الْوُضُوءِ مِنَ الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ لَمْ يَرِ الْوُضُوءَ إِلَّا مِنَ الْمَخْرُجِينَ مِنَ الْقَبْلِ وَالِدَبْرِ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَهَذَا التَّلْعِيقُ وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَغَيْرُهُ بِنَحْوِهِ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ: يَنْظُرُ: الْفَتْحُ: ج ١ ص ٣٧١، وَيَنْظُرُ: الْمَصْنَفُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: النَّصْ (٤١٢).

● (٤٦٢) عُلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ (٣٢): قَالَ: وَعَصَرَ ابْنُ عُمَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَزَادَ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَلَمْ يَتَوَضَّأْ (ثُمَّ صَلَّى): يَنْظُرُ مِنَ الْفَتْحِ: ج ١ ص ٣٧٤. وَلَفْظُهُ عِنْدَ أَبِي شَيْبَةَ: عَنْ بَكْرِ قَالَ: (رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ عَصَرَ بَثْرَةً فِي وَجْهِهِ، فَخَرَجَ شَيْءٌ مِنْ دَمٍ فَحَكَّهُ بَيْنَ أَصْبُعَيْهِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ). الْكِتَابُ الْمَصْنَفُ: الْبَابُ (١٦٧): النَّصْ (١٤٦٩).

وَالْأَصَحُّ إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَذُومُ غَالِبًا فَكَأَلَا مَنِحَاضَةً، أَيِ فِيحْتَاطُ لَهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
 كَمَا فِيهَا، وَيُعْفَى عَمَّا يَتَعَذَّرُ أَوْ يَشُقُّ مِنْ غَيْرِ جَرِيَانٍ خِلَافٍ، وَإِلَّا فَكَدَمِ الْأَجْنَبِيِّ،
 لِأَنَّهَا تَنْدَرُ بِخِلَافِ الْبَثَرَاتِ، فَلَا يُعْفَى، عَنْهُ أَيِ عَنْ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ لَا تَنْتِفَاءُ الْمَشَقَّةِ فِيهِ،
 وَقِيلَ: يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ، أَيِ وَهُوَ مَا عَدَّهُ النَّاسُ عَفْوًا؛ لِأَنَّ جَنْسَ الدَّمِ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ
 الْعَفْوُ؛ فَيَقَعُ الْقَلِيلُ مِنْهُ فِي مَحَلِّ الْمَسَاحَةِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهَا، أَيِ الدَّمَائِمِلُ إِلَى آخِرِ
 مَا تَقْدَمُ، كَالْبَثَرَاتِ، لِمَا سَلَفَ، وَالْأَظْهَرُ الْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
 لِمَا سَلَفَ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ الدَّمَاءِ دَمُ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ وَالتَّوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا
 فَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ قَطْعًا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ
 كَالْدَمِ، أَيِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي نَفْسِهِ وَأَجْنَبِيٍّ، لِأَنَّهُمَا دِمَانٌ اسْتِحَالًا إِلَى زِيَادَةِ
 نَسَادٍ، وَكَذَا مَاءُ الْقُرُوحِ وَالْمُتَفَطُّ الَّذِي لَهُ رِيحٌ، قِيَاسًا عَلَى الْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ،
 وَكَذَا بِلَا رِيحٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ تَحْلُلُ بَعْلَةٌ فَهُوَ كَالْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ الَّذِي لَا رَائِحَةَ لَهُ.

● أُمَّا الْحَجَامَةُ وَالْبِرْقُ وَقَلِيلُ الدَّمِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحْدَثٍ؛ وَعَلَى الْبُخَارِيِّ فِي صَحِيحِهِ
 قَالَ: قَالَ طَاوُوسٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَعَطَاءُ وَأَهْلُ الْحِجَازِ: لَيْسَ فِي الدَّمِ وَضُوءٌ.
 قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: طَاوُوسُ بْنُ كَيْسَانَ التَّابِعِيُّ الْمَشْهُورُ: وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَلَفْظُهُ: (أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى فِي الدَّمِ وَضُوءًا؛ يُغْسِلُ عَنْهُ الدَّمُ
 وَحَسْبُهُ) إِهـ. وَهُوَ كَمَا قَالَ؛ أَسْنَدُهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: النَّصُّ
 (١٤٧٣) وَفِيهِ: (الدَّمُ السَّائِلُ وَضُوءًا). وَقَالَ فِي الْفَتْحِ: وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ابْنُ
 الْحُسَيْنِ بْنُ عَلِيٍّ أَبُو جَعْفَرٍ الْبَاقِرُ: وَأَثَرُهُ هَذَا رَوَيْنَاهُ مُوَصُولًا فِي فَوَائِدِ الْحَافِظِ أَبِي
 بَشَرٍ الْمَعْرُوفِ بِسُمُيَّةِ مِنْ طَرِيقِ الْأَعْمَشِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ الْبَاقِرَ عَنْ
 الرُّغَافِ، فَقَالَ: لَوْ سَأَلَ نَهْرٌ مِنْ دَمٍ مَا أَعَدَّتْ مِنْهُ الْوَضُوءَ. وَعَطَاءٌ هُوَ ابْنُ أَبِي
 رِبَاحٍ، وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ عَنْهُ. وَأَمَّا رَأْيُ أَهْلِ الْحِجَازِ
 فَقَالَ: رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عُمَرَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَخْرَجَهُ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي مِنْ طَرِيقِ
 أَبِي الزِّنَادِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. يَنْظُرُ:
 الْكِتَابُ الْمَصْنُوفُ: الْبَابُ (١٦٧) بِنَصْوِهِ: مَنْ كَانَ يَرِخْصُ فِيهِ وَلَا يَرَى فِيهِ
 وَضُوءًا.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ طَهَارَتُهُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ؛ تَشْبِيهًا لَهُ بِالْعَرَقِ، وَرَجَحَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ الْقَطْعَ بِهِ ثُمَّ قَالَ: وَحَيْثُ نَحْسَنَاهُ فَهُوَ كَالْبَشَرَاتِ^(٤٦٣).

وَلَوْ صَلَّيْ بَنَجَسٍ، أَيْ غَيْرِ مَعْفَرٍ عَنْهُ، لَمْ يَعْلَمْنَاهُ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ مُحَدَّثًا، وَالْقَدِيمُ لَا يَجِبُ، لِحَدِيثٍ فِيهِ مُؤَوَّلٌ^(٤٦٤)، وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ وَجِبَ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَفْرِيطِهِ بِزَكَاةِهَا لَمَّا

(٤٦٣) ● هذا لسلوك السلف من التابعين بعد الصحابة عليهم السلام جميعاً، أخرج ابن أبي شيبة عن هشام عن أبيه، أنه كان يقول لبنيه: لَا تَوَضُّؤُوا مِنْ الدَّمَلِ إِلَّا مَرَّةً. وعن سيف قال: كَانَ بِمُجَاهِدٍ قُرْحَةٌ تَمُصُّ، فَكَانَ لَا يَتَوَضَّأُ، وَيَصِيبُ ثَوْبَهُ فَلَا يَغْسِلُهُ. وعن القعقاع، قُلْتُ لِإِبْرَاهِيمَ: رَجُلٌ بِهِ دِمَامِيلٌ كَثِيرَةٌ، فَلَا تَزَالُ تَسِيلُ، قَالَ: يَغْسِلُ مَكَانَهَا وَيَتَوَضَّأُ وَيُبَادِرُ وَيَصْلِي. وعن الشعبي أنه سئل عن رجل به الباصور، فقال: يَصْلِي وَإِنْ سَالَ مِنْ قَرْنِهِ إِلَى قَدَمِهِ. وعن ابن عيينة عن أبيه، قال: رَأَيْتُ طَاوُوسًا يَصْلِي، وَكَانَ ثَوْبُهُ نَطَعَ مِنْ قُرُوحٍ كَانَتْ بِسَاقِيهِ. ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الطهارة: الباب (١٦٨) في الدمّل والحبن وأشباهه: النصوص (١٤٧٦-١٤٨١).

● قال البخاري في الصحيح: وَبَرَّقَ ابْنُ أَبِي أَوْفَى دَمًا فَمَضَى فِي صَلَاتِهِ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ وَالْحَسَنُ فِيمَنْ يَحْتَجِمُ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا غَسْلُ مَحَاجِمِهِ. كتاب الوضوء: باب (٣٤). قال ابن حجر في شرحه: ابن أبي أوفى هو عبد الله الصحابي بن الصحابي، وأثره هذا وصله سفيان الثوري في جامعه عن عطاء بن السائب أنه رآه فعل ذلك. وسفيان سمع من عطاء قبل اختلاطه، فالإسناد صحيح. وقوله: (قال ابن عمر) وصله الشافعي وابن أبي شيبة بلفظ: (كَانَ إِذَا احْتَجَمَ غَسَلَ مَحَاجِمَهُ) والحسن أي البصري وأثره هذا وصله ابن أبي شيبة أيضاً بلفظ: (أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحْتَجِمُ مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: يَغْسِلُ أَثَرُ مَحَاجِمِهِ) إهـ. وهي كما قال ابن حجر في الكتاب المصنف: كتاب الطهارة: باب من كان يتوضأ إذا احتجم .

(٤٦٤) هو حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ؛ فَخَلَعَ النَّاسُ نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: [لِمَ خَلَعْتُمْ نِعَالَكُمْ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ رَأَيْنَاكَ خَلَعْتَ فَخَلَعْنَا؛ قَالَ: [إِنَّ جِبْرَائِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا خَبْنًا - وفي لفظ [أذى] - فَيَا إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَقْلِبْ نَعْلَيْهِ فَلْيَنْظُرْ فِيهِمَا، فَإِنْ وَجَدَ فِيهِمَا خَبْنًا

علم بها، وقيل القولان.

فَرَعٌ: لو مات قبل القضاء ففضل الله أن لا يواخذه مع وعده بأن الخطأ والنسيان عن الأمة مرفوع وقد نص على ذلك البغوي في فتاويه .

فَرَعٌ: رأيت في فتاوى أبي عبد الله الحناطي أنه سئل عَمَّنْ رأى في ثوب غيره نجاسة ولم يكن لابسه خبيراً به هل يجب عليه الإعلام؟ فأجاب بأنه إذا رآه يصلي فيه يلزمه الإعلام، وكذا يُلْزَمُهُ تَعْلِيمُ أركان الصلاة من رآه يصلي مُخِلاً بها ولا يكملها ويتحتم عليه ذلك إذا لم يقم به غيره وَتَعَيَّنَ عليه^(٤٦٥) .

فَصْلٌ: تَبْطُلُ بِالنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ، أي سواء أفهما أم لم يُفهِمَا لأنهما من جنس الكلام، لأنه أقل ما بني عليه الكلام، أو حَرْفٍ مُفْهِمٍ، أي ك (ق) من الوقاية و(ع) من الوعاية؛ لاشتماله على مقصود الكلام وإن أخطأ بحذف هاء السكت بخلاف حرف غير مفهم، فإن أقل ما يبنى عليه الكلام حرفان كما سلف، وكذا مُدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن المدة ألف أو واو أو ياء وهي حروف مخصوصة فَضُمُّهَا إلى الحروف كضم حرف آخر إليه، والثاني: لا، لأنها قد تَنَفَّقُ لِإِشْبَاعِ الْحَرَكَةِ وَلَا تَعْدُ حَرْفًا^(٤٦٦).

فَلَيْمَسَحَهُمَا بِالْأَرْضِ ثُمَّ لِيَصِلَ فِيهِمَا [قال البيهقي: وليس بالقوي. السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الحديث (٤١٨٨ و ٤١٨٩). واحتج الشافعي بهذا الحديث لرأيه في القديم ثم رجع عنه في الجديد، لأنه احتمل عنده أن إخبار جبريل بالأذى على معنى ما يُسْتَقْدَرُّ منه من الطاهرات، فالحديث عنده مُوَوَّلٌ إلى معنى الأذى المستقذر من الطاهرات وليس إلى النجسات .

(٤٦٥) لأثر زيد بن أسلم؛ قال: رأيت ابن عمر يصلي في رداءه وفيه دم؛ فأتاه نافع؛ فنزع عنه رداءه، وألقى عليه رداءه، ومضى في صلاته. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٤١٩١).

(٤٦٦) ﴿لَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة / ٢٣٨] قال زيد بن أرقم: فَأَمَرَنَا بِالسُّكُوتِ وَنَهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ.

فَرَعٌ: التلَفُظُ بالنذر عامداً لا يبطل الصلاة على الأصح في شرح المذهب والصدقة والعنق وسائر القرب مثله قياساً إذا لم يكن فيها خطاب .

فَرَعٌ ثَانٍ: لو دعا النبي ﷺ في عصره مصلياً فأجابه لم تبطل صلاته على الصحيح، والذي يَظْهَرُ أن إجابته بالفعل الكثير كالقول .

فَرَعٌ ثَالِثٌ: في نداء أحد الوالدين ثلاثة أَوْجُهٍ: في البحر في باب إمامة المرأة أصحها عنده أن الإجابة لا تجب، وثانيها: تجب وتبطل الصلاة، وثالثها: تجب ولا تبطل.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ التَّنَحُّجَ، وَالضَّحِكَ، وَالْبُكَاءَ، وَالْأَبِينَ، وَالنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ بَطَلَتْ، كما لو أتى بحرفين على وجه آخر (٤٦٧)، وَإِلَّا فَلَا، وَوَجْهُ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ

● ولحديث معاوية بن الحكم السلمي ؓ قَالَ: بَيْنَا أَنَا أَصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ؛ فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَأَتَكَلَّ أُمِّيَاءُ؛ مَا شَأْنُكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ فَحَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَنْفِئِهِمْ؛ فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُصَمْتُونَنِي، لَكِنِّي سَكَتُ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَبِأَيْ هُوَ وَأُمِّي مَا رَأَيْتُ مُعَلِّماً قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيماً مِنْهُ، فَوَاللَّهِ مَا كَهَرَنِي - نَهَرَنِي - وَلَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي، ثُمَّ قَالَ: [إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ، لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ] أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

● أما حديث زيد بن أرقم، رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: الحديث (٤٥٣٤)، ورواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد ومواضع الصلاة: الحديث (٥٣٩/٣٥). وأما حديث معاوية بن الحكم السلمي، تفرد به مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٣٧/٣٣) .

● (٤٦٧) أما التَّنَحُّجُ؛ فلحديث علي بن أبي طالب ؓ، قَالَ: [كَانَ لِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَذْخَلَانِ، مَذْخَلٌ بِاللَّيْلِ وَمَذْخَلٌ بِالنَّهَارِ فَكُنْتُ إِذَا دَخَلْتُ بِاللَّيْلِ تَنَحُّجُ لِي]. رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب التنحج: ج ٣ ص ١٢، وابن ماجه في السنن: كتاب الأدب: الحديث (٣٧٠٨) ولفظه: [فَكُنْتُ إِذَا أَتَيْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي؛ يَتَنَحَّجُ لِي] .

ليس من جنس الكلام، ولا يكادُ يَبِينُ مِنْهُ حَرْفٌ مُحَقِّقٌ فَأَشْبَهَ الصَّوْتُ الغُفْلَ؛ ولا فرق في النفخ الحاصل بين الفم والأنف، وخصص في شرح المذهب والتحقيق

● أما الضحك؛ فلحديث جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْكَشَرُ، وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْفَرْقَرَةُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٠)، ولفظ الطبراني في الصغير: [وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْقَهْقَهَةُ]: الحديث (٩٩٩) و(١٠٠٠)، وقال الهيثمي: رجاله موثوقون: في الزوائد: ج ١ ص ٨٢ .

● أما البكاء؛ فلحديث مُطَرَّف عن أبيه؛ قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَفِي صَدْرِهِ أَزِيرٌ كَأَزِيرِ الرَّحَا مِنْ الْبُكَاءِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب البكاء في الصلاة: الحديث (٩٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٤٦).

● أما الأُيُنُ والنفخ؛ فلحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى قَالَ: ثُمَّ فِي آخِرِ سُجُودِهِ فَقَالَ: [أَفٌ أَفٌ] ثُمَّ قَالَ: [رَبِّ أَلَمْ تَعَذِّبْنِي أَلَّا تُعَذِّبَهُمْ وَأَنَا فِيهِمْ، أَلَمْ تَعَذِّبْنِي أَنْ لَا تُعَذِّبَهُمْ وَهُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] فَفَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَلَاتِهِ وَقَدْ أَمَحَصَتِ الشَّمْسُ. إهـ.
قال البيهقي في رواية عطاء قال: وَجَعَلَ يَنْفُخُ فِي آخِرِ سُجُودِهِ مِنَ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَيَكِي، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّائِيْفَ. وكذلك في رواية السائب بن مالك عن عبد الله لم يذكر التائيف. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من قال يركع ركعتين: الحديث (١١٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٢) قال البيهقي أيضاً: وَالَّذِي يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا نَفْحاً يُشْبِهُ الْغَطِيْطَ، وذلك لما عرض عليه من تعذيب بعض مَنْ وجب عليه العذاب، فليس غيره في التائيف. إهـ. قلت: أي هو أنين التألم والشفقة، وهي من مظاهر الرحمة والرفقة لنبوته ﷺ.

● أما النفخ؛ فلحديث أم سلمة رضي الله عنها، قَالَتْ: رَأَى النَّبِيُّ ﷺ غُلَاماً لَنَا يُقَالُ لَهُ أَفْلَحُ؛ إِذَا سَحَدَ نَفَخَ؛ فَقَالَ: [يَا أَفْلَحُ! تَرَبُّ وَجْهَكَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية النفخ: الحديث (٣٨١) وقال الترمذي: وحديث أم سلمة إسناده ليس بذلك. وميمون أبو حمزة قد ضَعَفَهُ بعض أهل العلم. قُلْتُ: له ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٧٣٣٩). ثم لحديث أيمن بن نابل؛ قال: قلت؛ لقدامة صاحب رسول الله ﷺ: إِنَّا نَتَأَذَى بِرِيْشِ الْحَمَامِ فِي مَسْجِدِ الْحَرَامِ إِذَا سَحَدْنَا؛ فَقَالَ: انْفُخُوا. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٣٤٥٥) .

والروضة الخلاف بالتنحج، وحزم فيما عداه بالتفصيل، ومقتضى كلام الرافعي في شرحه لا سيما الصَّغِير ما في الكتاب، وبه صرح في التتمة نقلاً عن الأصحاب، إلا أنه حكاه قولين. نعم تعبير المصنف يُؤهِمُ جريانَ الخلاف فيه؛ وإن لم يَسِنْ حَرْفَانِ وليس كذلك.

وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ الْكَلَامِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ أَوْ نَسِيَ الصَّلَاةَ أَوْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قُرِبَ عَهْدُهُ بِالْإِسْلَامِ، لقصة ذي اليمين الثابتة في الصحيحين فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان غير ذاكر أنه في الصلاة وذو اليمين كان جاهلاً بتحريم الكلام، ومن سبق إلى الكلام لسانه أَوْلَى مِنَ النَّاسِ لِعَدَمِ قَصْدِهِ، أمّا لو كان بعيد العهد بالإسلام فلا^(٤٦٨) يعذر به لتقصيره بترك التعلم، والناشئ بقرية بعيدة عن العلماء كقريب العهد كما في نظائره، لَا كَثِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ، أي لا يعذر في كثير الكلام إن سبق لسانه إلى آخر ما تقدم؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه، والثاني: لا تبطل؛ لأنه لو أبطل كثيره لأبطل قليله كالعمد .

فَرَعٌ: يرجع في القليل والكثير إلى العرف، وفي التَّنْخُجِ وَنَحْوِهِ، أي مما تقدم معه، لِلْغَلْبَةِ وَتُعْذَرُ الْقِرَاءَةُ، أي قراءة الفاتحة، وإن بَانَ منه حرفان لمكان العذر، لَا الْجَهْرُ، أي بالقراءة، وكذا بالقنوت، فِي الْأَصَحِّ، لأنه أدب وسُنَّةٌ ولا ضرورة إلى احتمال التنحج له، والثاني: يعذر به إقامة لشعار الجهر، كذا علله الرافعي ومقتضاه أنه إذا قرأ من السورة ما يتأدى به أصل السنة ثم عرض بعد ذلك لم يعذر به قطعاً، أما الجهر بأذكار الانتقالات عند الحاجة إلى إسماع المأمومين فلا يبعد أن يكون عذراً.

(٤٦٨) حديث ذي اليمين؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انصَرَفَ مِنْ اثْنَتَيْنِ؛ فَقَالَ لَهُ ذُو الْيَمَيْنِ: أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَصْدَقَ ذُو الْيَمَيْنِ؟] فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ! فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اثْنَتَيْنِ أُخْرَيْنِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧١٤)، وفي كتاب الصلاة: (٤٨٢)، ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧٢/٩٧) .

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْكَلَامِ بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لندرتها، والثاني: لا كالنسيان، وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ بِقَصْدِ التَّفْهِيمِ كَ ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ﴾، أي لمن استأذن على أخذه ونحوه ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾ إِنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةً لَمْ تَبْطُلْ، لأنه قرآن فصار كما لو قصد القرآن وحده^(٤٦٩)، وَإِلَّا، أي وإن لم تقصد معه قراءة، بَطَلَتْ، كما لو أفهمه بعبارة أخرى، فإن قصد القراءة فقط فظاهر أي صحيحه، أو أطلق فتبطل. ومسألة الإطلاق من زيادات المصنف على الرافعي وقال في شرح المذهب: إِنَّ الْبَطْلَانَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنُفِ وَغَيْرِهِ، ونازعه في ذلك أبْنُ الرَّفْعَةِ، وقال: كَلَامُ الْمَذْهَبِ مَنْصَرَفٌ إِلَى الْإِعْلَامِ لَا إِلَى الْإِطْلَاقِ، ونظير هذه المسألة تقدمت في الغسل وأنه لا يحرم إذا أطلق، قال ابن الرفعة: وهو صحيح لكن الفرق بينه وبين المصلي أن كونه في الصلاة قرينة تصرف ذلك إلى القرآن. وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ لِيُدْخَلَ فِيهِ مَا إِذَا قَصَدَ غَيْرَ الْقِرَاءَةِ^(٤٧٠) ويحترز به عما لو أتى بكلماتٍ منه من مواضع مُفَرَّقَةٍ ليست في القرآن على النظم الذي أتى به كقوله: يا إبراهيم سَلَامٌ كُنْ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ فلو أتى بها مُفَرَّقَةً لم تبطل أي إذا قَصَدَ بِهَا الْقُرْآنَ كما قاله في شرح المذهب .

فَرَعَ: قِرَاءَةُ آيَةٍ مَنْسُوخَةٍ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، وقيل: لا تبطل بقراءة آية الرَّجْمِ^(٤٧١)

(٤٦٩) عن علي بن ربيعة؛ قال: نَادَى رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ عَلِيًّا ﷺ؛ وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: ﴿وَلَقَدْ أَوْحَى إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر / ٦٥] فَأَجَابَهُ عَلِيٌّ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفُّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم / ٦٠]، وفي رواية قتادة، قال: فَأَنْصَتَ عَلِيٌّ ﷺ حَتَّى فَهِمَ مَا قَالَ؛ فَأَجَابَهُ. إهـ. أخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان: تفسير الآية ٦٠ من سورة الروم: النص (٢١٣٥٦) و (٢١٣٥٧) وإسناده صحيح .

(٤٧٠) كما هو الرأي في قوله: (وَتَجِلُّ أَذْكَارُ الْقُرْآنِ لِحُبِّ لَآ بِقَصْدِ قُرْآنٍ) ينظر: ص .
(٤٧١) ليس في الرجم آية، أما حديث سيدنا عمر ﷺ، وفيه قوله آية الرجم؛ فإنه لم يُرَدَّ به الآية بمعنى النص من القرآن، وإنما أراد القطع والجزم في ثبوت الرجم، وفي هذا تفصيل يحتاج إلى البحث، سيما أنه كثر الوهم في فهم البعض عبارة سيدنا عمر ﷺ على غير وجهها المطلوب، ولهذا البحث مناسبة في غير هذا الموضع. إن شاء الله. اقتضى التنويه.

حكاؤه الرافعي في حَدِّ الزنا، وَلَا تَبْطُلُ بِالذِّكْرِ وَالِدُعَاءِ، لِمَطْلُوبِئِهِمَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يترجم لها عند القدرة كما سبق في بابه، ويشترط ألا يقصد به شيئاً آخر، فإن قصد كسْبَحَانَ الله بقصد التنبيه وتكبيرات الانتقالات من المبلغ بقصد التبليغ ونحوها؛ كان على التفصيل السابق في القراءة كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، نعم؛ قال الماوردي: إن ما لا يصلح لكلام الآدميين من القرآن والأذكار لا يُؤثِّرُ وإن قصد به الإفهام فقط.

فَرُغَ: عَطَسَ في الصلاة حميد الله تَعَالَى فِي نَفْسِهِ وَلَا يَحْرُكُ لِسَانَهُ قَالَهُ فِي الْأَحْيَاءِ. وفي زوائد الروضة في كتاب السير: أنه يسمع نفسه، إِلَّا أَنْ يُخَاطَبَ، كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ، لأنه كلام وضع لمخاطبة الآدمي فهو كَرَدُ السَّلَامِ فإن قال: رَحِمَكَ اللَّهُ، لم تبطل، وقيد الرافعي والمصنف في الروضة المسألة بغير خطاب الله ونبيه ﷺ وأهمله المصنف؛ لأنه يؤخذ من التشهد، ومن تمثيله أيضاً هنا، ويؤخذ من كلام الرافعي أنها تبطل بما عدا النبي ﷺ من الملائكة والأنبياء (*).

وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلًا بِلَا غَرَضٍ، أي عمداً في ركن طويل، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَا يُخْرِمُ هَيْئَةَ الصَّلَاةِ وما يليق بها من الخضوع والاستكانة، والثاني: تبطل؛ لإشعاره بالإعراض عن الصلاة ووظائفها، فإن سكت يسيراً أو كثيراً لِغَرَضٍ التذكرا فلا.

وَيُسْنُ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَبِيهِ إِمَامِهِ، أي إذا سهر، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلٍ وَإِنْدَارِهِ أَغْمَى، أن يقع في عذور ونحو ذلك كغافل وصبي لا يميز، ومن قصده ظالم أو سبَّع ونحوهم، وكذا من أراد إعلام غيره أمراً كما قاله الرافعي، أَنْ يُسَبِّحَ، وَتُصَفِّقُ الْمَرْأَةُ، للأمر به في الصحيح^(٤٧٢)، ولو عكسا فخلافاً للسنة، ولا تبطل صلاتهما،

(*) في هامش النسخة (١): فَرُغَ: قال الشيخ في التنبيه: وإن سَلَّمَ عَلَيْهِ رَدٌّ بِالْإِشَارَةِ؛ قَالَهُ فِي التَّوْشِيحِ؛ وَهَذَا مَنْدُوبٌ، وَفِي وَجْهِ يَحِلُّ، وَفِي كِتَابِ السِّرِّ: أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ وَفِي التَّمَةِ خِلَافُ الْأَوَّلَى، وَفِي الذَّخَائِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ: مَكْرُوهٌ وَإِنْ جَازَ .

(٤٧٢) لحديث سهل بن سعد ؓ قال: [مَا لِي أَرَاكُمْ أَكْثَرْتُمْ التَّصْفِيقَ ؟ مَنْ رَأَى شَيْئاً فِي

والخنثى كالمراة، بِضَرْبِ الْيَمِينِ، أي بطنها، عَلَى ظَهْرِ الْيَسَارِ، وهذا هو الأشهر في كَيْفِيَّتِهِ، وفي معناها أن تعكس فتضرب بطن الشمال على ظهر اليمين .

تَنْبِيْهٌ: إذا لم يحصل الإنذار بالتسبيح ونحوه فله أحوال؛ أَحَدُهَا: أن لا يحصل إلا بالكلام فيجب، نعم؛ تبطل صلاته عند الأكثرين كما قاله الرافعي، وتبعه عليه في الروضة، لكنه صحح في التحقيق عكسه. ثَانِيْهَا: أن لا يحصل إلا بالفعل الكثير كثلاث خطوات فصاعداً، فالظاهر كما قاله المحب الطبري أنه يتخرج على الخلاف في القول، وحينئذ إذا لم يحكم ببطلان الصَّلَاةِ فَيَتِمُّ صَلَاتُهُ في الموضع الذي انتهى إليه ولا يعود إلى الأول إلا حيث جوزناه في سبق الحدث. الثَّالِثُ: أن يمكن حصوله بهما، فإن قلنا بالإبطال تخير بينهما، وإلا فيتعين القول أو الفعل لقوته أو يتخير فيه نظر.

وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا، أي غير أفعال الصلاة، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا، أي كزيادة ركوع أو سجود لا على وجه المتابعة، بَطَلَتْ، لتلاعبه ولو كان قائماً فأنتهى إلى حد الركوع لقتل حَيَّةٍ أو عَقْرَبٍ لم يضر؛ قاله صاحب الكافي، ولو نقل ركناً قولياً كفاتحة لم تبطل بعمده في الأصح، كما ذكره في الباب الآتي وَيَخْرُجُ أَيْضاً هُنَا بقوله ولو فعل ولم يقل ولو أتى، إِلَّا أَنْ يَنْسَى، لأنه معذور^(٤٧٣)، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن من جنس أفعال الصلاة، فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ، لأن الحاجة لا تدعو إليه وهذا في صلاة الأمن دون صلاة الخوف كما سيأتي في بابه، لَا قَلِيلِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَلَهُ وَرَخَّصَ فِيهِ^(٤٧٤)، وَالْكَثْرَةُ بِالْعُرْفِ، أي فلا يضر ما يعدونه قليلاً،

صَلَاتِهِ فَلْيَسْبَحْ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ التَّيْتِ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٤) .

(٤٧٣) لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ حَمْسًا فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَ مَا سَلَّمَ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماجاء في القبلة: الحديث (٤٠٤) وكتاب السهو: باب إذا صَلَّى حمساً: الحديث (١٢٢٦) . ومسلم في الصحيح:

الحديث (٥٧٢/٨٩) وما بعده.

(٤٧٤) لحديث أبي قتادة الأنصاري؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةً بَنَتْ

فَالْخُطُوتَانِ أَوْ الضَّرْبَتَانِ قَلِيلٌ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَأَسْتَ، أَيِ فَإِنْ تَفَرَّقَتْ؛ فَلَا، وَالتَّفَرُّقُ بِالْعَرَفِ، وَلَوْ تَرَدَّدَ فِي فِعْلٍ هَلْ انْتَهَى إِلَى حَدِّ الْكَثْرَةِ أَمْ لَا؟ قَالَ الْإِمَامُ: فَيَنْقَدِحُ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَظْهَرُهَا: أَنَّهُ لَا يُوَثِّرُ، وَثَالِثُهَا: يَتَّبِعُ ظَنَّهُ فَإِنْ اسْتَوَى الظَّنَّانِ اسْتَمَرَ فِي الصَّلَاةِ .

فَرُغَ غَرِيبٌ: لَوْ نَوَى فَعَلَاتٍ وَفَعَلَ وَاحِدَةً بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ قَالَ فِي الْبَيَانِ فِي آخِرِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَتَبْطُلُ بِالْوُثْبَةِ الْفَاحِشَةِ، أَيِ وَنَحْوِهَا كَالضَّرْبَةِ الْمَفْرُطَةِ لِمَنَافَتِهَا، لَا الْحَرَكَاتِ الْخَفِيفَةِ الْمُتَوَالِيَةِ كَتَخْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكٍّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَا تَحُلُ بِهَيْئَةِ الْخُشُوعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ كَالْخُطُوتَانِ، وَأَشَارَ الْمَصْنِفُ بِالأَصَابِعِ إِلَى أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَضَعُ يَدَهُ فِي عَمَلٍ وَاحِدٍ وَيَجْرُ أَصَابِعُهُ ذَاهِبًا وَآيًّا حَتَّى لَوْ جَرَّ جَمِيعَ كَفِّهِ ثَلَاثًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ جَرَبٌ وَلَا يَقْدَرُ مَعَهُ عَلَى عَدَمِ الْحَكِّ، قَالَ صَاحِبُ الْكَافِي، وَسَهْوُ الْفِعْلِ، أَيِ الْمَبْطُلِ إِمَّا لَفَحْشِهِ أَوْ لِكَثْرَتِهِ، كَعَمْدِهِ فِي الْأَصْحَحِ، أَيِ فَكْثَرِهِ يَبْطُلُ وَإِنْ كَانَ سَاهِيًا لِنُدُورِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يَقْطَعُ نَظْمَ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِقِصَّةِ ذِي الْيَدَيْنِ الثَّابِتَةِ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ^(٤٧٥)، وَتَبْطُلُ بِقَلِيلٍ الْأَكْلِ، لَشِدَّةِ مَنَافَاتِهِ، وَقِيلَ: لَا لِإِحْقَاقِهِ بِسَائِرِ الْأَفْعَالِ، وَمَثَارِ الْخِلَافِ أَنْ الْإِبْطَالَ؛ هَلْ هُوَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ أَمْ لَوْصُولِ الْمَفْطَرِ جَوْفَهُ؟ وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ مَسْأَلَةُ ذَوْبِ السَّكْرَةِ الْآتِيَةِ، وَتَعْبِيرُ الْمَصْنِفِ بِالْأَكْلِ يَقْتَضِي أَنْ النَّظَرَ إِلَى الْفِعْلِ لَا إِلَى الْمَأْكُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَجْرَدُ الْمَضْغِ يَبْطُلُ إِذَا كَثُرَ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا تَخْرِيمَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالصَّوْمِ، وَيَرْجِعُ فِي الْقَلِيلِ إِلَى الْعَرَفِ، فَلَوْ كَانَ بِقَمِيهِ

زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَحَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةً صَغِيرَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ جَوَازِ حَمْلِ الصَّبِيَّانِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣/٤١) .

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّهْوِ: بَابُ إِذَا سَلَّمَ فِي رَكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢/٩٧) .

سُكْرَةً قَبْلَ دَوْبِهَا، أَيِ بَعْضٍ وَنَحْوِهِ لَامْضِعْ، بَطَلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مُنَافٍ لِلصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ فِي الْإِيمَانِ أَنَّهُ لَيْسَ أَكْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ فَعَلٌ .

فَصْلٌ: وَيُسْنُ لِلْمُصَلِّيِ إِلَى جِدَارٍ أَوْ سَارِيَةٍ أَوْ عَصَاً مَغْرُورَةً أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ أَوْ خَطَّ قَبْلَهُ دَفْعَ الْمَارِّ، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ^(٤٧٦)، وَبَسَطَ الْمُصَلِّيُ مُسْتَنَدَهُ الْقِيَّاسُ،

● (٤٧٦) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلْيَنْذِرْهُ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنْ أَتَى فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٥/٢٥٨) .

● أما أنه يصلي إلى جدار، فلحديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ [كَانَ بَيْنَ مُصَلِّيِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْجِدَارِ مَرَّةٌ شَاةٌ] وفي رواية أخرى للبخاري: [كَانَ بَيْنَ جِدَارِ الْمَسْجِدِ مِثْلًا يَلِي الْقِبْلَةَ وَبَيْنَ الْمِنْبَرِ مَرَّةٌ شَاةٌ] روى الأول البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة: الحديث (٤٩٦) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٨/٢٦٢) . والثاني رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: الحديث (٧٣٣٤) ، ولفظه في كتاب الصلاة: [كَانَ جِدَارُ الْمَسْجِدِ عَنِ الْمِنْبَرِ، مَا كَادَتْ الشَّاةُ تَحُوزُهَا] .

● أما السَّارِيَةُ فلحديث سلمة بن الأكوع؛ أَنَّهُ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَ الْأُسْطُوَانَةِ (السَّارِيَةِ) وَذَكَرَ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَهَا] وزاد البخاري: [عِنْدَ الْأُسْطُوَانَةِ الَّتِي عِنْدَ الْمُصْحَفِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة عند الاسطوانة: الحديث (٥٠٢) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٩/٢٦٣) .

● أما الْعَصَا الْمَغْرُورَةُ؛ فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ؛ أَمَرَ بِالْحَرْبَةِ فَتَوَضَّعَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَيُصَلِّي إِلَيْهَا وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ. وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السَّفَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب سترة الإمام سترة من خلفه: الحديث (٤٩٤) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠١/٢٤٥) .

● وقوله: أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ؛ فلحديث سَبْرَةَ بْنِ مَعْبُدٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اسْتَبْرُوا فِي صَلَاتِكُمْ وَلَوْ بِسَهْمٍ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥٣/٩٢٦) وقال: على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص، قال: على

والخط يكون طولاً، وعبارة المصنف تقتضي التخيير فيما ذكره وليس كذلك، فقد قال في التحقيق: فإن عجز عن ستره بسط مصلياً، فإن عجز خطاً خطأً، ويندب دفع المار بالأسهل فالأسهل كالصائل، وقَدَّرُ الْمُصَلِّي، والخط يظهر أن يكون كالشاحص وهو قدر مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ^(٤٧٧)، وَالصَّحِيحُ تَخْرِيمُ الْمُرُورِ حِينَئِذٍ، أي حين وجود السترة لقوله ﷺ: [لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] متفق عليه^(٤٧٨)، والثاني: لا، بل يكره ولا وجه له، فإن الإثم إنما يلحق بالحرام، نعم في ابن ماجه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمِّ سَلَمَةَ فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا (أَيُّ مُشِيرًا لِلرُّجُوعِ) فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ] وجه الدلالة أن المرور لو كان حراماً لَبَيَّنَهُ لكنه حديث ضعيف^(٤٧٩)، ولو لم

شرط مسلم. وقول الحاكم (على شرط مسلم) هذا في بعض النسخ على ما يبدو.

● وقوله: أَوْ خَطَّ قُبَالَتَهُ؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ تَلَقَاءَ وَجْهِهِ شَيْئًا؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخْطُطْ خَطًّا لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ مِنْ أَمَامِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الخط إذا لم يجد عصاً: الحديث (٦٨٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما يستر المصلي: الحديث (٩٤٣).

(٤٧٧) لحديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: [يُحْزَرُ مِنَ السُّتْرَةِ قَدَرُ الرَّحْلِ وَلَوْ بِدِقَّةِ شَعْرِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥١/٩٢٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه مفسراً بذكر دقة الشعر. ووافقه الذهبي في التلخيص وقال: على شرطهما؛ وليس عندهما آخر.

(٤٧٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب إثم المار بين يدي المصلي: الحديث (٥١٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٧/٢٦١) وليس فيهما [مِنَ الْإِثْمِ]، وإنما هو من رواية عبد القادر الهروي توفي سنة أربع وثلاثين وأربعمائة، سمع من الدارقطني وغيره؛ ثم هو أحد رواة صحيح البخاري.

(٤٧٩) عن محمد بن قيس، وهو قاصُّ عُمَرَ بن عبد العزيز؛ عن أبيه، وفي رواية عن أمِّه؛ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمِّ سَلَمَةَ. فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ، أَوْ

يكن ستره أو كانت وتباعد عنها؛ فالأصح أنه ليس له الدفع لتقصيره، ولا يحرم المرور حينئذ بين يديه لكن الأولى تركه كما قاله في الروضة، وقال في شرح المذهب والتحقيق يُكرهه، قال ابن المنذر: وكان مالك رحمته الله يُصلي متباعدًا عن السترة فمر به رجل لا يعرفه فقال: أيها المصلي أدن من سرتك، قال فجعل يتقدم ويقول ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾^(٤٨٠)، نعم قال في الكافي: إن حريمه إذا لم يكن ستره قدر إمكان سجوده فلو مر وراءه جاز.

فرغ: لم يفصل أصحابنا في تحريم المرور بين يدي المصلي إلى الكعبة وبين الطائف وغيرهما، واغتر غيرنا ذلك للحاجة إليه بل ألحق بعض الحنابلة الحرم بمكة في عدم كراهة المرور.

قلت: يُكره الالتفات، أي بوجهه للنهي عنه^(٤٨١)، لا لحاجة، للاتباع، ولا

عمر بن أبي سلمة. فقال بيده. فرجع. فمرت زينب بنت أم سلمة. فقال بيده هكذا. فمضت. فلما صلى رسول الله ﷺ قال: [هُنَّ أَغْلَبُ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٤. وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٤٨). والحديث ضعيف لأن محمد بن قيس أو أمه مجهولان. ولمحمد بن قيس ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٤٩٨).

(٤٨٠) النساء / ١١٣.

(٤٨١) ● لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، قال: [هُوَ أَحْيَلُ مِنْ يَحْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الالتفات في الصلاة: الحديث (٧٥١). وأبو داود في السنن: الحديث (٩١٠). والترمذي في الجامع: الحديث (٥٩٠) وقال: حسن غريب.

● ثم لحديث الحارث بن الحارث الأشعري رحمته الله؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَمَرَ يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا بِخَمْسِ كَلِمَاتٍ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا وَيَأْمُرَ نَبِيَّ إِسْرَائِيلَ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا...] وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَكُمْ بِالصَّلَاةِ، فَإِذَا صَلَّيْتُمْ فَلَا تَلْتَفِتُوا، فَإِنَّ اللَّهَ يَنْصِبُ وَجْهَهُ لَوَجْهِ عَبْدِهِ فِي صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب

بأس بلمح العين بدون الالتفات، ففي صحيح ابن حبان من حديث ابن شيبان الحنفي قال: قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلَاتَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ فَقَالَ: [لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُقِيمُ صَلَاتَهُ]^(٤٨٢)، وَرَفَعَ بَصَرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثَوْبَهُ، لِلنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ أَنْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ أَوْ يَرِدَهُ تَحْتَ عِمَامَتِهِ أَوْ يَشْمِرَ ثَوْبَهُ أَوْ كُمَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ كَشَدُّ الْوَسْطِ وَغَرَزُ الْعِذْبَةِ، وَالْحِكْمَةُ فِي النَّهْيِ عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ يَسْجُدُ مَعَهُ^(٤٨٣)، وَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَمِهِ بِلَا حَاجَةٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٤٨٤)، وَالْحَاجَةُ كَوَضْعِ الْيَدِ عَلَى الْفَمِ إِذَا تَنَاءَبَ^(٤٨٥)، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَضَعُ الْيَسْرَى

الأمثال: الحديث (٢٨٦٣) .

(٤٨٢) هو عبدالرحمن بن علي بن شيبان الحنفي؛ ونصه كما في صحيح ابن حبان: قَالَ: قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ، فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلَاتَهُ فِي الرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يُقِيمِ صَلَاتَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب صفة الصلاة: باب ذكر الزجر عن أن لا يقيم المرء صلبه: الحديث (١٨٨٨) .

(٤٨٣) ① قوله: رَفَعَ الْبَصَرَ؛ فلحديث أنس ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ]، فَاشْتَدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ حَتَّى قَالَ: [لِيَتْنَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَتَحْطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع البصر إلى السماء: الحديث (٧٥٠). والنسائي في السنن: كتاب السهو: باب النهي عن رفع البصر: ج ٣ ص ٧ .

② وقوله: وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثَوْبَهُ؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن رسول الله ﷺ قال: [أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَغْطُصٍ: الْجَنْبَةُ، وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ؛ وَالْيَدَيْنِ؛ وَالرُّكْبَتَيْنِ؛ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ. وَلَا أَكْفَتِ الثِّيَابُ وَلَا الشُّعْرُ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على سبعة: الحديث (٨١٠) ولفظه: [وَلَا نَكْفُ ثَوْبًا وَلَا شَعْرًا] . والحديث (٨١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٢٧) وما بعده في الباب) .

(٤٨٤) لحديث أبي هريرة ؓ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدُلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ فَاهُ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٦٤٣) وقال: رواه عسل عن عطاء

لأنها لتتحية الأذى، وَالْقِيَامُ عَلَى رِجْلٍ، لأنه تكلف ينافي الخشوع، نعم إذا كان حاجة فلا، وَالصَّلَاةُ حَاقِنًا أَوْ حَاقِبًا، أي الأول للبول؛ والثاني للغائط، أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ يَتَوَقَّ إِلَيْهِ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ]، رواه مسلم^(٤٨٦)، ويكره أيضاً مدافعة الريح كما قاله الرافعي، وَأَنْ يَنْصُقَ قَبْلَ وَجْهِهِ أَوْ عَنْ يَمِينِهِ، للنهي عنه في الصحيحين بل عن يساره^(٤٨٧)، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَى خَاصِرَتِهِ، للنهي عن أن يصلي الرجل مختصراً، متفق عليه^(٤٨٨)، وذكرتُ في الأصل أن فيه أربعة أقوال، أصحها أن يضع يده على خاصرته وأهملتُ خامساً: أن يقتصر على الآيات التي فيها السجدة ويسجد فيها، وسادساً: أن يختصر السجدة إذا انتهى في قراءته إليها ولا يسجدها، حكاهما المحب الطبري في أحكامه، وَالْمُبَالَغَةُ فِي خَفْضِ الرَّأْسِ

عن أبي هريرة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ]. وإسناده صحيح وربما أعلَّه البعض بفعل عطاء .

(٤٨٥) لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَنَاصَبَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] وفي لفظ: [إِذَا تَنَاصَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيُمْسِكْ يَدَيْهِ عَلَى فِئَةِ الشَّيْطَانِ يَدْخُلُ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الزهد: الحديث (٥٧ و ٢٩٩٥/٥٩).

(٤٨٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام: الحديث (٥٦٠/٦٧). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يصلي وهو حاقن: الحديث (٨٩) .

(٤٨٧) لحديث أنس ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي الْقِبْلَةِ فَشَقَّ عَلَيْهِ حَتَّى رُمِيَ فِي وَجْهِهِ، فَقَامَ فَحَكَهُ بِيَدِهِ فَقَالَ: [إِنْ أَحَدُكُمْ إِذَا قَامَ فِي صَلَاتِهِ فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ - أَوْ إِنْ رَبَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ - فَلَا يَزُقُّ أَحَدُكُمْ قَبْلَ قِبْلَتِهِ، وَلَكِنْ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب حَكُّ الثَّرَاقِي: الحديث (٤٠٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٥٠/٥٣) عن أبي هريرة .

(٤٨٨) عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: [نُهِيَ عَنِ الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ] وفي رواية عن النبي ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمل في الصلاة: باب الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ: الحديث (١٢١٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الاختصار: الحديث (٥٤٥/٤٦).

فِي رُكُوعِهِ، وَسُجُودِهِ لَأَنَّهُ خِلَافُ الْمَقُولِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَشْخَصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَصُوبْهُ وَلَكِنْ بَيَّنَّ ذَلِكَ^(٤٨٩)، وَالصَّلَاةُ فِي الْحَمَامِ، أَيِ بِمَسْلُخِهِ^(٤٩٠)، وَالطَّرِيقِ، أَيِ فِي الْبَنِيَانِ لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا، وَالْمَزْبَلَةِ، أَيِ مَوْضِعِ الزَّبَلِ لَكثْرَةِ النِّجَاسَةِ فِيهَا، وَالْكَيْسَةِ، أَيِ وَكَذَا الْبَيْعَةِ وَنَحْوَهَا مِنْ أَمَاكِنِ الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهَا مَأْوَى الشَّيَاطِينِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنُوا لَنَا حَرَمَتِ الصَّلَاةُ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَنَعَنَا مِنَ الدَّخُولِ كَمَا مَنَعْنَاهُمْ دَخُولَ مَسَاجِدِنَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الرُّوْضَةِ لِمَا ذَكَرْنَا هُنَا، وَعَطَّنَ الْإِبِلَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَعَطَّنَ الْغَنَمَ كَمَا وَاهَا وَمَأْوَى الْإِبِلِ لَيْلًا كَعَطَّنَهَا، إِلَّا أَنَّهَا أَخْفَ مِنْ الْعَطَنِ، وَعَطَّنَ الْبَقَرَ كَالْغَنَمِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالْمَقْبَرَةُ الطَّاهِرَةُ^(٤٩١)، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،

(٤٨٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ اسْتَوَى؛ فَلَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ الْمَاءُ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٢ ص ١٢٩: الْحَدِيثُ (١٢٧٨١) وَمَوْقُوفًا: النَّصُّ (١٢٧٥٥). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَأَبُو يَعْلَى وَرِجَالُهُ مَوْثُقُونَ. وَعَنْ أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ لَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ مَاءٌ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. بِمَجْمَعِ الزَّوَادِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: بَابُ صِفَةِ الرُّكُوعِ: ج ٢ ص ١٢٣. قَالَ ابْنُ الْمُلَقَّنِ فِي التَّحْفَةِ عَنْ حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ؛ يَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمَنْهَاجِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢).

(٤٩٠) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ، إِلَّا الْحَمَامَ وَالْمَقْبَرَةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِيهَا: الْحَدِيثُ (٤٩٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣١٧) وَأَعْلَاهُ التِّرْمِذِيُّ بِالْإِسْنَادِ، وَلَقَدْ أَحْسَنَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ فِي الْجَوَابِ وَتَصْحِيحِ الْحَدِيثِ: يَنْظُرُ تَعْلِيقُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ: ج ٢ ص ١٣٣.

(٤٩١) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [سَبْعُ مَوَاطِنَ لَا تَجُوزُ فِيهَا الصَّلَاةُ: ظَاهِرُ بَيْتِ اللَّهِ؛ وَالْمَقْبَرَةُ؛ وَالْمَزْبَلَةُ؛ وَالْمَحْزَرَةُ؛ وَالْحَمَامُ؛ وَعَطَّنُ الْإِبِلِ؛ وَمَحَجَّةُ الطَّرِيقِ] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٧٤٧) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

للهي أيضاً، والمعنى فيه ما تحت مصلاه من النجاسة أو لحرمة الموتى كما دل عليه كلام القاضي، قال ابن الرفعة: ولا فرق في الكراهة بين أن يصلي على القبر أو بجانبه^(٤٩٢)، قال: ومنه يؤخذ كراهة الصلاة بجانب النجاسة وخلفها؛ وفيما ذكره نظر، واحترز بالطاهرة عن المنبوشة فلا تصح عليها بدون حائل، فإن شك فالأظهر الصحة تغليباً للأصل.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

بَابُ: أي هذا باب، سُجُودُ السَّهْوِ سُنَّةٌ، أما طلب فعله فللأحاديث الآتية، وأما عدم وجوبه فلا أنه لا ينوب عن الفرض، عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُورٍ بِهِ، أَوْ فِعْلٍ مَنَهِيٍّ عَنْهُ، أي في الصلاة بالشرط الآتي لا لغير الصلاة من العبادات، ولا لكل مأمور به ومنهي عنه فيها على الإطلاق، وبقي سبب ثالث وهو إيقاع بعض الفرض مع التردد في وجوبه. ولا فرق في مشروعية السجود بين صلاة الفرض والنفل على الأظهر.

فَالأَوَّلُ: إِنْ كَانَ رُكْنًا وَجَبَ تَدَارُكُهُ، أي ولا يكفي السجود عنه؛ لأن حقيقة الصلاة لا توجد إلا به، وَقَدْ يُشْرَعُ السُّجُودُ كَزِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِتَدَارُكِ رُكْنٍ كَمَا سَبَقَ فِي التَّرْتِيبِ، أي فيما إذا ترك ركنًا ساهيًا، أَوْ بَعْضًا وَهُوَ الْقُنُوتُ، أي جميعه، وكذا بعضه؛ ويستثنى قنوت النازلة، وَقِيَامُهُ، وَالتَّسْهُدُ الْأَوَّلُ، أي ولو في النفل كما سبق، أَوْ قَعُودُهُ، وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ فِي الْأَظْهَرِ،

(٤٩٢) لحديث أنس رضي الله عنه قال: وَإِنَّهُ - أي رسول الله صلى الله عليه وسلم - أَمَرَ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ فَأَرْسَلَ إِلَى الْمَلَإِ مِنْ بَنِي النُّجَارِ فَقَالَ: [يَا بَنِي النُّجَارِ ثَامِنُونِي بِحَاظِكُمْ هَذَا]. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ لَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ. فَقَالَ أَنَسٌ: فَكَانَ فِيهِ مَا أَقُولُ لَكُمْ قُبُورُ الْمُشْرِكِينَ، وَفِيهِ حَرْبٌ، وَفِيهِ نَحْلٌ؛ فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِقُبُورِ الْمُشْرِكِينَ فَنَبَشَتْ، ثُمَّ بِالْحَرْبِ فَسُوَّتْ، وَبِالنَّحْلِ فَقُطِعَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية: الحديث (٤٢٨).

أي وهو أنه مستحب فيه، سَجَدَ، أما التشهد الأول فنصاً^(٤٩٣) والباقي قياساً، ولأن هذه الأمور من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة، واحترز بالمخصوصة عن تكبيرات العيد، فإنه لا يسجد لها، لأنها تُشرع في غير الصلاة، ويتصور السجود للقيام خاصة والقعود خاصة بما إذا كان لا يحسن التشهد ولا القنوت فإنه يستحب له أن يقف ويقعد بقدرهما، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا فَلَا، يسجد لتقصيره، والأصح: نَعَمْ؛ لَأَنَّ الْجَبَرَ حِينَئِذٍ أَهَمُّ. قُلْتُ: وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى الْآلِ حَيْثُ سَنَّاها، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي حيث قلنا: إنها سُنَّةٌ وذلك في التشهد الأخير على الأصح؛ وفي الأول على وجه، قُلْتُ: ويضم إلى ذلك أيضاً الصلاة على النبي ﷺ في القنوت، ويتصور السجود لترك الصلاة على الآل بما إذا كان مأموماً وتحقق ترك إمامه لذلك، وَلَا تُجْبَرُ سَائِرُ السُّنَنِ، أي باقيها لعدم النقل وهو باب توقيف، ولم يرد إلا في بعض الأبعاض؛ فقسنا باقيها عليه لتأكده وبقي ما عداها على الأصل.

وَالثَّانِي: أي وهو فعل المنهي عنه، إِنْ لَمْ يَنْطَلِ عَمْدُهُ كَالْإِلْفَاتِ وَالْخَطَوَتَيْنِ لَمْ يَسْجُدْ لِسُهُوِّهِ، لعدم النقل، وَإِلَّا، أي إن أبطل عمده الصلاة كالكلام والركوع الزائد، سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ، لَأَنَّهُ ﷺ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا ثُمَّ سَجَدَ لِلْسُّهُوِّ]، متفق عليه^(٤٩٤)، واحترز بقوله (إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ) عن كثير الفعل والأكل والكلام

(٤٩٣) لحديث المغيرة بن شعبة؛ عن زياد بن علامة قال: صَلَّى بِنَا الْمُغِيرَةِ بِنْتُ شُعْبَةَ؛ فَتَهَضَّ فِي الرُّكْعَتَيْنِ فَقُلْنَا: سُبْحَانَ اللَّهِ. قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ وَمَضَى، فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ وَسَلَّمْ سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ كَمَا صَنَعْتُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من نسي أن يتشهد وهو جالس: الحديث (١٠٣٧). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الإمام ينهض في الركعتين ناسياً: الحديث (٣٦٤) وقال: حسن صحيح. وفي رواية عند الترمذي: فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ وَسَلَّمْ وَسَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ وَسَلَّمْ. الحديث (٣٦٥).

(٤٩٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب سجدة السهو: الحديث (٥٧٢/٩٣).

فإن الصلاة تبطل بعمردها، وكذا بسهوها على الأصح، فلا سجود وهذا معنى قوله بعد ذلك: كَكَلَامٍ كَثِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، والخلاف عائد إلى التمثيل لما يبطل سهوه وهو الكلام الكثير لا إلى قوله سجد، قُلْتُ: وإذا تنفل على الدابة وَحَوَّلَهَا عَنْ صَوْبِ مَقْصَدِهِ سَهْوًا، وعاد على الفور لا تبطل صلاته فلا يسجد له على ما صححه المصنف في شرح المذهب، فتستثنى هذه الصورة من كلامه.

وَتَطْوِيلُ الرُّكْنِ الْقَصِيرِ يُبْطِلُ عَمْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يخل بالموالة وسواء طَوَّلَهُ بسكوت أو قنوت في غير موضعه أو ذكر آخر، والثاني: أنه لا يبطل عمده وبه صح الحديث في مسلم^(٤٩٥)، فَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ، لإخلاله بصورة الصلاة، فَلَا غَدَا لِقَصِيرٍ، أي بالنسبة إلى غير القنوت وصلاة التسبيح، وَكَذَا الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لأن المقصود الفصل، والثاني: أنه رُكْنٌ طَوِيلٌ وصححه المصنف في شرح المذهب، وَلَوْ نَقَلَ رُكْنًا قَوْلِيًا كَفَاتِحَةً فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشَهُدٍ لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يخل بصورتها، والثاني: تبطل كما لو كرر ركنًا فعليًا، والفرق لائح؛ ويستثنى من القولي نقل السلام فإنه مبطل، وَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ فِي الْأَصَحِّ، لإخلاله بصورتها، والثاني: لا؛ كسائر ما لا يبطل عمده، والعمد كالسَّهْوِ، كما صرح به في شرح المذهب خلاف لما اقتضاه إirاده هنا، وَعَلَى هَذَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِنَا: الْمُتَقَدِّم: مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ، لَا سُجُودَ لِسَهْوِهِ، قُلْتُ: ويستثنى أيضاً ما إذا قنت قبل الركوع فإن عمده لا يبطل مع أن سهوه يقتضي السجود كما ذكره في الروضة، وكذا إذا فرقهم أربع فرق في صلاة الخوف فإنه جائز كما ذكره في بابه، ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه كما ذكره في الروضة

(٤٩٥) الحديث عن أنس قال: مَا صَلَّيْتُ خَلْفَ أَحَدٍ أَوْحَرَ صَلَاةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي تَمَامِ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَقَارِبَةً، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مَدَّ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] قَامَ حَتَّى نَقُولَ قَدْ أَوْهَمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ حَتَّى نَقُولَ: قَدْ أَوْهَمَ. رواه البخاري في الصحيح: باب اعتدال أركان الصلاة: الحديث (٤٧٣/١٩٦).

أيضاً، وكذا إذا ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره بعدما صار إلى القيام أقرب فإنه يعود إليه ويسجد كما سيأتي.

وَلَوْ نَسِيَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ، أي إما مع نسيان القعود أو مع الإتيان به، فذَكَرَهُ بَعْدَ انْتِصَابِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه بِسُنَّةٍ، فَإِنْ عَادَ عَالِمًا بِتَخَرُّجِهِ، أي عامداً، بَطَلَتْ، لأنه زاد قعوداً عمداً، أَوْ نَاسِيًا فَلَا، لرفع القلم عنه، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ، لأنه زاد جلوساً في غير موضعه، أَوْ جَاهِلًا فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه مما يخفى على العوام، والثاني: أنها تبطل، لتقصيرهم بترك التعلم^(٤٩٦)، وَلِلْمَأْمُومِ الْقَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، أي فيما إذا قعد الإمام للتشهد، وقام المأموم ناسياً أو نهضاً، ثم تذكر الإمام فعاد قبل الانتصاب وانتصب المأموم؛ لأن المتابعة فرض، فرجوعه رجوع إلى فرض لا إلى سُنَّةٍ، والثاني: يحرم العود كما يحرم على المنفرد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن متابعة الإمام أكد^(٤٩٧)، وَلَوْ تَذَكَّرَ، أي التشهد الأول، قَبْلَ انْتِصَابِهِ عَادَ لِلتَّشَهُدِ، لأنه لم يتلبس بفرض، والمراد بالانتصاب الاعتدال والاستواء، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أي منه إلى القعود لأنه أتى بفعل غَيْرَ نَظْمِ الصَّلَاةِ، ولو أتى به عمداً في غير موضعه بطلت صلاته، فإن كان إلى

(٤٩٦) لحديث المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَامَ الْإِمَامُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِنْ اسْتَوَى قَائِمًا فَلَا يَجْلِسْ وَيَسْجُدُ سَجْدَتِي السُّهُوِّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٣٦) وقال: وليس في كتابي عن جابر الجعفي إلا هذا الحديث. وقال ابن الملقن في التحفة: وفي إسناده جابر الجعفي وهو شيعي غالي، وثقه شعبة والثوري، وأطلق الترك عليه النسائي: الحديث (٤٠٢). قُلْتُ: والحديث ليس في عقيدته الطائفية، وإنما هو في الأحكام الفروعية. ففي جابر هذا مقال ينظر، وعلى ما يبدو لي أنه يؤخذ بمحيثه. والله أعلم.

(٤٩٧) قلت: أكد للنص؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ شَاكٍ؛ فَصَلَّى جَالِسًا وَرَأَاهُ قَوْمٌ قِيَامًا؛ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا. فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٨).

القعود أقرب أو كانت نسبته إليهما على السواء لم يسجد؛ لأنه لا يُطِل. قُلْتُ: والأصح عند الجمهور أنه يسجد كما ذكره في شرح المَهْدَبِ، وَلَوْ نَهَضَ عَمْدًا فَعَادَ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أي وإن عاد قبله فلا.

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتًا فَلَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، لتلبسه بفرض، أو قَبْلَهُ عَادَ، لأنه لم يتلبس به، وَيَسْجُدُ لِلْسُّهُوِّ إِنْ بَلَغَ حَدَّ الرَّائِعِ، لأنه زاد ركوعاً والعمد به مبطل، وَلَوْ شَكَّ فِي تَرْكِ بَعْضٍ، أَيْ مُعَيَّنٍ، سَجَدَ، لأن الأصل أنه لم يفعله، أو اِرْتِكَابٍ مِنْهُيٍّ فَلَا، لذلك أيضاً، وَلَوْ سَهَا؛ وَشَكَّ هَلْ يَسْجُدُ؟ فَلْيَسْجُدْ، لأن الأصل عدم السجود، وَلَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ أَتَى بِرَكْعَةٍ، بناء على الأصل^(٤٩٨)، وَسَجَدَ، للأمر به وسببه التردد، وقيل: الْحَبْرُ ولا يظهر معناه، فلو زال تردده قبل السلام وعرف أن الذي أتى بها أربعة سجد على الأول؛ لا الثاني؛ وهذا معنى قوله، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ مَلَامِهِ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّدًا وَاحْتِمَلْ كَوْنُهُ زَائِدًا، وَلَا يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ، مِثَالُهُ: شَكُّ فِي الثَّالِثَةِ؛ أَثَالِثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ؟ فَتَذَكَّرَ، أي كونها ثلاثة أو أربعة، فيها، أي في الثالثة قبل أن يقوم إلى الرابعة، لَمْ يَسْجُدْ، لأن ما فعله على الشك لا بد منه على التقديرين إذ المسألة مفروضة، أو فِي الرَّابِعَةِ سَجَدَ، لأن احتمال الزيادة وكونها خامسة كان موجوداً حين قام، ولو تذكر في قيامه أي إلى الرابعة، فيظهر أن يقال: إن صار إلى القيام أقرب سجد، وإلا فلا، ويحتمل أن يقال يسجد مطلقاً.

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ فِي تَرْكِ فَرَضٍ لَمْ يُؤْثَرْ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن الظاهر أداؤها على التمام، والثاني: يؤثر كما لو شك في الصلاة؛ وعزا القفال في فتاويه

(٤٩٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلَمْ يَذَرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَتَيْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ؛ فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِنَّمَا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧١/٨٨).

هذا إلى الجديد؛ والأول إلى الإملاء، وقال: إنه يشبه القول القديم في نسيان الفاتحة، قال: وعلى الأول لو فرغ من الصلاة ثم شك في نجاسة كانت على ثوبه هل كانت معه وقت الصلاة أم لا؟ فلا قضاء، ثم محل الخلاف في الكتاب ما إذا لم يطل الفصل فإن طال فطريقان أظهرهما القطع؛ بأنه لا يؤثر لكثرة التردد والشكوك بعد طول المدة، والثاني: طرد القولين وهو مقتضى إطلاق المصنف.

وَسَهْوُهُ حَالٌ قُدُوَّتِهِ يَحْمِلُهُ إِمَامُهُ، كما يتحمل السورة وغيرها، ولا فرق بين القدوة الحسية والحكمية كما ستعرفه في المرحوم وصلاة الخوف، واحترز بحال القدوة عن سهوه قبل القدوة وبعدها فإنه لا يحمله، واقتضى كلامه في الروضة تبعاً للرافعي أنه يحمل الأول.

فَلَوْ ظَنَّ سَلَامَةً فَسَلَّمَ قَبْلَ أَنْ خِلَافَهُ سَلَّمَ مَعَهُ، لأنه لا يجوز تقديمه على سلام إمامه كما ستعرفه في بابه، وَلَا سُجُودَ، لسهوه حال القدوة، وَلَوْ ذَكَرَ فِي تَشْهِيدِهِ تَرَكَ رُكْنَ غَيْرَ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرَةِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ إِلَى رُكْعَتِهِ، أي ولا يجوز أن يعود إلى تداركه لما فيه من ترك المتابعة الواجبة، وَلَا يَسْجُدُ، لوجود سهوه حال القدوة أيضاً، وإنما استثنى النية وتكبير الإحرام لَأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ فِي صَلَاةٍ، وَسَهْوُهُ بَعْدَ سَلَامِهِ لَا يَحْمِلُهُ، لانتهاء القدوة، فَلَوْ سَلَّمَ الْمَسْبُوقُ بِسَلَامِ إِمَامِهِ بَنَى، أي إذا لم يطل الزمان، وَسَجَدَ، لأن سهوه بعد انتهائها، وَيَلْحَقُهُ سَهْوُ إِمَامِهِ، لأن الخلل بذلك يتطرق إلى صلاته، قُلْتُ: ويستثنى من ذلك ما إذا تبين حدث الإمام؛ فإنه لا يسجد لسهوه ولا يتحمل هو عن المأموم سهوه، وما إذا علم المأموم سبب سهوه وغلطه في ظنه فلا يوافقه إذا سجد، فَإِنْ سَجَدَ، أي في غير ما تقدم استثناءه، لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، لأن الإمام إنما جعل ليؤتم به، وهذا السجود لسهو الإمام، وقيل: لِمُجَرِّدِ المتابعة وينبغي عليهما ما إذا لم يسجد الإمام وسيأتي، وَإِلَّا، أي وإن لم يسجد الإمام، فَيَسْجُدُ، أي المأموم، عَلَى النَّصِّ، جبراً للخلل، وفي قول مخرّج: لا يسجد؛ لأنه لم يسهه وقد عرفت مدرك الخلاف.

وَلَوْ اقْتَدَى مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ اقْتِدَائِهِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، فَالصَّحِيحُ

أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ، لِلْمَتَابَعَةِ، ثُمَّ، يَسْجُدُ، فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْجَبْرِ بِالسُّجُودِ،
وَالثَّانِي: لَا يَسْجُدُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ السُّجُودِ آخِرَ الصَّلَاةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنَّهُ إِذَا سَجَدَ مَعَهُ
لَا يَسْجُدُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْأَلْهُ، وَقَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ قَبْلُهُ فِي الْأَصَحِّ) أَيُّ إِذَا سَهَى
قَبْلَ اقْتِدَائِهِ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ لِلْمَتَابَعَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرِ السُّهُورَ،
وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَعِيدُهُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي صَلَاةٍ نَاقِصَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ
الْإِمَامُ؛ سَجَدَ آخِرَ صَلَاةٍ نَفْسِيَّةٍ عَلَى النَّصِّ، أَيُّ فِي الصُّورَتَيْنِ بَعْدَ الْاِقْتِدَاءِ وَقَبْلَهُ لَمَّا
تَقَدَّمَ فِي الْمَأْمُومِ الْمَوَافِقَ، وَفِيهِ الْقَوْلُ الْمَخْرُجُ السَّالِفُ، وَالْخِلَافُ يَبْنِي عَلَى مَا سَبَقَ وَهُوَ
أَنَّهُ سَجُودُ الْمَأْمُومِ مَعَ الْإِمَامِ هَلْ هُوَ لِسُهُورِهِ أَوْ لِمَجْرَدِ الْمَتَابَعَةِ؟

وَسُجُودُ السُّهُورِ وَإِنْ كَثُرَ، يَعْنِي السُّهُورَ، سَجْدَتَانِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَلَّمَ
مِنْ اثْنَتَيْنِ وَكَلَّمَ ذَا الْيَدَيْنِ وَمَشَى وَاقْتَصَرَ عَلَى سَجْدَتَيْنِ^(٤٩٩)، وَقِيلَ: إِذَا سَهَا بِالزِّيَادَةِ
وَالنَّقْصَانِ سَجَدَ أَرْبَعًا حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِانَ فِي شَرَائِطِ الْأَحْكَامِ، وَقِيلَ: يَتَعَدَّدُ إِذَا تَعَدَّدَ
سَبَبُهُ حَكَاهُ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ وَهُوَ ابْنُ جَمَاعَةِ الْمُقَدَّسِيِّ، نَعَمْ قَدْ تَعَدَّدَ صُورُهُ لَا
حُكْمًا كَمَا سَيَأْتِي .

فَرَعٌ: لَوْ سَجَدَ نَاقِصًا الْبَعْضُ فَلصاحب البحر فيه ثلاثة احتمالات، الجواز
والبطلان؛ لِأَنَّهُ زَادَ سَجُودًا عَلَى غَيْرِ الْمَشْرُوعِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَنْوِي الْأَوَّلَ فَيَجْزِي
وَالْإِفْلَاحَ.

كَسُجُودِ الصَّلَاةِ، أَيُّ فِي الْأَرْكَانِ وَالشَّرَائِطِ وَالْمُسْتَحَبَاتِ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَحَلَّهُ

(٤٩٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِحْدَى صَلَاتِي الْعِشِيِّ إِمَّا الظُّهْرَ وَإِمَّا
الْعَصْرَ؛ فَسَلَّمَ فِي رَكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَتَى جَدْعًا فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ وَاسْتَنَدَ إِلَيْهَا مُغْضِبًا؛ وَخَرَجَ
سُرْعَانَ النَّاسِ، فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَفَصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيتَ، فَنَظَرَ
النَّبِيُّ ﷺ يَمِينًا وَشِمَالًا؛ فَقَالَ: [مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟] فَقَالُوا: صَدَقَ لَمْ تُصَلِّ إِلَّا
رَكْعَتَيْنِ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَفَعَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ ثُمَّ
كَبَّرَ وَرَفَعَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ تَشْيِيكِ الْأَصَابِعِ فِي
الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٤٨٢).

بَيْنَ تَشَهُدِهِ وَسَلَامِهِ، لَأَنَّهُ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ إِنْ سَهَا بَزِيَادَةٍ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ أَوْ نَقَصَ قَبْلَهُ، وَفِي ثَالِثٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا، وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ الْأَشْبَهُ، قَالَ: ثُمَّ احْتَاطَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِفِعْلِ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ قَالَ فِي كُلِّ وَاقِعَةٍ رَوَيْتُ عَنْهُ^(٥٠٠)، وَحَكَاهُ الْحَازِمِيُّ فِي نَاسِخِهِ وَمَنْسُوخِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْهَاشِمِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ^(٥٠١) وَحَكَى الْمَصْنُفُ فِي تَحْقِيقِهِ طَرِيقَةَ قَاطِعَةٍ بِالْأَوَّلِ وَزَادَ عَلَى ذَلِكَ فَصَحَّحَهَا وَحَكَى فِيهِ قَوْلًا رَابِعًا أَنَّهُ بَعْدَ السَّلَامِ مُطْلَقًا وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالْخِلَافُ فِي الْإِجْزَاءِ، وَقِيلَ: فِي الْأَفْضَلِ، وَقَوْلُهُ: (بَيْنَ تَشَهُدِهِ) أَيِ مَعَ الرُّكْنِ الَّذِي بَعْدَهُ وَهُوَ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَكَذَا الْمُسْتَحَبَاتُ كَالصَّلَاةِ عَلَى الْآلِ وَالْأَدْعِيَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ اقْتَدَى بِمَنْ يَرَى سُجُودَ السُّهُوِّ بَعْدَ السَّلَامِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ: فَإِنْ سَبَقَهُ بِيَعْضُهَا أَخْرَجَ نَفْسَهُ وَتَمَّمَ لِنَفْسِهِ وَسَجَدَ، وَإِلَّا فَأَوَّجَهُ أَحَدُهَا: يَخْرُجُ نَفْسَهُ وَيَسْجُدُ، وَثَانِيهَا: يَتَّبِعُهُ فِي السُّجُودِ بَعْدَ السَّلَامِ، وَثَالِثُهَا: لَا يَسْلُمُ إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامَ، بَلْ يَصِيرُ فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ ثُمَّ يَسْلُمُ.

فَإِنْ سَلَّمَ عَمْدًا فَاتَ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ لِقَطْعِهِ الصَّلَاةَ بِالسَّلَامِ، وَالثَّانِي: لَا، إِنْ قَرَّبَ الْفَصْلَ، أَوْ سَهَوًا وَطَالَ الْفَصْلُ فَاتَ فِي الْجَدِيدِ، لِقَوَاتِ مَحَلِّهِ وَتَعَذُّرِ الْبِنَاءِ، وَالْقَدِيمُ: لَا؛ لَأَنَّهُ جُبْرَانٌ فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّطَاوُلِ كَجِرَانِ الْحَجِّ، وَإِلَّا، أَيِ

(٥٠٠) معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: كتاب الصلاة:

باب العمل في السهو: النص (١١٣٨): ج ٢ ص ١٧٣. ونص العبارة كما في المطبوع: (الأحاديث في السجود قبل السلام وبعده قولاً وفعلاً ثابتة وتقديم بعضها على بعض غير معلوم برواية موصولة صحيحة فالأشبه جواز الأمرين، ثم احتاط بعضهم بفعل ما فعل النبي ﷺ أو قاله في كل واقعة رويت عنه. وبالله التوفيق).

(٥٠١) الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار للحافظ محمد بن موسى الحازمي: باب سجود

السهو بعد السلام والاختلاف فيه: الجزء الرابع: ص ٨٨. ونص عبارته: (وكلُّ سهوٍ يدخل عليه سوى ما ذكرناه، يسجد قبل السلام سوى ما روي عن النبي ﷺ وإليه ذهب أحمد بن حنبل وسليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي وأبو حنيفة).

وإن قصر، فَلَا عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا وَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ]، متفق عليه^(٥٠٢)، وقيل: نعم، لأن السلام وجد في وقته وهو فرض فلا يعود إلى سُنَّةٍ، وَإِذَا سَجَدَ، أي هنا أو في طول الفصل على القديم، صارَ عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ، لأن محل السجود قبل السلام، والثاني: لا، لأن التحلل حصل بالسلام بدليل أنه لا تجب اعادته.

وَلَوْ سَهَا إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَسَجَدُوا قَبْلَ أَنْ تَوُتَّهَا أَتَمُّوا ظُهُرًا، لما سيأتي في بابه، وَسَجَدُوا، لأن محله آخر الصلاة، وقد تبين أن المأثري به ليس في آخرها، وَلَوْ ظَنُّ سَهْوًا فَسَجَدَ قَبْلَ أَنْ عَدَمُهُ سَجَدَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه زاد سجدتين سهوًا، والثاني: لا، لأن سجود السهو يجزئ كل خلل في الصلاة فيجبر نفسه كما يجبر غيره، وصار كالشاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها.

بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ

بَابُ: أي باب سجود التلاوة والشكر، تُسَنُّ سَجَدَاتُ التَّلَاوَةِ: أما مطلوبيتها فإجماع، وأما عدم الوجوب فلقول عمر: (إِنَّا لَنُحِبُّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَاءَ)^(٥٠٣)، ولا يقوم الركوع مقام هذه السجدة عندنا خلافاً للخطابي، وَهُنَّ فِي الْجَدِيدِ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ: مِنْهَا سَجْدَتَا (الْحَجِّ)، لحديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ [أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمَفْصَلِ وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ

(٥٠٢) تقدم في الرقم (٣٧٣).

(٥٠٣) عن ربيعة بن عبد الله قال: قَرَأَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ بِسُورَةِ النَّحْلِ، حَتَّى إِذَا جَاءَ السَّجْدَةُ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ الْجُمُعَةُ الْقَابِلَةَ قَرَأَ بِهَا؛ حَتَّى إِذَا جَاءَ السَّجْدَةُ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا نَمُرُ بِالسُّجُودِ، فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَسْجُدْ عُمَرُ ﷺ. وزاد نافع عن ابن عمر ﷺ: [إِنَّا لَنُحِبُّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَاءَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: الحديث (١٠٧٧).

سَجْدَتَانِ]، رواه أبو داود والحاكم^(٥٠٤) وعدها في الحديث خمس عشر لأجل ﴿ص﴾ فإن السجود مشروع لها بالشرط الآتي، ومواضع السجودات معروفة^(٥٠٥)، واختلف في ثلاثة منها كما ذكرته في الشرح، وأهملت رابعاً وهو ما ذكره ابن التين في شرح البخاري أن سجدة في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾^(٥٠٦) هي عند قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ

(٥٠٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب تفريع أبواب السجود: الحديث (١٤٠١). والحاكم في المستدرک: کتاب الصلاة: الحديث (١٣٨/٨١١) وقال: هذا حديث رواه مصريون قد احتج الشيخان بأكثرهم وليس في عدد سجود القرآن أم منه ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٥٠٥) ١. الأعراف / ٢٠٦: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيَسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾. ٢. والرعد / ١٨: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾. ٣. والنحل / ٤٩-٥٠: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ، يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾. ٤. والإسراء / ١٠٧: ﴿قُلْ آمِنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾. ٥. ومريم / ٥٨: ﴿إِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾. ٦. الحج / ١٨: ﴿أَلَمْ تَرَى أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يُهِنِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾. ٧. الحج / ٧٧: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾. ٨. والفرقان / ٦٠: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾. ٩. والنمل / ٢٥-٢٦: ﴿أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ، اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾. ١٠. والسجدة / ١٥: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾. ١١. وفصلت / ٣٧: ﴿وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾. ١٢. والنجم / ٦٢: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾. ١٣. والإنشاق / ٢١: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾. ١٤. والعلق / ١٩: ﴿كَأَلَّا لَا تُطِيعُهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾.

الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿٥٠٧﴾ أواخر السورة، وحكاها ابن الحاجب في مختصره أيضاً فقال:
والانشقاق آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾ وزاد موضعاً خامساً فقال ﴿ص~﴾
و﴿أَنَاب﴾ (٥٠٨)، وقيل: ﴿مَنَاب﴾ (٥٠٩)، وعن النقاش أن عند أبي حنيفة ويمان بن
رثاب سجدة عند قوله: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَكُنْ مِنَ السَّاجِدِينَ﴾ (٥١٠) وهذا غريب
وقد حكاها القرطبي أيضاً (٥١١)، والقديم أنها إحدى عشرة بإسقاط سجديات المفصل
لحديث فيه ضعيف (٥١٢)، لا ﴿ص~﴾، بَلْ هِيَ سَجْدَةٌ شُكْرٌ، أي الله تعالى على
قبول توبة داود عليه السلام، لحديث ابن عباس [سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا]
رواه النسائي (٥١٣)، ويقوي إرساله بقول رَاوِيهِ فِي الْبُخَارِيِّ (٥١٤).

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَجَدَهَا مَرَّةً عَلَى الْمِنْبَرِ

(٥٠٧) الانشقاق / ٢١.

(٥٠٨) ص~ / ٢٤. قوله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجِكَ إِلَى نَعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ
الْخُلَطَاءِ لِيَنفِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ
وَبَلَغَ دَاوُدُ أَمَّا فَتَنَاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾.

(٥٠٩) ص~ / ٢٥. قوله تعالى: ﴿فَنَعَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحَسَنَ مَثَابٍ﴾.

(٥١٠) الحجر / ٩٨. (٥١١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ١٠ ص ٦٣.

(٥١٢) هو حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [لَمْ يَسْجُدْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي شَيْءٍ مِنَ الْمُفْصَلِ بَعْدَمَا تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ] وفي لفظ: [سَجَدَ فِي النَّجْمِ وَهُوَ
بِمَكَّةَ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ تَرَكَهَا] ومدار الحديث على الحارث بن عبيد أبي
قدامة الأيادي البصري وقد ضعفه يحيى بن معين وحدث عنه عبدالرحمن بن مهدي؛
قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٨٠٤ و ٣٨٠٥).

(٥١٣) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي ﷺ سجد في ص~ وقال:
[سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا] رواه النسائي في السنن: باب سجود القرآن:

ج ٢ ص ١٥٩ وإسناده صحيح.

(٥١٤) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [ص~ لَيْسَ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ،
وَقَدْ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِيهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن:
باب سجدة ص~: الحديث (١٠٦٩).

كما رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم^(٥١٥)، ويدخل في إطلاق المصنف مشروعية السجود لها في الطواف وهو الظاهر وإن لم أر من صرح به، وَتَحْرُمُ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ، كغيرها من سجود الشكر، فعلى هذا إن فعله عامداً عالماً بالتحريم بطلت، أو ناسياً أو جاهلاً فلا يسجد للسهو، والثاني: لا يجرم، لأن سببها التلاوة بخلاف غيرها من سجود الشكر^(٥١٦).

وَتُسَنُّ لِلْقَارِئِ وَالْمُسْتَمِعِ، للاتباع، نعم: لا سجود لقراءة الجنب والسكران كما قاله القاضي في فتاويه، وإذا سجد المستمع مع القارئ فلا يرتبط به ولا ينوي الاقتداء وله الرفع من السجود قبله، قاله في الروضة، وحاصل كلام القاضي: أنه لا يجب، ولكن يجوز، وَتَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ الْقَارِئِ، أي وإن كان أصل الاستحباب لا يتوقف على سجوده على الأصح. قُلْتُ: وَتُسَنُّ لِلْمَسْمُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وهو الذي لم يستمع بل سمع من غير قصد إلا أنه لا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع، أما أصل الاستحباب فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾^(٥١٧) دخل

(٥١٥) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّهُ قَالَ: قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَـ وَهُوَ عَلَى الْغَنَبِ، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ؛ فَلَمَّا كَانَ يَوْمًا آخَرَ قَرَأَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ تَهَيَّأَ النَّاسُ لِلْسُّجُودِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ، وَلَكِنْ رَأَيْتَكُمْ تَهَيَّأْتُمْ لِلْسُّجُودِ] فَتَزَلَّ وَسَجَدَهَا. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٤١٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٢٨٤٤) وقال: هذا الحديث حسن الإسناد صحيح. والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر ما يستحب للمرء أن يسجد: ج ٤ ص ١٨٨: الحديث (٢٧٥٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الجمعة: الحديث (٢٧/١٠٥٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٥١٦) على ما يبدو لي أن الأولى بعبارة أن تكون على النحو الآتي:

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، عند تلاوة آيتها لأنه عليه الصلاة والسلام سجدها...، وَتَحْرُمُ فِيهَا، أي تبطلها كغيرها من سجود الشكر، عَلَى الْأَصَحِّ، لمن فعله عامداً عالماً بالتحريم. أما الجاهل والناسي فلا تبطل صلاته لعذره، ولا يسجد للسهو لعذره أيضاً.

فيه السامع والمستمع ومن لم يَسْمَعْ أيضاً وإن تناوله الإطلاق أيضاً فهو خارج بالاتفاق، وإن عَلِمَ ذلك برؤية الساجدين ونحوه، وأما عدم التأكيد فلقول ابن عباس [السُّجْدَةُ لِمَنْ اسْتَمَعَ لَهَا] رواه البيهقي وعَلَّقَهُ البخاري عن عثمان وعمران^(٥١٨).

وإن قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ، أي في محل القراءة، سَجَدَ الْإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ، أي سجد كل منهما لقراءة نفسه كما سبق؛ ولا يسجدان لقراءة غيرهما؛ لأنه يكره لهما الاضغاء لها، أما إذا قرأها في الركوع أو السجود فلا يسجد بخلاف ما إذا قرأها قبل الفاتحة، ويستثنى صلاة الجنائزة؛ فلا يسجد فيها قطعاً إذا قرأ آية سجدة فيها ولا بعدها على الأصح، وَالْمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِهِ، أي فقط فلو سجد لقراءة نفسه أو غيره أو لقراءة إمامه كغيره لكن عند سجوده بطلت صلاته للمخالفة، فَإِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ أَوْ انْعَكَسَ، أي بأن سجد هو دون إمامه، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لما فيه من المخالفة، وقيل: لا تبطل في الثانية حكاه مجلي وقد فهم من كلام المصنف: أنه لا يكره للإمام قراءة آية سجدة وهو كذلك، وقد صح ذلك من فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي السُّرِّيَةِ^(٥١٩).

(٥١٨) رواه البيهقي عن ابن عباس بلفظ: [إِنَّمَا السُّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا] في السنن الكبرى: الأثر (٣٨٧٤)، ومرسلاً عن سعيد بن المسيّب قال: [إِنَّمَا السُّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا]: الأثر (٣٨٧٥)، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [إِنَّمَا السُّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا وَأَنْصَتَ] ولفظ عثمان كما في تعليق البخاري: [إِنَّمَا السُّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَهَا]. وأثر عمران، قيل له: الرَّجُلُ يَسْمَعُ السُّجْدَةَ وَلَمْ يَجْلِسْ لَهَا؟ قال: أَرَأَيْتَ لَوْ قَعَدَ لَهَا؟ كأنه لا يوجهه عليه. قال ابن حجر: أثر عثمان وصله عبد الرزاق بسنده عن ابن المسيّب، وابن أبي شيبه بسنده أيضاً، والطريقان صحيحان. وأثر عمران بن حصين إسناده صحيح. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: شرح الحديث (١٠٧٧).

(٥١٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ ثُمَّ قَامَ فَسَكَعَ فَرَأَيْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السُّجْدَةَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٣٣/٨٠٦) بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ فَظَنْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السُّجْدَةَ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط

وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ الصَّلَاةِ، أَي أَرَادَ السُّجُودَ، نَوَى، لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ، وَكَبَّرَ لِلْإِحْرَامِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٥٢٠)، رَافِعاً يَدَيْهِ، أَي كَمَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُومَ ثُمَّ يَكْبُرَ عَلَى الْأَصُوبِ فِي الرُّوضَةِ، ثُمَّ لِلَّهِوِيِّ بِلَا رَفْعٍ وَسَجْدَ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَرَفَعَ مُكَبِّراً وَسَلَّم، أَي بَعْدَ الْقُعُودِ، وَكُلَّ ذَلِكَ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَقَوْلُهُ (كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ) أَي فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ هُنَاكَ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ سَجْدَةً كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَتَكْبِيرَةً الْإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا سَبَقَ، وَالْمُرَادُ بِالشَّرْطِ هُنَا مَا لَا يَدُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا سُنَّةٌ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ؛ لِأَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ لَيْسَ صَلَاةً بِانْفِرَادِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ تَحَرُّمٌ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ التِّرْمِذِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ هَذِهِ التَّكْبِيرَةُ أَصْلاً، وَكَذَلِكَ السَّلَامُ فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاساً عَلَى التَّحَرُّمِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ كَمَا لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ إِذَا سَجَدَ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ التَّشْهَدَ، وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنِ النِّيَّةِ؛ وَالْمَعْرُوفُ وَجُوبُهَا، وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْوَسِيطِ: أَنَّهَا لَا تَجِبُ؛ ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ مُتَأَيِّدٌ بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَأَقْلَهُ سَجْدَةُ بِلَا شُرُوعٍ وَلَا سَلَامٍ، وَحَكَاهُ فِي النِّهَايَةِ وَجْهًا، وَقَالَ: كَانَ شَيْخِي لَا يَذْكُرُ غَيْرَهُ وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ يُوَافِقُهُ.

وَتَشْتَرِطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ، أَي كَالطَّهَارَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ فِي الْحَقِيقَةِ، كَذَا عَلَّلَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَالْبَحْرِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً دُخُولَ وَقْتِ السُّجُودِ بِأَنْ يَكُونَ قَدْ قُرِئَ

الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ أَوْ هُوَ سُنَّةٌ صَحِيحَةٌ غَرِيبَةٌ أَنَّ الْإِمَامَ يَسْجُدُ فِيمَا يُسِرُّ بِالْقِرَاءَةِ مِثْلَ سُجُودِهِ فِيمَا يَعلَنُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فَإِذَا مَرَّ بِالسُّجْدَةِ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَسْمَعُ السَّجْدَةَ وَهُوَ رَاكِبٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٣) وَقَالَ: قَالَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ: وَكَانَ الثَّوْرِيُّ يَعْجَبُهُ هَذَا الْحَدِيثُ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْجَبُهُ لِأَنَّهُ كَبَّرَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٣٥/٨٠٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَسُجُودُ الصَّحَابَةِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَارِجُ الصَّلَاةِ سُنَّةٌ عَزِيزَةٌ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

الآية أو سمعها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر آية السجدة، ولو بحرف واحد، لم يجز؛ صَرَّحَ به في شرح المذهب، ومقتضاه أن سماع الآية بكاملها شرط في القراءة حتى لا يكفي سماع كلمة السجدة فتنبه له. قُلْتُ: ويشترط أيضاً الكف عن المفسدات كالكلام والأكل والفعل فإن المصنف لم يعدّها هناك من الشروط.

وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا، أي في الصلاة، كَبَّرَ لِلْهَوَيِّ وَلِلرَّفْعِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ، أي فيهما معاً كما في صلب الصلاة. قُلْتُ: وَلَا يَجْلِسُ لِلإِسْتِرَاحَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لأنه زيادة في الصلاة لم يرد فعلها، وَيَقُولُ: سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ، للاتِّبَاعِ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَرِ فِي رَوَايَتِهِ لَفْظَةَ وَ(صَوَّرَهُ) ولهذا حذفها المصنف في تحقيقه، قال الغزالي رحمه الله تعالى: يدعو في سجوده بما يليق بالآية التي قرأها وهو حسن، ونحى نحوه صاحب البحر، وقال المصنف في تحقيقه يَسْبَحُ ويدعو كغيرها ويزيد: [سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ اللَّهُمَّ أَكْتُبْ لِي بِهَا عِنْدَكَ أَجْراً وَضَعْ عَنِّي بِهَا وَزْراً، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْراً، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي كَمَا تَقَبَّلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ] وهذا الدعاء رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه (٥٢١).

وَلَوْ كَرَّرَ آيَةَ فِي مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلِّ، لتجدد السبب بعد توفية الأول ما يقتضيه، وَكَذَا الْمَجْلِسُ فِي الْأَصَحِّ، لما ذكرناه، والثاني: يكفيهِ الأولى كما لو كررها قبل أن يسجد للأولى، والثالث: إن طال الفصل سجد لكل مرة وإلا فلا، وَرَكَعَةً كَمَجْلِسٍ، أي وإن طالت، وَرَكَعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ، أي وإن قصرتا نظراً إلى الاسم،

(٥٢١) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما يقول في سجود القرآن: الحديث (٥٧٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقال الترمذي: وفي الباب عن أبي سعيد، وهذا حديث حسن غريب من حديث ابن عباس، لا نعرفه إلا من هذا الوجه. ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: باب التأمين: الحديث (١٢٦/٧٩٩) وقال: هذا حديث صحيح رواه مكين لم يذكر واحد منهم بجرح، وهو من شرط الصحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص وقال: صحيح، ما في رواه مجروح.

فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ، أَي لَا أَدَاء، لَأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الْقِرَاءَةِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ ذُو سَبَبٍ عَارِضٍ فَلَمْ يُقْضَ كَالْخُسُوفِ، وَسَوَاءٌ كَانَ التَّأْخِيرُ لِعَذْرِ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ.

فَصْلٌ: وَسَجْدَةُ الشُّكْرِ لَا تَدْخُلُ الصَّلَاةَ، أَي حَتَّى لَوْ فَعَلَهَا فِيهَا بَطَلَتْ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالصَّلَاةِ بِخِلَافِ سَجْدَةِ التَّلَاوةِ، وَتُسَنُّ لَهُجُومِ نِعْمَةٍ، أَي لِحُدُوثٍ وَلِدٍّ أَوْ مَالٍ وَجَاهٍ وَنَصْرٍ عَلَى الْأَعْدَاءِ، كَمَا مِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ قُدُومُ الْغَائِبِ وَشِفَاءُ الْمَرِيضِ^(٥٢٢)، أَوْ انْدِفَاعُ نِقْمَةٍ، أَي لِنَجَاتِهِ مِمَّا ظَنَّ وَقُوعَهُ بِهِ كَالْهَدْمِ وَالْفِرْقِ وَغَيْرِهِمَا^(٥٢٣)، وَكَذَا حَدُوثُ مَطَرٍ عِنْدَ قَحْطٍ وَزَوَالِهِ عِنْدَ خَوْفِ التَّأْذِي بِهِ لَعْدَةِ أَحَادِيثٍ فِي ذَلِكَ، ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ، وَاحْتَرَزَ بِهِجُومِ النِّعْمَةِ عَنْ اسْتِمْرَارِهَا فَإِنَّهَا لَا تُسَنُّ، أَوْ رُؤْيَا مُبْتَلَى، أَي فِي بَدَنِهِ أَوْ غَيْرِهِ شُكْرًا لِلَّهِ عَلَى سَلَامَتِهِ، أَوْ عَاصِيٍّ،

(٥٢٢) لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ نَفَعَ بِنَ الْحَارِثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا جَاءَهُ أَمْرٌ فَسَّرَ بِهِ؛ خَرَّ سَاجِدًا لِلَّهِ تَعَالَى] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي سُجُودِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ فِي سَجْدَةِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ مِنْ رِوَايَةِ بَكَارِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، إِلَّا أَنَّهُ لِكثْرَةِ شَوَاهِدِهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ فِيهِ يَكَادُ يَكُونُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ. أَوْ كَمَا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٢/١٠٢٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْهُ، فَإِنَّ بَكَارَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ: صَدُوقٌ عِنْدَ الْأُئِمَّةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَخْرُجْهُ لَشَرْطِهِمَا. وَلَيْسَ لِعَبْدِ الْعَزِيزِ بِنِ ابْنِ أَبِي بَكْرَةَ رِوَاةٌ غَيْرُ ابْنِهِ، فَقَالَ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ، وَقَالَ: صَحِيحٌ، وَبَكَارُ صَدُوقٌ، وَلِلْخَيْرِ شَوَاهِدٌ.

(٥٢٣) أَوْ كَمَا فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَالمُخْلَفِينَ مَعَهُ، وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ حِينَ تَنَبَّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَصْحَابِهِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ أَوْ سَجْدَتَيْنِ] فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: ذَكَرَ مَنَاقِبَ كَعْبِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٠/٥٨٦٢) وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ. وَلَكِنْ فِي الصَّحِيحِينَ: فِي حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبٍ؛ أَنَّهُ لَمَّا بَلَغَتْهُ الْبِشَارَةُ خَرَّ سَاجِدًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

يتظاهر بها؛ لأن مصيبة الدين أشد من مصيبة الدنيا، والسجود لرؤية الكافر من باب أولى فأي مصيبة أشد من معصيته، وبه صرَّح الروياني في البحر، ولو لم يرهما بل علم بوجودهما كما لو حضرا في ظلمة أو عند أعمى أو سمع صوتهما من وراء جدار، فالذي يظهر استحباب السجود أيضاً، وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي، أي تعبيراً له فلعله يتوب؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَخَافَ مَفْسِدَةً أَوْ ضَرَرًا فَيُخَفِّفُهَا كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَا لِلْمُبْتَلَى، لَعَلَّهَا يَتَأَذَى بِهِ، نعم: إذا كان غير معذور كالمقطوع في السرقة أظهرها، كما قاله ابن يونس في شرحه للتعجيز، وَهِيَ كَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، أي المفعولة خارج الصلاة في كیفيتها وشرائطها لما سبق في تلك، وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ، أي بالإيماء بخلاف الجنابة لأنها تنذر، فلا يشق النزول لها؛ ولأن حرمة الميت تقتضي النزول، واحتزرت بالإيماء عما لو كان في مرقد وأتم السجود فإنه يجوز قطعاً، والأصح أن الماشي يسجد على الأرض كسجدة الصلاة، فَإِنْ سَجَدَ لِتِلَاوَةِ صَلَاةٍ جَازَ عَلَيْهَا قَطْعًا، أي بالإيماء تبعاً لها كما في سجود الصلاة، والخلاف السابق محله إذا أتى بالسجدة وحدها وهذا التفصيل لا يأتي في سجدة الشكر؛ لأنها لا تُفعل في الصلاة .

بَابُ صَلَاةِ النَّفْلِ

صَلَاةُ النَّفْلِ قِسْمَانِ: النَّفْلُ لَفْظُ الزِّيَادَةِ؛ وَاصْطِلَاحاً مَا عَدَا الْفَرَضَ، سُمِّيَ بذلك لزيادته عليه، قِسْمٌ لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، أي لمواظبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى فعله فرادى وإن كانت الجماعة فيه جائزة من غير كراهة لحديث ابن عباس في الصحيح [أَنَّهُ تَهَجَّدَ فِي بَيْتٍ خَالِيَةٍ مِثْمُونَةً مُقْتَدِياً بِالنَّبِيِّ ﷺ] (٥٢٤). وَجَمَاعَةً مَنْصُوبٌ

(٥٢٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [بِتُ لَيْلَةٍ عِنْدَ خَالَتِي مِثْمُونَةٍ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي، فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨)،

على التمييز لا الحال، فَمِنْهُ الرُّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ، أي وهي التابعة للفرائض لا المؤقتة بوقت، والحكمة في مشروعيتهما تكميل ما نقص من الفرائض^(٥٢٥)، وَهِيَ رَكْعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكْعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَكَذَا بَعْدَهَا، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، لحديث ابن عمر، متفق عليه^(٥٢٦). قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الْجَامِعِ بِمَزْدَلِفَةٍ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ تَرَكُ التَّنْفِلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَصَحَّ فِي الْحَدِيثِ^(٥٢٧)، وَقِيلَ: لَا رَاتِبَ لِلْعِشَاءِ،

وكتاب الأذان: باب إذا قام الرجل عن يسار الإمام: الحديث (٦٩٨) والحديث (٦٩٩)، وفي كتاب الوتر: الحديث (٩٩٢).

(٥٢٥) الأصل في العبادات أنها توقيفية؛ ولا محل للعقل في معرفة كنه تشريعها؛ لأنه لا إعمال للعقل فيها؛ فتأتي فرضاً أو نافلة بقصد القرية، فكلها عبادات مسنونة على جهة الوجوب أو النفل؛ وهكذا فعلها رسول الله ﷺ؛ أما النافلة بمعنى الزيادة؛ فإنه لا يراد بها إكمال نقص؛ لأنه لا نقص فيها، وإنما المراد فيها طلب زيادة ثواب بالقرية، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَاماً مَحْمُوداً﴾ [الإسراء / ٧٩]. وفي الحديث [أَلَا أَكُونُ عَبْدًا شَكُورًا] [البخاري: ١١٣٠]. لهذا؛ على ما يبدو لي؛ أن النوافل ليس لإكمال نقص الفرائض، لأنه لا نقص في الفرائض، وإنما هي زيادة عمل بقصد العبادة بنمط أحكامها رجاء القرية من الله عز وجل والقبول عنده. والله أعلم.

(٥٢٦) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ رَكْعَتَيْنِ وَبَعْدَهَا رَكْعَتَيْنِ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ، وَبَعْدَ الْعِشَاءِ رَكْعَتَيْنِ. وَكَانَ لَا يُصَلِّي بَعْدَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٣٧)، وفي كتاب التهجّد: باب الركعتين قبل الظهر: الحديث (١١٨٠) بلفظ: [حَفِظْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ عَشْرَ رَكْعَاتٍ: رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ؛ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا؛ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَكَانَتْ سَاعَةً لَا يُدْخِلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا]. وفي رواية: حدثني حفصة [أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُ وَطَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ]. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٢٣/٨٧).

(٥٢٧) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لِمِيقَاتِهَا إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ صَلَاهُمَا بِجَمْعٍ وَصَلَاةَ الْفَجْرِ يَوْمِيذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا] رواه النسائي في السنن الصغرى: كتاب مناسك الحج: باب الوقت الذي

لأن الركعتين بعدها يجوز أن يكونا من صلاة الليل، وروى ابن مندة أن عمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَقَالَ: رَأَيْتُ حَبِيبِي ﷺ فَعَلَهَا ثُمَّ قَالَ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ غُفِرَتْ لَهُ ذُنُوبُهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ الْبَحْرِ] قال ابن مندة: غريب تفرد به صالح ابن قطن، قلت: ولا أعلم حاله، وأما ابن الجوزي فذكره في علله من الطريق المذكورة ثم قال: وفيه مجاهيل^(٥٢٨). وقيل: أربع قبل الظهر، لأنه عليه الصلاة والسلام كَانَ لَا يَدْعُهَا، رواه البخاري من حديث عائشة^(٥٢٩). وقيل: وأربع بعدها، لقوله ﷺ: [مَنْ حَافِظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعِ بَعْدَهَا حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ]، رواه الترمذي والحاكم وصحاحه^(٥٣٠)، وقيل: وأربع قبل

يُصَلِّي فِيهِ الصُّبْحُ. بمزدلفة: ج ٥ ص ٢٦٢. وفي سنن أبي داود: الحديث (١٩٣٤). وأخرج البيهقي في المعرفة والآثار: الحديث (١٦٤٥) بلفظ: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لَوْفَتْهَا إِلَّا بِالْمَزْدَلِفَةِ فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَصَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ وَقْتِهَا].

● (٥٢٨) أخرجه الطبراني بسنده قال: حدثنا محمد بن يحيى بن مندة الأصبهاني، حدثنا صالح بن قطن البخاري، حدثنا محمد بن عمار بن ياسر، حدثني أبي، عن جدي قال: الحديث. ينظر: المعجم الصغير للطبراني: الحديث (٩٠٠) وقال: لا يروى عن عمار إلا بهذا السند، تفرد به صالح بن قطن. وفي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ٢٣٠ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الثلاثة وقال: تفرد به صالح بن قطن، قلت: ولم أجد من ترجمه.

● والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيمَا بَيْنَهُنَّ بِسُوءٍ عَدَلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ ثِنْتِي عَشْرَةَ سَنَةً] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٤٣٥) وقال: حديث أبي هريرة حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن الحباب عن عمر بن أبي حنيفة. قال: وسمعت محمد بن إسماعيل - البخاري يقول: عمر بن أبي حنيفة منكر الحديث. وَضَعْفُهُ جِدًّا.

(٥٢٩) عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْغَدَاةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: الحديث (١١٨٢).

(٥٣٠) عن عنبسة بن أبي سفيان، قال: سمعت أختي أم حبيسة زوج النبي ﷺ تقول: سمعت

العَصْرِ، للاتباع كما رواه الترمذي وحسنه^(٥٣١)، وَالْجَمِيعُ سُنَّةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الرَّائِبِ الْمُؤَكَّدِ، يعني أن الجميع سُنَّةٌ راتبة؛ وإنما الخلاف في أنها مؤكدة أم لا؟ كذلك ذكره في الروضة وشرح المذهب، فمنهم من يقول: إن الجميع مؤكد لظاهر الأدلة السالفة، ومنهم من يقول: المؤكد هو العشرة المذكورة أولاً فقط للمواظبة عليها وما ذكره المصنف، قال الرافعي: هو معنى قول المذهب وجماعة: أدنى الكمال عشرة وأتمه ثمان عشرة، وقيل: وَرَكْعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ، للاتباع كما أخرجه ابن حبان في صحيحه^(٥٣٢) فاستفده، ووجه مقابله قول ابن عمر: (مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّيهِمَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رواه أبو داود بإسناد حسن^(٥٣٣). قُلْتُ: هُمَا

رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ حَافَظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٢٦٩). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٤٢٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه. والنسائي في السنن: في قيام الليل: ج ٣ ص ٢٦٥-٢٦٦. والحاكم في المستدرک: كتاب صلاة التطوع: الحديث (٢٥/١١٧٥) وقال: كلا الإسنادين صحيحان على شرط مسلم ولم يخرجاه.

● (٥٣١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: [رَجِمَ اللَّهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٢٧١). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٤٣٠) وقال: هذا حديث غريب حسن. ● ولحديث علي عليه السلام: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ؛ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رواه أبو داود في السنن: باب الصلاة قبل العصر: الحديث (١٢٧٢). والترمذي في الجامع: الحديث (٤٢٩) وقال: حديث علي حديث حسن.

(٥٣٢) لحديث أنس بن مالك عليه السلام قال: [كَانَ الْمُؤَذِّنُ إِذَا أَدْنَى؛ قَامَ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَلَدَّرُونَ السَّوَارِيَ يُصَلُّونَ حَتَّى يَخْرُجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِمْ؛ وَهُمْ يُصَلُّونَ الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ شَيْءٌ] رواه ابن حبان في الصحيح: ينظر الإحسان بترتيب الصحيح: باب النوافل: ذكر الإباحة للمرء أن يصلي قبل صلاة المغرب: الحديث (٢٤٨٠).

(٥٣٣) الحديث: سُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنِ الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ فَقَالَ: [مَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَلَى عَهْدِ

سُنَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَبَيَّنَ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ الْأَمْرَ بِهِمَا، هُوَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ]، قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ: [لِمَنْ شَاءَ] كَرَاهِيَةً أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً ^(٥٣٤)، وَالْمُرَادُ بِالسُّنَّةِ الطَّرِيقَةُ اللَّازِمَةُ لَا الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةَ، وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ السَّالِفِ أَنَّهُ نَفَى؛ وَغَيْرُهُ أَثْبَتَ؛ خُصُوصاً أَنْ مَنْ أَثْبَتَ أَكْبَرَ عِدْداً مِنْ نَفْسِي. وَمَحَلُّ اسْتِحْبَابِهِمَا بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَقَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْإِقَامَةِ، وَإِذَا قَلْنَا بِاسْتِحْبَابِهِمَا فَلَيْسَتْ مِنَ الْمَوْكِدَةِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ؛ وَابْنُ الصَّلَاحِ خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ إِزَادَةُ الْمُصَنِّفِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِهِمَا وَفَعَلَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَصَحَّ أَنَّهُ كَانَ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَثْبَتَهُ، وَقَدْ حَكَاهُ الْأُسْتَاذُ وَجْهًا وَإِنْ كَانَ غَرِيْبًا، وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٥)، وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَإِذَا أَرَادَ الْإِكْمَالَ صَلَّى أَرْبَعًا أَوْ أَدْنَاهُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَقَدْ أَفْرَدَتْ ذَلِكَ فِي تَصْنِيفِ مُفْرَدٍ فَرَّاجِعِهِ.

وَمِنْهُ، أَيُّ مِنَ السَّنَنِ، الْوُتْرُ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا أَبَا حَنِيفَةَ عَلَى وَجُوهِهِ حَتَّى صَاحِبِيهِ؛ وَهُوَ مِنَ الرُّوَاتِبِ أَيْضًا كَمَا يَفْهَمُهُ كَلَامُهُ، وَأَقْلَهُ رَكْعَةً، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [الْوُتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٦)، وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: يُكْرَهُ الْإِيتَارُ

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّيهِمَا، وَرَخَّصَ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٤).]

(٥٣٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (١١٨٣)، وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِمَادِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٣٦٨).

(٥٣٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ؛ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعًا] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا صَلَّيْتُمْ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعًا] وَفِي زِيَادَةٍ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ: [فَإِنْ عَجَّلَ بِكَ شَيْءٌ فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ وَرَكَعَتَيْنِ إِذَا رَجَعْتَ] وَفِي لَفْظٍ: [مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًا فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ

الصَّلَاةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧ وَ ٦٨ وَ ٨٨١/٦٩).

(٥٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [الْوُتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] وَحَدِيثُ

بها^(٥٣٧)، وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ، وَقِيلَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، لاختلاف الرواية عن عائشة في ذلك^(٥٣٨)، وَلِمَنْ زَادَ عَلَى رَكْعَةِ الْفَصْلِ، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّعْعِ وَالْوَتْرِ بِالتَّسْلِيمِ، رواه ابن حبان^(٥٣٩)، وَهُوَ أَفْضَلُ، مِنَ الْوَصْلِ الْآتِي ذَكَرَهُ؛ بَلْ يَكْرَهُ الْوَصْلَ كَمَا جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ اللَّطِيفِ، لِأَنَّهُ أَحَادِيثُ الْفَصْلِ أَكْثَرُ،

ابن عمر رضي الله عنهما قال: [الْوَتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل: الحديث (٧٥٣/١٥٥) والحديث (٧٥٢/١٥٣).

(٥٣٧) الوتر بركة على الاستحباب، وهي أقل الوتر؛ ولا وجه للكرهية فيها؛ لأنها على الندبية، إلا إذا أراد الكراهة الذوقية، أو أنه يجب الزيادة، وليس مراده الكراهة الشرعية؛ وفي مثل هذا لا أجده مستساغاً بهذا اللفظ، والله أعلم.

● (٥٣٨) الرواية الأولى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً: يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْلُ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱ ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْلُ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱؛ ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنَامُ قَبْلَ أَنْ تُؤْتِرَ؟ فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ إِنَّ عَيْنَيَّ تَنَامَانِ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب قيام النبي ﷺ بالليل: الحديث (١١٤٧). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٥).

● والرواية الثانية عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ؛ وَسِتٍّ وَثَلَاثٍ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَعَشْرٍ وَثَلَاثٍ، وَلَمْ يَكُنْ يُؤْتِرُ بِأَنْقَاصٍ مِنْ سَبْعٍ؛ وَلَا بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثٍ عَشْرٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٦٢) وإسناده صحيح. وعن القاسم بن محمد قال: سمعت عائشة تقول: [كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ اللَّيْلِ عَشْرَ رَكَعَاتٍ وَيُؤْتِرُ بِسَحْدَةٍ وَيَرْكَعُ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ فَيُكَلِّ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٨).

(٥٣٩) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّعْعِ وَالْوَتْرِ بِتَسْلِيمٍ يُسَمِّعُنَاهُ] رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء رفع الصوت بالتسليم: الحديث (٢٤٢٥ و ٢٤٢٦).

كما قاله في شرح المذهب، ولأنه أكثر عملاً إذ يزيد بالسلام ثم بالتكبير والنية وغيرها، وفي صحيح ابن حبان من حديث أبي هريرة مرفوعاً [لَا تُؤْتِرُوا بِثَلَاثٍ أَوْتِرُوا بِخَمْسٍ أَوْ سَبْعٍ وَلَا تُشَبِّهُوا بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ]^(٥٤٠) وهو صريح في كراهية وصلِ الثلاث، وَالْوَصْلُ بِتَشْهَدٍ، لأنه ﷺ كان يوتر بخمس لا يجلس إلا في آخرها، متفق عليه^(٥٤١) وغيره من الأحاديث، أي ولمن زاد الوصل أيضاً، أَوْ تَشْهَدَيْنِ فِي الْآخِرَتَيْنِ، للاتباع فيهما، كما أخرجه مسلم^(٥٤٢)، ولا يجوز أكثر من تشهدتين على الأصح لأنه خلاف المنقول، ولا يجوز الاتيان بهما في غير الأخيرتين لأنه خلاف المنقول أيضاً.

فَرَعَ: يستحب لمن أوتر بثلاث أن يقرأ في الأولى ﴿سَبِّحْ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين لحديث حسن فيه^(٥٤٣).

(٥٤٠) رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر الزجر عن أن يوتر بثلاث ركعات غير مفصلة: الحديث (٢٤٢٠).

(٥٤١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها، قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً يُؤْتِرُ مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ لَا يَجْلِسُ فِي شَيْءٍ إِلَّا آخِرَهَا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٣٧/١٢٣).

(٥٤٢) لحديث سعيد بن هشام بن عامر وحكيم بن أفلح؛ قال: قُلْتُ: يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ أَنْبِئِي عَنْ وَتْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: [كُنَّا نَعِدُّ لَهُ سِوَاكَهُ وَطَهْرَهُ فَيَعْتَهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَعْتَهُ مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي تِسْعَ رَكَعَاتٍ؛ لَا يَجْلِسُ فِيهَا إِلَّا فِي الثَّامِنَةِ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلَا يُسَلِّمُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي التَّاسِعَةَ ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُو ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسَمِعْنَاهُ...] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جامع صلاة الليل: الحديث (٧٤٦/١٣٩).

(٥٤٣) عن أبي بن كعب قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ بِـ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فإذا سلم قال: [سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء أن يُسَبِّحَ: الحديث (٢٤٤١). وعن عائشة رضي الله عنها: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ

وَوَقْتُهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ، بِالْإِجْمَاعِ، قَالَ الْحَامِلِيُّ فِي الْمَنْعِ:
وَوَقْتُهُ الْمَخْتَارُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ وَالْبَاقِي وَقْتُ حَوَازٍ، وَقِيلَ: شَرْطُ الْإِيتَارِ بِرُكْعَةٍ مَبْقُ
نَفْلٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ، لِيُوتَرَ مَاقْبَلُهُ مِنَ السَّنَنِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ بَلْ يُوتَرَ مَا قَبْلَهُ فَرَضاً كَانَ
أَوْ سُنَّةً، وَيُسَنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ مِنَ
اللَّيْلِ وَتَرّاً] متفق عليه^(٥٤٤)، وَحِينَئِذٍ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ آخَرَ الْوَتْرِ إِلَى أَنْ يَتَهَجَّدَ؛ وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجُّدٌ أُوتَرَ بَعْدَ فَرِيضَةِ الْعِشَاءِ، وَرَاتِبَتِهَا كَذَا أَطْلَقَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبْعاً لِلرَّافِعِيِّ
عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجُّدٌ وَلَكِنْ وَثِقَ بِاسْتِيقَاطِ
آخِرِ اللَّيْلِ، يَسْتَحِبُّ تَأْخِيرُهُ لِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ فِيهِ^(٥٤٥)، فَإِنْ أُوتِرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ لَمْ
يُعَدُّهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا وَتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٥٤٦).

يَقْرَأُ... الْحَدِيثُ، وَفِيهِ: وَ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ وَ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾: الْحَدِيثُ (٢٤٣٩).

(٥٤٤) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ
بِاللَّيْلِ وَتَرّاً] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابُ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرّاً:
الْحَدِيثُ (٩٩٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ اللَّيْلِ مَثْنً:
الْحَدِيثُ (١٥٠ و ١٥١/٧٥١).

(٥٤٥) تَقْدِمُ بَعْضُ مِنْهَا آتِفاً؛ وَعَنْ خَارِجَةَ بِنِ خُذَافَةَ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فَقَالَ: [إِنَّ اللَّهَ أَمَدَكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ خُمُرِ النَّعَمِ؛ الْوَتْرِ؛ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ
فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:
بَابُ اسْتِحْبَابِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤١٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: مَا جَاءَ
فِي فَضْلِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (٤٥٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
الْحَدِيثُ (١١٤٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، رَوَاهُ مَدَنِيُونَ
وَمَصْرِيُّونَ وَلَمْ يَتْرَكَاهُ إِلَّا كَمَا قَدِمْتَ لِتَفَرُّدِ التَّابِعِيِّ عَنِ الصَّحَابِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٤٦) الْحَدِيثُ عَنْ طَلْقِ بْنِ عَلِيٍّ ؓ؛ صَحَابِيُّ مَشْهُورٌ. عَنْ قَيْسِ بْنِ طَلْقٍ؛ قَالَ: زَارَنَا طَلْقُ
بْنِ عَلِيٍّ فِي يَوْمِ رَمَضَانَ وَأَمْسَى عِنْدَنَا وَأَفْطَرَ، ثُمَّ قَامَ بِنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَأُوتِرَ بِنَا؛ ثُمَّ
انْحَدَرَ إِلَى مَسْجِدِهِ فَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ، حَتَّى إِذَا بَقِيَ الْوَتْرُ، قَدَّمَ رَجُلًا؛ فَقَالَ: أُوتِرَ
بِأَصْحَابِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا وَتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

وَقِيلَ: يُشْفَعُهُ بِرَكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ، أَي يَصْلِي رَكْعَةً حَتَّى يَصِيرَ وَتَرَهُ شَفْعًا ثُمَّ يَتَهَجَّدُ مَا شَاءَ ثُمَّ يَوْتِرُ ثَانِيًا اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرِو وَغَيْرِهِ وَيُسَمَّى هَذَا نَقْضَ الْوَتْرِ وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي الْأَحْيَاءِ أَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْ نَقْضِهِ (٥٤٧).

فَائِدَةٌ: قَالَ ابْنُ حَبَانَ فِي صَحِيحِهِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْوَتْرِ لِمَنْ خَافَ أَنْ لَا يَسْتَقِظَ لِلتَّهَجُّدِ وَهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقْلٌ فَإِذَا أَوْتَرْتَ أَحَدُكُمْ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، فَإِنْ اسْتَقِظَ، وَإِلَّا كَانَتْ لَهُ] (٥٤٨).

وَيُنْدَبُ الْقُنُوتُ آخِرَ وَتَرِهِ فِي النِّصْفِ الثَّانِي مِنْ رَمَضَانَ، اقْتِدَاءً بِأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٥٤٩) وَقِيلَ: كُلُّ السَّنَةِ، لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ الْحَسَنِ: عَلَّمَنِي جَدِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

فِي السَّنَةِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي نَقْضِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤٣٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا وَتَرَ: الْحَدِيثُ (٤٧٠). وَالتَّسَائِيُّ فِي السَّنَةِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْوَتَرَيْنِ: ج ٣ ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٥٤٧) عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الْوَتْرِ فَقَالَ: [كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُؤْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فَإِذَا قَامَ نَقَضَ وَتَرَهُ ثُمَّ صَلَّى، وَكَانَ خَيْرًا مِنِّي وَمِنْهُمَا أَبُو بَكْرٍ يُؤْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيُشْفَعُ آخِرَهُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: النَّصُّ (٤٩٥٠). (وَعَنْ أَبِي جَمْرَةَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ نَقْضِ الْوَتْرِ، قَالَ: [إِذَا أَوْتَرْتَ أَوَّلَ اللَّيْلِ فَلَا تُؤْتِرُ آخِرَهُ؛ وَإِذَا أَوْتَرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُؤْتِرُ أَوَّلَهُ]؛ وَسَأَلْتُ عَائِذَ بْنَ عَمْرِو وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ نَقْضِ الْوَتْرِ، فَقَالَ: [إِذَا أَوْتَرْتَ أَوَّلَهُ فَلَا تُؤْتِرُ آخِرَهُ، وَإِذَا أَوْتَرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُؤْتِرُ أَوَّلَهُ] أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ حَدِيثَ عَائِذٍ فِي الصَّحِيحِ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسَنَدِهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٤٩٥١). وَحَدِيثُ عَائِذٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤١٧٦).

(٥٤٨) عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقْلٌ فَإِذَا أَوْتَرْتَ أَحَدُكُمْ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، فَإِنْ اسْتَقِظَ، وَإِلَّا كَانَتْ لَهُ] رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: فَصْلُ قِيَامِ اللَّيْلِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِرَكْعَتَيْنِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمُلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٨).

(٥٤٩) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ لَا يَقْنُتُ فِي الْوَتْرِ إِلَّا فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ: الْأَثَرُ (٤٧٣٤) وَمَا بَعْدَهُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الرُّتْرِ - أي في قنوت الروتر -: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ ... إلى آخره] كما تقدم في قنوت الصبح، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين^(٥٥٠)، وهذا الوجه قوي مختار، وَهُوَ كَقُنُوتِ الصُّبْحِ، في لفظه وعمله والجمهور به واقتضاء السجود بتركه ورفع اليد وغيره، وَيَقُولُ قَبْلَهُ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغِيثُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ ... إِلَى آخِرِهِ، أي وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ وَتُنْيِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ، نَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْشَى نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ الْجَدِّ بِالْكَافِرِ مُلْحَقٌ، هذا ما ذكره في الْمُحَرَّرِ ورواه البيهقي بنحوه^(٥٥١) وزاد في أصل الروضة، والرافعي

أَنْ أَبِي بَنْ كَعْبٍ أَمَّهُمْ يعني في رمضان وكان يقنت في النصف الأخير من رمضان، وفي الباب عن علي وابن عمر وأبي حليمة معاذ القارئ رضي الله عنه جميعاً.

(٥٥٠) ينظر الرقم (٣١٠).

● (٥٥١) عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ؛ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: (اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَأَنْصِرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَنِ كَفَرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ وَيَكْذِبُونَ رُسُلَكَ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفَ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ وَزَلَزَلْ أَقْدَامَهُمْ، وَأَنْزِلْ بِهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا تَرُدُّهُ عَنِ الْقَوْمِ الْمُجْرِمِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغِيثُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَتُنْيِي عَلَيْكَ، وَلَا نَكْفُرُكَ، وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَلَكَ نَسْعَى وَنَخْشَى، وَنَخْشَى عَذَابَكَ الْجَدِّ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب دعاء القنوت: الأثر (٣٢٢٧).

● وعن سعيد بن عبد الرحمن عن أبيه قال: صَلَّيْتُ خَلْفَ عُمَرَ بْنِ الْعَطَابِ رضي الله عنه صَلَاةَ الصُّبْحِ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ: (اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِيَّاكَ نَسْعَى وَنَخْشَى نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغِيثُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَتُنْيِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَخْضَعُ لَكَ وَنَحْلَعُ مَنْ يَكْفُرُكَ). الأثر (٣٢٢٨)، وقال: إسناده صحيح.

نقله عن أصحاب القاضي أبي الطيب وغيره: اللَّهُمَّ رَبَّ عَذَابِ الْكَفَرَةِ أَهْلَ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ وَيُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَاجْعَلْ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَالْحِكْمَةَ وَتَبَتُّهُمْ عَلَى مِلَّةِ رَسُولِكَ وَأَوْزِعْهُمْ أَنْ يُوفُوا بِعَهْدِكَ الَّذِي عَاهَدْتَهُمْ عَلَيْهِ وَأَنْصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ إِلَهَ الْحَقِّ وَاجْعَلْنَا مِنْهُمْ، قال في الروضة: ينبغي أن نقول: اللَّهُمَّ عَذَابِ الْكَفَرَةِ للحاجة إلى التعميم في أزماننا، وأشار بذلك إلى إدخال التثنية فإنهم كانوا قد استولوا في زمانه على كثير من أقاليم المسلمين وكانوا إذ ذاك كفاراً لا كتاب لهم، وقال ابن القاضي: يزيد في القنوت: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾... إلى آخر السورة (٥٥٢)، واستحسنه الروياني واستغربه المصنف في شرح المذهب وضعفه بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام. قُلْتُ: الْأَصَحُّ بَعْدَهُ، لثبوته عن النبي ﷺ فكان تقديمه أولى، وما ذكره المصنف من استحباب الجمع بين القنوتين شرطه أن يكون منفرداً أو أمام قوم محصورين وإلا فيقتصر على قنوت الحسن، قاله الأصحاب .

فَائِدَةٌ: في ابن ماجة عن أبي الحسن الطنافسي: قُلْتُ لوكيع: أَقْسَتْ في الوتر بحديث ابن عباس: [رَبِّ أَعْنِي وَلَا تُعِنِّي عَلَيَّ، وَأَنْصُرْنِي وَلَا تَنْصُرْ عَلَيَّ، وَأَمْكُرْ لِي وَلَا تَمْكُرْ عَلَيَّ، وَاهْدِنِي وَيَسِّرْ الْهَدَى لِي، وَأَنْصُرْنِي عَلَى مَنْ بَغَى عَلَيَّ، رَبِّ اجْعَلْنِي لَكَ شَكَاراً، لَكَ ذَكَراً، لَكَ رَهَباً، لَكَ مَطْوَعاً، لَكَ مُحِبّاً، إِلَيْكَ أَوَّاهاً مُنِيباً، رَبِّ تَقَبَّلْ تَوْبَتِي، وَاغْسِلْ حَوْبَتِي، وَأَجِبْ دَعْوَتِي، وَتَبِّتْ حُجَّتِي، وَسَدِّدْ لِسَانِي، وَاهْدِ

(٥٥٢) البقرة / ٢٨٥-٢٨٦: قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الرُّسُلُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ، كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَيْكَتِهِ وَكِتَابِهِ وَرُسُلِهِ لَا تَفَرُّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ، وَقَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاًَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَاطَاقَةٌ لَنَا بِهِ، وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾.

قَلْبِي وَاسْتَلْتُ سَجِيْمَةَ صَدْرِي] قَالَ: نَعَمْ، هَذَا الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ الأَرْبَعَةُ وَاللَّفْظُ لِلتِّرْمِذِيِّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٥٥٣).

وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي الْوُتْرِ عَقِبَ التَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِنَقْلِ الْخَلْفِ ذَلِكَ عَنِ السَّلَفِ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (عَقِبَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ، أَنَّهُ لَا يُوتِرُ مَعَهُمْ وَبِهِ صَرَحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَأَمَّا وَتْرٌ غَيْرُ رَمَضَانَ فَلَا يُسْتَحَبُّ فِيهِ الْجَمَاعَةُ عَلَى الْأَصَحِّ كَغَيْرِهِ مِنَ السَّنَنِ، وَاقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى التَّرَاوِيحَ فِرَادَى لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الْجَمَاعَةُ فِي الْوُتْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ اسْتَحَابُهَا فِيهِ دَائِرٌ مَعَ اسْتِحَابِهَا فِي التَّرَاوِيحِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ لَا مَعَ فَعْلِهَا فِيهَا، وَفِيهِ، أَيُّ وَمَنْ الْقِسْمُ الَّذِي لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، الضُّحَى وَأَقْلَهُمَا رَكَعَتَانِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: [أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيِ الضُّحَى، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنْامَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٥٤)، وَفِي كِتَابِ الْعَقِيلِيِّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ [مَا أُحْصِي مَا سَمِعْتُ [مِنْ] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِيهَا، بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وَ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾]^(٥٥٥) وَرَوَى الْحَاكِمُ؛ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فِي مُصَنِّفِهِ فِي الضُّحَى حَدِيثًا أَنَّهُ

(٥٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ؛ وَقَدْ ضَبَطْنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْجَامِعِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: عَمَلُ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ: الْحَدِيثُ (٤٤٣/٤). وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدَّعَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٨٣٠). (وَلَفْظُهُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: الْحَدِيثُ).

(٥٥٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ الْبَيْضِ: الْحَدِيثُ (١٩٨١). وَفِي كِتَابِ التَّهَجُّدِ: بَابُ صَلَاةِ الضُّحَى: الْحَدِيثُ (١١٧٨) بِلَفْظِ مُقَارِبٍ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى: الْحَدِيثُ (٧٢١/٨٥). وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ؓ.

(٥٥٥) هُوَ كَمَا قَالَ: وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ؓ قَالَ: [مَا أُحْصِي مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ وَفِي الرُّكَعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ

[يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْهُمَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ الضُّحَى] وفيه مناسبة وإن كان الحديث ضعيفاً^(٥٥٦).

وَأَكْثَرُهَا ثِنْتَا عَشْرَةَ، رَكْعَةً لِحَدِيثِ [مَنْ صَلَّى الضُّحَى ثِنْتَيِ عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ قَصْرًا فِي الْجَنَّةِ مِنْ ذَهَبٍ] رواه الترمذي واستغربه، وأما ابن السكن فصحه^(٥٥٧)،

أبواب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين بعد المغرب: الحديث (٤٣١) وقال: وفي الباب عن ابن عمر -قلت: وقد رواه في الحديث (٤١٧) وإسناده حسن- وقال: حديث ابن مسعود حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث عبد الملك بن معدان عن عاصم. قلت: عبد الملك بن الوليد بن معدان: نسب هنا إلى جده، ضعفه أبو حاتم، وقال البخاري: (فيه نظر)، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: روى أحاديث لا يتابع عليها؛ له ترجمه في تهذيب التهذيب: الرقم (٤٣٥٠).

(٥٥٦) مِنَ السَّنَةِ الصَّحِيحَةِ فِي اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى:

● أخرج مسلم: أن زيد بن الأرقم رأى قوماً يُصَلُّونَ مِنَ الضُّحَى، فَقَالَ: أَمَا لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ هَذِهِ السَّاعَةِ أَفْضَلُ؛ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلَاةُ الْأَوَّابِينَ حِينَ تَرْمَضُ الْفَصْلُ] وَتَرْمَضُ أَيُّ تُحْرِقُ، وَالْفَصْلُ صِغَارُ الْإِبِلِ، وَالْمُرَادُ: حِينَ تَحْتَرِقُ أَخْفَافُ الْفِصَالِ مِنْ شِدَّةِ حَرِّ الرَّمْلِ. وَالْأَوَّابُ: الْمُطِيعُ. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٧٤٨/١٤٣).

● عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا يُحَافِظُ عَلَى صَلَاةِ الضُّحَى إِلَّا أَوَّابٌ] قال: وهي صلاة الأوابين. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٢/١١٨٢) وقال: صحيح على شرط مسلم.

● لحديث أبي ذر عن النبي ﷺ قال: [يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سَلَامٍ مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ؛ وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ، وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ؛ يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرْكَعُهُمَا مِنَ الضُّحَى] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٧٢٠/٨٤).

(٥٥٧) ● رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في صلاة الضحى:

الحديث (٤٧٣) عن أنس؛ وفي النسخة المطبوعة: أثبت الشيخ أحمد محمد شاكر لفظ: [مِنْ ذَهَبٍ فِي الْجَنَّةِ]. وأثبتنا ما أثبته ابن الملقن رحمه الله. ولقد أشار الشيخ رحمه الله في تعليقه إلى نسخة (هـ، و، ك) بلفظ: [قَصْرًا فِي الْجَنَّةِ مِنْ

ونقل في شرح المذهب عن الأكثرين أن أكثرها ثمان وما جزم به هنا هو قول الروياني^(٥٥٨).

وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ رَكَعَتَانِ، أي للداخل فيه القاصد للجلوس لقوله ﷺ: [إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ] متفق عليه^(٥٥٩)، ويستثنى من ذلك الخطيب عند صعوده المنبر على الأصح، ويكره إذا دخل والإمام في مكتوبة أو الصلاة تقام أو قربت إقامتها، وكذا إذا دخل المسجد الحرام أو خاف فوات سنة راتبة كما في نظيره من الطواف، ولو صلى أكثر من ركعتين بتسليمة واحدة جاز، وكانت كلها تحية، نقله في شرح المذهب عن الأصحاب، والظاهر أنه لو أحرم بهما قائماً ثم أراد القعود لإتمامهما جاز، وإن الداخل زحفاً يؤمر

دَقْبٍ [كما هو في كتب ابن الملقن. قال الترمذي: حديث أنس حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. والغريب نوع من أنواع الضعيف.

● عن أم حَبِيبَةَ رضي الله عنها؛ قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَا مِنْ عَبْدٍ يُصَلِّيَ لِلَّهِ كُلَّ يَوْمٍ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً تَطَوُّعاً مِنْ غَيْرِ فَرِيضَةٍ، إِلَّا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتاً فِي الْجَنَّةِ أَوْ إِلَّا بَنَى لَهُ بِهِنَّ بَيْتاً فِي الْجَنَّةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب فضل السنن: الحديث (١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣/٧٢٨).

(٥٥٨) لحديث أم هانئ بنت عبدالمطلب رضي الله عنها؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ الْفَتْحِ صَلَّى سُبْحَةَ الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى: الحديث (١٢٩٠) وإسناده على شرط مسلم إلا أن فيه عياض بن عبد الله، فيه نظر مع أن مسلم أخرجه له. ورواه ابن حبان في الإحسان: فصل في صلاة الضحى: الحديث (٢٥٢٩). وأخرج عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتِي، فَصَلَّى الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ] رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٥٢٢) وعن أنس أخرجه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٤٦ و ١٥٦. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١٨٣).

(٥٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب ما جاء في التطوع: الحديث (١١٦٣)، وفي كتاب الصلاة: الحديث (٤٤٤) بلفظ مقارب. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب تحية المسجد: الحديث (٧١٤/٦٩).

بالتحية^(٥٦٠)، وأنه لو دخل وسمع آية سجدة أو انتهى إليها وسجدها فانت التحية .
فائدة: التحيات أربع: تحية المسجد بالصلاة، والبيت بالطواف، والحرم بالإحرام،
ومنى بالرمي، قلتُ: وتحية اللقاء بالسلام.

وَتَحْصُلُ بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا مَعَهُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالتَّحِيَةِ أَنْ لَا
تُنْتَهَكَ حَرَمَةُ الْمَسْجِدِ بِالْجُلُوسِ بِغَيْرِ صَلَاةٍ وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ، لَا بِرُكْعَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ،
لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَالثَّانِي: تَحْصُلُ بِهَا لِحْصُولُ الْإِكْرَامِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْجَنَازَةُ،
وَسَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، أَي لَا تَحْصُلُ التَّحِيَةُ بِهَا عَلَى الصَّحِيحِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي
الرُّكْعَةِ، وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الدُّخُولِ عَلَى قُرْبٍ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِتَحْدُدَ السَّبَبَ،
وَالثَّانِي: لَا؛ لِلْمَشَقَّةِ، فَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ تَكَرَّرَ الْأَمْرُ بِهِمَا قِطْعًا لَزُوالِ الْمَشَقَّةِ، وَهَذَا
بِخِلَافِ نَظَرِ إِحْرَامِ الْحَطَّائِينَ وَغَيْرِهِمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَا سَبَقَ فِي سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ،
وَيَدْخُلُ وَقْتُ الرُّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرَضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرَضِ وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ، وَيَخْرُجُ
النُّوْعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرَضِ، لِأَنَّهُمَا تَابَعَانِ لَهُ، نَعَمْ؛ الْإِخْتِيَارُ تَقْدِيمُ الْمَقْدَمَةِ،
وَلَوْ فَاتَ النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ نَذِبَ قِضَاؤُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِلتَّابَعِ فِي قِضَاءِ سُنَّةِ الظُّهْرِ
وَالْفَجْرِ فَيَقْضَى أَبَدًا^(٥٦١)، وَقِيلَ: مُؤَقَّتًا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضَى كَغَيْرِ الْمُؤَقَّتِ، وَالثَّلَاثُ:

(٥٦٠) لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَغْطُوا الْمَسَاجِدَ حَقَّهَا] قِيلَ: وَمَا حَقُّهَا ؟
قَالَ: [رُكْعَتَانِ قَبْلَ أَنْ تَحْلِسَ] رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ: الرَّقْمُ (٣٤٢٢). ثُمَّ
لَأَمْرِ الرَّسُولِ ﷺ أَمَا ذَرِ فَقَالَ: [فَقُمْ فَصَلِّ رُكْعَتَيْنِ] الرَّقْمُ (٤٣٢٣). وَرَوَاهُ ابْنُ
حِبَّانٍ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الطَّاعَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٦٢).

(٥٦١) ● أَمَّا قِضَاءُ سُنَّةِ الظُّهْرِ، فَلِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ عَنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ، شَغَلَهُ عَنْهُمَا نَاسٌ مِنْ
عَبْدِ الْقَيْسِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِقِصَّتِهِ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُورِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣)،
وَفِي كِتَابِ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤٣٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ
الْمَسَافِرِينَ: بَابُ مَعْرِفَةِ الرُّكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٣٤/٢٩٧).

● أَمَّا قِضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ

يقضى ما استقل كالعيد والضحي، دون الرواتب، واحترز بالمؤقتة عما يفعل لسبب عارض كالكسوف وتحية المسجد فلا مدخل للقضاء فيه، ووقع في الروضة تبعاً للرافعي: عَدُّ الاستسقاء من ذلك وليس بجيد، لأنها لا تفوت بالسقيا، كما ستعرفه في بابه.

وَقَسَمَ يُسَنُّ جَمَاعَةً كَالْعِيدِ؛ وَالْكَسُوفِ؛ وَالْإِسْتِسْقَاءِ، لما ستعلمه في أبوابها، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، لتاكدها بمشروعية الجماعة فيها، لَكِنَّ الْأَصَحَّ تَفْضِيلُ الرَّابَّةِ عَلَى التَّرَاوِيحِ، لمواظبة النبي ﷺ عليها دون التراويح، كما قاله الرافعي، والثاني: أن التراويح أفضل منها إذا قلنا الجماعة تُسَنُّ فيها، كما سيأتي لشبهها بالعيد حينئذ، أما إذا قلنا الانفراد أفضل، فالرابطة أفضل منها قطعاً، وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي التَّرَاوِيحِ، بإجماع الصحابة كما نقله صاحب الشامل، وإنما صلاها ﷺ بعد ذلك فرادى لخشية الافتراض، أي لخشية تَوَهُُّمِهِ، وقد زال ذلك المعنى، ونقله البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن أكثر الصحابة أيضاً، قال: وفي حديث أبي ذر مرفوعاً: [إِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ كَتَبَتْ لَهُ بِقِيَّةٌ لَيْلَتِهِ] (٥٦٢) وكان عليٌّ ﷺ يجعل للرجال إماماً، وللنساء إماماً، وجعل عرفجة الثقفي إمام النساء (٥٦٣)،

لَمْ يُصَلِّ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ فَلْيَصَلِّيْهُمَا بَعْدَمَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ [رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٤٢٣)] وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وقد روي عن ابن عمر أنه فعله، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وقال: ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث عن همام بهذا الإسناد نحو هذا إلا عمرو بن عاصم الكلابي. إحد. قُلْتُ: هو ثقة حافظ، فانفراده بالرواية لا يضر. له ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٢٢٣) وليس عليه مَطْعَنٌ. ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٣٤٢/١٠١٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٥٦٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب من زعم أنها بالجماعة أفضل: الحديث (٤٧١٤).

(٥٦٣) عَنْ عَرَفَجَةَ الثَّقَفِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ يَأْمُرُ النَّاسَ بِقِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ،

والثاني: أن الانفراد فيها أفضل كسائر النوافل، والثالث: إن كان حافظاً للقرآن، آمناً من الكسل، ولم تحتل الجماعة بتخلفه، فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة، وعبر في البحر عن الشرط الثاني بقوله: وأن يصلي في بيته أطول من صلاة الإمام، ونقل ابن عبد البر عن الشافعي: أن الانفراد في البيت أفضل، وعن المزني وغيره: أن الجماعة فيها في المسجد أفضل، ونقل الترمذي عن الشافعي أخباراً: أن يصلي وحده إذا كان قارئاً، وتبعه البغوي، وهذه المسألة أصل الأولى، كما عرفته فلو قدمها كان أحسن، واعلم: أن المصنف رحمه الله لم يتعرض لأصل استحباب التراويح، ولا لكيفيتها، ولا لوقتها وكل ذلك موضح في الأصل، فراجع. ومما لم أذكره فيه ما حكاه الروياني عن القديم: أنه لا حصر للتراويح، وهو غريب، وقال في الحلية: أقلها عشرون ركعة، وقال أبو الحسن الجوزي: عدد الركعات في شهر رمضان لا حد له عند الشافعي، وقال البيهقي في كتابه فضائل الأوقات: ذكر ما روي في عدد ركعات القيام في شهر رمضان: في عهد عمر رضي الله عنه وبعده، ثم روى من طريق مالك عن السائب بن يزيد: [أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ أَتِيًّا وَتَعِيْمًا الدَّارِيَّ بِأَنْ يَقُومَا بِإِحْدَى عَشْرَةِ رَكْعَةٍ، وَكَانَ الْقَارِئُ يَقْرَأُ بِالْعِشِينَ حَتَّى كُنَّا نَعْتَمِدُ عَلَى الْعِصِيِّ مِنْ طُولِ الْقِيَامِ وَمَا كُنَّا نَنْصَرِفُ إِلَّا فِي بُرُوزِ الْفَجْرِ] قال البيهقي: كذا في هذه الرواية ^(٥٦٤)، وهي موافقة لرواية عائشة رضي الله عنها في عدد قيامه في شهر رمضان وفي غيره [وَكَانَ عُمَرُ أَمَرَ بِهَذَا الْعَدَدِ زَمَانًا ثُمَّ كَانُوا يَقُومُونَ عَلَى عَهْدِهِ بِعِشْرِينَ رَكْعَةً وَكَانُوا يَقْرَعُونَ بِالْعِشِينَ، وَكَانُوا يَتَوَكَّؤْنَ عَلَى عِصِيهِمْ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ مِنْ شِدَّةِ الْقِيَامِ] رواه السائب ابن يزيد أيضاً ^(٥٦٥)، ورواه يزيد بن رومان عن عمر مرسلاً، وروينا عن شتير بن شكل وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ [كَانَ يُؤْمَهُمْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَيُصَلِّي

وَيَجْعَلُ لِلرِّجَالِ إِمَامًا، وَلِلنِّسَاءِ إِمَامًا، قَالَ عُرْفَجَةُ: فَكُنْتُ أَنَا إِمَامَ النِّسَاءِ. رواه

البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب قيام شهر رمضان: الأثر (٤٧١٠).

(٥٦٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢١).

(٥٦٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢٢).

خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ عِشْرِينَ رَكْعَةً [٥٦٦]، وروينا عن أبي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ أَنَّهُ قَالَ: [دَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِثَلَاثِ قُرَاءٍ، فَاسْتَفَرَّاهُمْ فَأَمَرَ أَسْرَعَهُمْ قِرَاءَةً أَنْ يَقْرَأَ لِلنَّاسِ فِي رَمَضَانَ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَأَمَرَ أَوْسَطَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، وَأَمَرَ أَبْطَأَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ عِشْرِينَ آيَةً] [٥٦٧]، وروى مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج أَنَّهُ [كَانَ الْقَارِئُ يَقُومُ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ فِي ثَمَانِ رَكَعَاتٍ، فَإِذَا قَامَ بِهَا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً رَأَى النَّاسُ أَنَّهُ قَدْ خَفَّفَ] [٥٦٨].

وَلَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمُطْلَقِ، أَي لَا لِأَعْدَادِهِ، وَلَا لِعَدَدِ رَكَعَاتِ الْوَاحِدَةِ مِنْهُ فَالصَّلَاةُ خَيْرٌ مَوْضُوعٍ، فَمَنْ شَاءَ اسْتَقِلَّ وَمَنْ شَاءَ اسْتَكْثَرَ، فَإِنْ نَوَى رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا صَحَّ، وَصَلَّى مَا شَاءَ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ أَخْرَمَ بِأَكْثَرٍ مِنْ رَكْعَةٍ فَلَهُ التَّشَهُُّدُ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ، كَمَا فِي الْفَرَائِضِ الرَّبَاعِيَّةِ، وَكَذَا فِي كُلِّ ثَلَاثٍ وَكُلِّ أَرْبَعٍ، قَالَ فِي التَّحْقِيقِ، وَلَوْ كَانَ الْعَدَدُ وَتَرَأً فَلَا بَدَّ مِنَ التَّشَهُُّدِ آخِرًا، وَفِي كُلِّ رَكْعَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ أَنْ يَصَلِّي رَكْعَةً وَيَتَحَلَّلَ مِنْهَا، وَإِذَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ جَازَ لَهُ الْقِيَامُ إِلَى أُخْرَى. قُلْتُ: الصَّحِيحُ مَنَعُهُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّا لَا نَجِدُ فِي الْفَرَائِضِ صَلَاةً عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا صَلَّى بِتَشَهُُّدٍ وَاحِدٍ قَرَأَ السُّورَةَ فِي الرُّكَعَاتِ كُلِّهَا، وَإِنْ صَلَّى بِتَشَهُُّدَيْنِ فَفِي الْقِرَاءَةِ فِيمَا بَعْدَ التَّشَهُُّدِ الْأَوَّلِ الْقَوْلَانِ فِي الْفَرَائِضِ.

وَإِذَا نَوَى عَدَدًا فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَهُمَا، أَي قَبْلَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ لِأَنَّهُ لَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمُطْلَقِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا لَوْ نَوَى رَكْعَةً فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ بِهَذَا الشَّرْطِ وَلَا يَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَيْسَ مِنَ الْعَدَدِ وَإِنَّمَا هُوَ مَبْدُوءُهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَغْيِرِ النِّيَّةَ قَبْلَهُمَا، فَتَبْطُلُ، لِأَنَّ الَّذِي أَحْدَثَهُ لَمْ تَشْمَلْهُ نِيَّتُهُ، فَلَوْ

(٥٦٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٤٧٢٤) والمرسل الأثر (٤٧٢٣).

(٥٦٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٢٩) وقال: وهكذا رواه الثوري عن عاصم.

(٥٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٣٠).

نَوَى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ سَهْوًا فَلَا صَحَّ أَنَّهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ،
 أَيِ إِنْ يَشَاءُ الزِّيَادَةَ لِأَنَّ الْقِيَامَ إِلَيْهَا لَمْ يَكُنْ مَعْتَدًا بِهِ فَاشْبَهَ الْقَاصِرَ إِذَا قَامَ سَهْوًا، ثُمَّ
 نَوَى الْإِمَامَ فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُ الْقَعُودُ عَلَى الصَّحِيحِ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ،
 وَالثَّانِي: لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَعُودِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ فِي النَّافِلَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

قُلْتُ: نَفْلُ اللَّيْلِ، أَيِ الْمَطْلُوقِ، أَفْضَلُ، مِنْ نَفْلِ النَّهَارِ الْمَطْلُوقِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَفْضَلُ
 الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥٦٩) وَفِيهِ أَيْضًا [أَنَّ فِي اللَّيْلِ لَسَاعَةً
 لَا يُؤَفِّقُهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللَّهَ خَيْرًا مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ وَذَلِكَ
 كُلُّ لَيْلَةٍ]^(٥٧٠)، وَلِأَنَّ اللَّيْلَ مَحَلُّ الْغَفْلَةِ، وَأَوْسَطُهُ أَفْضَلُ، إِذَا قَسَمَهُ أَثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْغَفْلَةَ
 فِيهِ أَكْثَرُ وَأَفْضَلُ مِنْهُ السُّدُسُ الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ، ثَبِتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ فِي حَقِّ دَاوُدَ^(٥٧١)
 وَلِأَنَّ النَّوْمَ فِيهِ عَلَى التَّهَجُّدِ أَكْثَرُ مِمَّا سَبَقَ فَيَكُونُ أَنْشَطَ لَهُ، ثُمَّ آخِرُهُ، أَيِ أَفْضَلُ مِنْ
 الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ وَمِنْ النِّصْفِ الْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَثَّ عَلَى الْاسْتِغْفَارِ بِالْأَسْحَارِ

(٥٦٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَفْضَلُ الصَّيَامِ بَعْدَ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ
 الْمُحَرَّمُ؛ وَأَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ
 الصَّيَامِ: بَابُ فَضْلِ صَوْمِ مُحَرَّمٍ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
 الْحَدِيثُ (٢٤٢٩). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ شَطْرًا مِنْهُ: الْحَدِيثُ (٧٤٠) وَقَالَ:
 حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ يَرْفَعُهُ قَالَ: سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ؟ وَأَيُّ الصَّيَامِ
 أَفْضَلُ بَعْدَ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ: [أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ الصَّلَاةُ فِي خَوْفِ
 اللَّيْلِ، وَأَفْضَلُ الصَّيَامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ صِيَامُ شَهْرِ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٣).

(٥٧١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَحَبُّ
 الصَّلَاةِ إِلَى اللَّهِ صَلَاةُ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ وَأَحَبُّ الصَّيَامِ إِلَى اللَّهِ صِيَامُ دَاوُدَ؛ كَانَ يَنَامُ
 نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ، وَيَصُومُ يَوْمًا وَيَفْطِرُ يَوْمًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ مَنْ نَامَ عَنِ السَّحَرِ: الْحَدِيثُ (١١٣١). وَمُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٩).

فهو محل الرحمة والمغفرة ولهذا قال تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ نَحْنُ نَحْنَاهُمْ بِسَحَرٍ﴾ (٥٧٢) وسببه أن أهل المعاصي تنتهي معصيتهم غالباً قبل السحر، وَأَنْ يُسَلَّمَ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، أي ليلاً كان أو نهاراً لقوله ﷺ: [صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِثْنِي مِثْنِي] صححه البخاري وابن حبان وغيرهما (٥٧٣).

وَيُسَنُّ التَّهَجُّدُ، بالإجماع واستنبط أبو الوليد النيسابوري من قوله تعالى: ﴿وَيَمِينُ﴾

(٥٧٢) القمر / ٣٤، ولحديث أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُنْهَلُ حَتَّى يَمُضِيَ شَطْرُ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ثُمَّ يَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي يَقُولُ: هَلْ مِنْ دَاعٍ يُسْتَجَابُ لَهُ؟ هَلْ مِنْ مُسْتَغْفِرٍ يُغْفَرُ لَهُ؟ هَلْ مِنْ سَائِلٍ يُعْطَى؟] رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب عمل اليوم والليلة: الحديث (١٠٣١٦). قال ابن الملقن في التحفة: قال القرطبي في شرح الأسماء: صححه عبدالحق.

● (٥٧٣) رواه أبوداود في السنن: كتاب الصلاة: باب في صلاة النهار: الحديث (١٢٩٥). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى: الحديث (٥٩٧) وقال: اختلف أصحابُ شعبة في حديث ابن عمر: فرفعه بعضهم وأوقفه بعضهم. والنسائي في السنن: كتاب قيام الليل: باب كيف صلاة الليل: ج ٣ ص ٢٢٧؛ وقال: هذا حديث عندي خطأ والله أعلم.

● قُلْتُ: والحديث ليس خطأ. أخرج البيهقي بسنده إلى محمد بن سليمان بن فارس؛ قال: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ - يعني البخاري - عَنْ حَدِيثِ يَعْلَى، أَصْحَبِ هُو؛ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يُصَلِّي أَرْبَعًا لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب صلاة الليل والنهار مثنى: الأثر (٤٦٧٩)؛ وأخرجه بأسانيد عديدة صحاح.

● ثم قُلْتُ: وله قرينة تعضده من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الصَّلَاةُ مِثْنِي مِثْنِي؛ تَشْهَدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَتَحْشَعُ؛ وَتَضَرَّعُ؛ وَتَذَرُّعُ - رَفَعَ الذَّرَاعَتَيْنِ -؛ وَتُقْنِعُ يَدَيْكَ؛ يَقُولُ: تَرْفَعُهُمَا إِلَى رَبِّكَ، مُسْتَقْبِلًا بِطَوْنِهِمَا وَجْهَكَ؛ وَتَقُولُ: يَا رَبُّ، يَا رَبُّ؛ وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ هُوَ كَذَّاءٌ وَكَذَّاءٌ] ولفظ ابن المبارك [وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهِيَ خِدَاجٌ] رواه الترمذي: الحديث (٣٨٥) وإسناده صحيح. وإطلاق الصلاة مثنى مثنى من غير قيد يفيد العموم وشمول الليل والنهار. والله أعلم.

اللَّيْلِ فَتَهَجَّدَ بِهِ نَافِلَةً لَكَ ﴿٥٧٤﴾ أَنْ الْمُتَهَجِّدَ يَشْفَعُ فِي أَهْلِ بَيْتِهِ، وَالْهُجُودُ لُغَةٌ: النَّوْمُ؛ وَاصْطِلَاحًا: صَلَاةُ التَّطَوُّعِ فِي اللَّيْلِ بَعْدَ النَّوْمِ، وَقَالَ الْمَوْرِدِيُّ: هُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ؛ يَقَالُ: تَهَجَّدَ إِذَا سَهَرَ؛ وَتَهَجَّدَ إِذَا نَامَ.

وَيُكْرَهُ قِيَامُ كُلِّ اللَّيْلِ دَائِمًا، لِأَنَّهُ مُضِرٌّ لِلْعَيْنِ وَلِسَائِرِ الْبَدَنِ كَمَا قَالَ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: [وَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] الْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِينَ (٥٧٥) وَهُوَ ظَاهِرٌ مِمَّنْ يَجِدُ بِهِ مَشَقَّةٌ يَخْشَى بِسَبَبِهَا مَحْذُورًا وَإِلَافَهُرُ مُسْتَحَبٌّ لِأَسِيْمَا التَّلَذُّذِ بِمَنَاجَاةِ رَبِّهِ، وَمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ وَلَا يَخَافُ بِهِ مَحْذُورًا لَمْ يَكْرَهُ لَهُ وَرَفَقَهُ بِنَفْسِهِ أَوَّلَى (٥٧٦)، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (دَائِمًا) عَنْ إِحْيَاءِ بَعْضِ اللَّيَالِي كَالْعَشْرِ الْآخِرِ وَلَيْلِي الْعِيدِ، وَتَخْصِيصُ لَيْلَةٍ

(٥٧٤) الْإِسْرَاءُ / ٧٩. قَالَ الرَّائِغُ فِي الْمَفْرَدَاتِ: الْهُجُودُ: النَّوْمُ. وَالْهَاجِدُ: النَّائِمُ. وَهَجْدَتْهُ: فَتَهَجَّدَ: أَزَلَّتْ هُجُودُهُ، نَحْوَ حَرَضَتْهُ. وَمَعْنَاهُ: أَتَقَطَّعَتْهُ فَتَقَطَّعَتْهُ؛ وَقَوْلُهُ: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ﴾ أَيُ تَقَطَّعْ بِالْقُرْآنِ. وَذَلِكَ حَثٌّ عَلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فِي اللَّيْلِ. وَالْمُتَهَجِّدُ: الْمُصَلِّي لَيْلًا. إِ. هـ. وَفِي قَوْلِ الْحَاجِّ بْنِ عَمْرٍو ﷺ: (بِحَسَبِ أَحَدِكُمْ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يُصَلِّي حَتَّى يُصْبِحَ أَنَّهُ قَدْ تَهَجَّدَ. إِنَّمَا التَّهَجُّدُ الْمَرْءُ يُصَلِّي الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقْدِهِ ثُمَّ الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقْدِهِ. وَتِلْكَ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٣ ص ٢٢٥: النَّص (٣٢١٦) وَإِسْنَادُهُ فِيهِ نَظَرٌ. وَلَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ عَلَى مَعْنَى التَّهَجُّدِ يَحْتَجُّ بِهِ فِي اللُّغَةِ أَوْ تَقْرِيرِ الْمَصْطَلَحِ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ مَفْهُومًا عِنْدَ الْقَوْمِ وَاصْطِلَاحًا لَهُمْ.

(٥٧٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟] فَقُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [فَلَا تَفْعَلْ! صُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنَيْكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٩٣).

(٥٧٦) قُلْتُ: الْأَوَّلَى اتِّبَاعُ إِرْشَادِ الرَّسُولِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَلَيْسَ فِي دَلَالَةِ النَّصِّ مَا يُشِيرُ إِلَى الْعِلَّةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مَنَاطَاتُ أَحْكَامِ تَنْظِيمِ حَيَاةِ الْإِنْسَانِ فِي الْعَيْشِ بِأَمْنِاطِ الْعِبَادَةِ وَالْعَامَلَاتِ، وَالتَّأْهِيلِ بِإِمْكَانَاتِ الْجَسَدِ وَحَسَنِ الْعِلَاقَاتِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٥٧٧)، وَتَرَكْتُ تَهَجُّدَ إِعْتَادَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ
ثُمَّ تَرَكَهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥٧٨).

(٥٧٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَخْتَصِمُوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ
بَيْنِ اللَّيَالِي، وَلَا تَخْتَصِمُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الْأَيَّامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ صَوْمٍ
يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١٤٨/١٤٤).
وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٢/١١٧٢) بَلْفِظَ: [لَا
تَخْتَصِمُوا] وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.
(٥٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٥٢) بَلْفِظَ: [وَلَا تَكُنْ مِثْلَ
فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ مِنَ اللَّيْلِ فَتَرَكَ قِيَامَ اللَّيْلِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ:
الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٥).

كتاب صلاة الجماعة

الأصلُ في مشرُوعيتها في الصَّلَواتِ الخمسِ قَبْلَ الإجماعِ قولُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ...﴾ الآية (٥٧٩) فَأَمَرَ بِهَا فِي الخَوْفِ، فَبِالْأَمْنِ أَوْلَى؛ وَمَا سَنَدُ كَرُّهُ مِنَ الْأَخْبَارِ.

هِيَ، أَيِ الْجَمَاعَةِ، فِي الْفَرَائِضِ غَيْرِ الْجُمُعَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، لَأَنَّهَا فَضِيلَةٌ فِي الصَّلَاةِ لَا تَبْطُلُ بِتَرْكِهَا فَلَمْ تَحْبِ كَالْتَكْبِيرَاتِ، أَمَّا الْجُمُعَةُ فَلَا تَصُحُّ بِدُونِهَا، وَخَرَجَ بِالْفَرَائِضِ النَّوَافِلِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ مَا تُسَنُّ فِيهِ الْجَمَاعَةُ مِنْهُ وَمَا لَا تُسَنُّ، وَفِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] وَفِيهَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: [بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] (٥٨٠)، وَجِهَ الدَّلَالَةُ مِنْهُ لِمَا نَحْنُ فِيهِ، أَنَّ تَفْضِيلَ فَعْلٍ عَلَى آخَرٍ يَشْعُرُ بِمُجَاوَزَتِهِمَا،

(٥٧٩) النساء / ١٠٢: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً، وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

(٥٨٠) ① عن عبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ قَالَ: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةَ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ فَضْلِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ: الْحَدِيثُ (٦٤٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ



وفي الجمع بين هاتين الروايتين وجوه كثيرة وصلتها في شرح العمدة إلى ثلاثة عشرة وجهاً بحمد الله، وأغربها أن الاختلاف بحسب قرب المسجد وبعده، ومنها أن الأولى للصلاة الجهرية؛ والثانية للسرية؛ لأنها تنقص عن الجهرية بسماع قراءة الإمام والتأمين لتأمينه.

وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لقوله ﷺ: [مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلَا بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ، فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذُّبُّ مِنَ النَّعْمِ الْقَاصِيَةِ] رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم^(٥٨١)، لِلرِّجَالِ، أي فالنساء ليست في حَقِّهنَّ فرض كفاية ولا عين، نعم تُسَنُّ لَهُنَّ.

فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ الشُّعَارُ فِي الْقَرْيَةِ، أي أو البلدة، فيكفي في القرية الصغيرة إقامتها في موضع واحد، وفي البلد الكبير إقامتها في محال، ولا يسقط بفعلها في البيوت في الأصح، ولو أظهرها طوائف وتخلف عنها الجمهور حصلت، وأقل جماعة يسقط بها الفرض عن الباقيين ثلاثة أو اثنان، فيه وجهان، أظهرهما الثاني، فَإِنْ امْتَنَعُوا كُلُّهُمْ قُوتِلُوا، لأن هذا شأن فروض الكفايات إذا عطلت، والمقاتل لهم الإمام

(٢٤٩ و ٢٥٠ / ٦٥٠).

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ

صَلَاةَ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٦).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: [صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي الْجَمَاعَةِ تَضَعُفُ

عَلَى صَلَاتِهِ فِي بَيْتِهِ وَسُوقِهِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ضِعْفًا] رواه البخاري في الصحيح:

الحديث (٦٤٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٤٩/٢٤٥) بلفظ: [بِخَمْسَةِ

وَعِشْرِينَ جُزْأً] و [دَرَجَةً]: الحديث (٢٤٦).

(٥٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في التشديد في ترك الجماعة: الحديث

(٥٤٧). والنسائي في السنن: باب التشديد في ترك الجماعة: ج ٢ ص ١٠٦-١٠٧.

والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢٧/٩٠٠) وقال: هذا حديث صحيح

الإسناد ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي. وفي كتاب التفسير: الحديث (٩٣٣/٣٧٩٦). وابن

حبان في الإحسان: باب فرض الجماعة: ذكر استحواذ الشيطان: الحديث (٢٠٩٨).

أَوْ نَائِيَهُ دُونَ أَحَادِ النَّاسِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا إِنَّهَا سُنَّةٌ فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ أَنْ فِي ذَلِكَ إِمَاتَتُهَا وَهُوَ قَوِيٌّ.

وَلَا يَتَأَكَّدُ النَّذْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدُهُ لِلرِّجَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَىٰ نَفْسِهِمْ دَرَجَةٌ﴾^(٥٨٢) فَلَا يُكْرَهُ لَهُنَّ تَرْكُ الْجَمَاعَةِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ مَعَ قَوْلِنَا بِأَنَّهَا سُنَّةٌ فِي حَقِّهِمْ، وَالثَّانِي: يَتَأَكَّدُ لَهُنَّ أَيْضًا لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَذَكَرَ الرُّوْيَانِي الْخِلَافَ فِي قَدْرِ الْفَرِيضَةِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ، أَيْ فِي الْأُمِّ، أَنَّهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: فَرَضٌ غَيْنٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ ﷺ: [لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُمَرَ بِالصَّلَاةِ فَتَقَامَ ثُمَّ أُمَرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ مَعِيَ بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزْمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحَرِّقُ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ]^(٥٨٣)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَسْتَشْنِي مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُفِ أُمُورَ:

● أَحَدُهَا: الْمَسَافَرُ، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ فِي حَقِّهِ قَطْعًا؛ قَالَ الْإِمَامُ؛ لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ يَرُدُّهُ.

● ثَانِيهَا: الْقَضَاءُ، فَإِنَّهَا سُنَّةٌ فِيهِ قَطْعًا، بَلْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ؛ وَحَدِيثُ الْوَادِيِّ يَرُدُّهُ^(٥٨٤).

(٥٨٢) البقرة / ٢٢٨.

(٥٨٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٦٤٤) وَلَهُ الْفَظُ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٦٥٧) وَغَيْرِهِ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٦٥١/٢٥٢) وَالْفَلْظُ لَهُ.

(٥٨٤) هُوَ حَدِيثُ مُحَمَّدِ بْنِ الرَّبِيعِ الْأَنْصَارِيِّ: أَنَّ عُثْبَانَ بْنَ مَالِكٍ يَمُنُّ شَهِدَ بَدْرًا مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ أَنْكَرْتُ بَصْرِي، وَأَنَا أَصْلِي لِقَوْمِي، وَإِذَا كَانَ الْأَمْطَارُ سَالَ الْوَادِي الَّذِي بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ، وَلَمْ أَسْتَطِعْ أَنْ آتِيَ مَسْجِدَهُمْ فَأُصَلِّيَ بِهِمْ. وَدِدْتُ أَنَّكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْتِي فَتُصَلِّيَ فِي بَيْتِي حَتَّى أَتَعِدَّهُ مُصَلًى، قَالَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [سَأَفْعَلُ] قَالَ عُثْبَانُ: فَعَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ حِينَ ارْتَفَعَ النَّهَارُ، فَاسْتَأْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَذْنَتْ لَهُ؛ فَلَمْ يَجْلِسْ حِينَ

③ ثالثها: الْمَنْدُورَةُ، بل لا يشرع فيها الجماعة.

④ رابعها: الْعَبْدُ، فإن للسيد منعه من حضورها إلا أن لا يكون معه شغل ويقصد تفويت الفضيلة عليه كما قاله القاضي.

⑤ خامسها: الْعُرَاةُ، فإن الجديد أن الجماعة أفضل في حقهم، كما حكاها الرافعي وغيره، وقال المصنف في الروضة: المختار ما حكاها المحققون عن الجديد، أن الجماعة والانفراد في حقهم سواء.

فَرَعٌ: أَكْذُ الْجَمَاعَةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ الصَّبْحِ ثُمَّ الْعِشَاءُ ثُمَّ الْعَصْرُ.

وَفِي الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الْمَرْأَةِ أَفْضَلُ، لقوله ﷺ: [صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] متفق عليه^(٥٨٥)، نعم لو كان إذا صلى في بيته صلى في جماعة، وإذا صلى في المسجد صلى وحده، فصلاته في بيته أفضل، أما المرأة فجماعتها في بيتها أفضل لقوله ﷺ: [وَيُؤْتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود وصححه الحاكم^(٥٨٦)، وما كان من بيتها أستر فهو أفضل أيضاً، فَإِنْ حَضَرَ

دَخَلَ الْبَيْتَ، ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ تُحِبُّ أَنْ أَصَلِّيَ مِنْ بَيْتِكَ؟] قَالَ: فَأَشَرْتُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْبَيْتِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَبَّرَ فَقَمْنَا وَرَأَاهُ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ. قَالَ: وَحَسِّنَاةٌ عَلَى خَزِيرَةٍ صَنَعْنَاهَا لَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب المساجد في البيوت: الحديث (٤٢٥) وفيه تفصيل، وابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٠٧٢).

(٥٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب صلاة الليل: الحديث (٧٣١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة النافلة في بيته: الحديث (٧٨١/٢١٣).

(٥٨٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ وَيُؤْتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد: الحديث (٥٦٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: ومن كتاب الإمامة وصلاة الجماعة: الحديث (٨٢/٧٥٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فقد احتجاً جميعاً بالعوام بن حوشب، وقد صحَّ سماع حبيب من ابن

الْمَسْجِدَ كُرْهًا لِمُسْتَهْزَأِهِ وَلِشَابَةِ لَا لِغَيْرِهِمَا عِنْدَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنْتَ زَوْجًا أَوْ وَلِيًّا كُرْهًا إِذْنُهُ حَيْثُ يَكْرَهُ لَهَا، وَإِلَّا نُدِبَ؛ وَإِذَا أَرَادَتْهُ كُرْهًا الطَّيِّبُ وَقَاضَى الثِّيَابَ (٥٨٧).

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ وَخُذَهُ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ وَمَا كَثُرَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى] رواه أبو داود وصححه ابن حبان (٥٨٨).

إِلَّا لِبِدْعَةِ إِمَامِهِ، أَيْ كَالْمُعْتَزِلِيِّ وَغَيْرِهِ وَكَذَا لَوْ كَانَ حَنْفِيًّا (٥٨٩).

عمر ولم يخرجها فيه الزيادة: [وَيُؤْتُهُنَّ خَيْرَ لَهْنٍ]، ووافقه الذهبي .

● (٥٨٧) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَأْذَنْتَ امْرَأَةً أَحَدِكُمْ فَلَا يَمْنَعُهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب استئذان المرأة زوجها بالخروج إلى المسجد: الحديث (٨٧٣). ولفظ مسلم: [إِذَا اسْتَأْذَنْتَ أَحَدَكُمْ امْرَأَتَهُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا] في الصحيح: كتاب الصلاة: باب خروج النساء إلى المساجد: الحديث (٤٢٢/١٣٤) .

● قَوْلُهُ: وَيَكْرَهُ لَهْنُ الطَّيِّبِ وَقَاضَى الثِّيَابِ؛ لحديث بسر بن سعيد أن زينب الثقفية - امرأة عبد الله بن عمر - كانت تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا شَهِدْتَ إِحْدَاكُنَّ الْعِشَاءَ فَلَا تَطِيبِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ] وفي لفظ: [فَلَا تَمَسُّ طَيِّبًا] رواهما مسلم في الصحيح: الحديث (١٤١ و ٤٤٣/١٤٢) .

(٥٨٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة: الحديث (٥٥٤) عن أبي بن كعب. والنسائي في السنن: باب الجماعة إذا كانوا اثنين: ج ٢ ص ١٠٤ - ١٠٥. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الإمامة والجماعة: فصل في فضل الجماعة: الحديث (٢٠٥٤) .

(٥٨٩) مَبْحَثٌ: كُلُّ مُسْلِمٍ أَهْلٌ لِلْإِمَامَةِ فِي الصَّلَاةِ:

● لا خفاء أن أهل البدع؛ من حيث هي؛ يعلم التابه المتشرع ذمها؛ لأن الأخذ بها انحراف عن الاستقامة التي أمر الإسلام بها؛ وَجِدَّةٌ عَنِ التَّوْبَةِ الَّتِي هَدَى اللَّهُ بِهَا نَبِيَّهٖ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ [هود/١١٢].
ومما لا شك فيه أن الإصرار على الخطأ بعد معرفته أو الاهتداء إلى سبيله، نوع من الدخول في العماية والهوى لا محالة.

وليس أمر البدع يطلق على كُلِّ فَهْمٍ مُخَالَفٍ أو رَأْيٍ مُقَابِلٍ لا يتفق والقول المعين. وليس حال المبتدع يطلق على كل سلوك لا يعرفه عامة الناس أو تصرف كان الأولى غيره. وإنما مرجع معرفة البدع والحكم على المبتدع مقياس الشريعة، وبالنظر والتفكير بميزان أحكامها. واتخاذ الموقف في النصيح للمبتدع أو هجرانه أو معاقبته بما ينسجم ومفاهيم الأمر الجامع، وهو كل أمر من الإسلام لا يعرف فيه مخالف ولا يتأتى إلى حكمه خلاف من الدين. فَإِذَا اخْتَرَعَ الْمَرْءُ فِي الدِّينِ مَا لَيْسَ مِنْهُ؛ كَانَ مُخَالَفَ مَا يَعْرِفُ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ؛ أَوْ قَالَ بِرَأْيٍ مِمَّا لَا يَتَأْتِي بِهِ إِدْرَاكٌ مُحْتَمَلٌ، وَأُسَسَ فِكْرُهُ عَلَى غَيْرِ أُسَاسِ الدِّينِ فِي الْإِيمَانِ، وَأَقَامَ فَهْمَهُ عَلَى غَيْرِ أَصُولِ الْفَقْهِ الْمَعْتَبَرَةِ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ، فَهُوَ قَدْ أَتَى بِبِدْعَةٍ يَحَاسِبُ عَلَيْهَا أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى نَصِيحٍ لِتَحْسِينِ أَمْرِهِ فِي شَأْنِهَا.

❶ ومنذ قرون صار حال الناس إلى فوضى في الحكم، واضطراب في القياس، وجهل عام بأصول الإسلام، وضعف شديد في فهم الإسلام أصاب أذهان عامة الناس؛ بل خاصتهم. وصار يطلق على كل مخالف لرأي عند البعض، أو مخالف لأمر معهود عند العامة، أنه محدث أو نسب إلى تيار فكري معين أو اتجاه سياسي وصار أمره إلى شبهة مبهمه وخطر لا يعرف. واتخذت منه مواقف العدواة والهجران، أو الإهمال وغلق الأذان عن سماع حقه أو باطله؛ ونسي الكثيرون أن الدين النصيحة. في كتاب الاعتصام؛ قال الشاطبي: حكى الإمام الشهير عبدالرحمن بن بطة الحافظ حاله مع أهل زمانه فقال: (عجبت من حالي في سفري وحضري مع الأقربين مني والأبعدين؛ والعارفين والمنكرين؛ فلاني وجدت بمكة وخراسان وغيرهما من الأماكن أكثر من لقيت بها موافقاً أو مخالفاً؛ دعاني إلى متابعة ما يقوله، وتصديق قوله والشهادة له. فإن صدقته فيما يقول وأجزت له ذلك - كما يفعل أهل هذا الزمان - سَمَّاني مُوَافِقاً؛ وإن وقف في حرف من قوله أو شيء من فعله، سَمَّاني مُخَالَفاً؛ وإن ذكرت في واحد منها أن كتاب الله والسنة بخلاف ذلك وارد، سَمَّاني خَارِجِيّاً، وإن قرأت عليه حديثاً في التوحيد سَمَّاني مُشَبَّهاً، وإن كان في الرؤية سَمَّاني سَالِمِيّاً، وإن كان في الإيمان سَمَّاني مُرْجِيّاً، وإن كان في الأعمال، سَمَّاني قَدَرِيّاً، وإن كان في المعرفة سَمَّاني كَرَامِيّاً، وإن كان في فضائل أبي بكر وعمر، سَمَّاني نَاصِيّاً، وإن كان في فضائل أهل البيت، سَمَّاني رَافِضِيّاً، وإن سكت عن تفسير آية أو حديث فلم أجب فيهما إلا بهما

سَمَائِي ظَاهِرِيًّا، وَإِنْ أَحْبَبْتُ بَغِيرَهُمَا سَمَائِي بَاطِنِيًّا، وَإِنْ أَحْبَبْتُ بِتَأْوِيلِ سَمَائِي أَشْعَرِيًّا، وَإِنْ جَحَدْتُهُمَا سَمَائِي مُعْتَزَلِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي السُّنَنِ مِثْلُ الْقِرَاءَةِ سَمَائِي شَفْعَوِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقُنُوتِ سَمَائِي حَنْفِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقُرْآنِ، سَمَائِي حَنْبَلِيًّا، وَإِنْ ذَكَرْتُ رُجْحَانَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَيْهِ مِنَ الْأَخْبَارِ - إِذْ لَيْسَ فِي الْحَكْمِ وَالْحَدِيثِ مَحَابَاةٌ - قَالُوا: طَعَنَ فِي تَوْكِيتِهِمْ. ثُمَّ أَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُمْ يَسْمُونِي فِيمَا يَقْرَءُونَ عَلَيَّ مِنْ أَحَادِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا يَشْتَهُونَ مِنْ هَذِهِ الْأَسَامِي، وَمَهُمَا وَافَقْتُ بَعْضَهُمْ عَادَانِي غَيْرُهُمْ، وَإِنْ دَاهَنْتُ جَمَاعَتَهُمْ أَسْخَطْتُ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَلَنْ يُغْنُوا عَنِّي مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، وَإِنِّي مُسْتَمْسِكٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، الْغَفُورُ الرَّحِيمُ).

● وبعد: فإنه ليس من الصحيح أن نطلق على المتأول في أمر فكري متعلق بالعقيدة، أو المخالف للبعض فيما يعرفه من الفقه، أنه جاء بأمر بدعي أو أنه صار مبتدعاً. ويجب على الفقيه أن يتعامل موضوعياً مع الرأي المقابل أو المخالف، في أمر من أمور المعتقد والدين أو أمر من أمور الفقه في العبادات والأعمال. سيما أن أحوال الناس في سلامة إسلامهم إلى أصناف:

□ مرتد عن الإسلام كافر لا محالة.

□ جريء على الدين متقول لا يرجع عن خطئه.

□ متأول في رأي على سبيل الاجتهاد أو التقليد.

□ سالم الإسلام في المعتقد والأمور الجامعة.

ولكل صنف من هذه الأصناف حكمه حين التعامل معه في أمور الحياة؛ ومنها أمر موضوع بحثنا إمامة الصلاة.

ولا يشترط في الإمامة للصلاة؛ إلا أن يكون الإمام مسلماً موهلاً لأداء أركانها وهيئاتها بشروطها وواجباتها؛ كما جاء في الحديث عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرَوْهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمَهُمْ بِالسُّنَّةِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمَهُمْ هِجْرَةً؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمَهُمْ سِنًا وَلَا يَوْمُ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يُحْلَسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] [مسلم: (٦٧٣/٢٩٠)]. ولهذا فكل مسلم تتوفر فيه أدنى هذه الصفات أهل للإمامة، والأعلى منها أفضلية له في أن ينال أجر الإمامة وشرفها بما حازوه من صفات شرعية.

أما إمامة الكافر، فإنها لا تصح؛ فلا تصح إمامة الكافر النصراني واليهودي والمجوسي، وكذا إمامة المرتد عن الإسلام؛ فلا تصح إمامة الحلولي والشيوعي والعلماني ومن أنكر الإسلام أو أنكر ما يعرف من الإسلام بالضرورة، لأنه مما لا تأويل فيه ولا يصح إسلام المرء والجهل معه فيه. وما عدا الكافر والمرتد فإمامته صحيحة والصلاة خلفه صحيحة.

● أما المبتدع؛ فإنه ينظر فيه؛ فإن كانت بدعته تُكفِّرُ، أي يكون بسببها كافراً، كمن يقول: إن الله حلٌّ في سيدنا عليٍّ كرم الله وجهه؛ أو يزعم أنه يأتيه وحياً أو يلهم بروحي قلبه، فإن إمامة مثل هذا لمن يعرف به كإمامة الكافر، لا تصح؛ وعليه أحكام ما جاء في الأصل من الإعادة، لأن هؤلاء كفار ولو ادعوا الإسلام.

أما المبتدع الذي لا يكفر ببذعته؛ فهو أحد اثنين؛ جريء على الدين متقول لما لا يملك القول فيه، أو متأول في رأي على سبيل الاجتهاد وله أهليته أو مقلد.

أما الجريء على الدين المتقول لما لا يملك أهليته في القول، فهو على ضربين، الأول: الذي تأثر بالرأي العام الفاسد الشائع في أجواء الأمة، نتيجة تأثير أفكار الحضارة الرأسمالية ومفاهيمها، وغيرها من الأفكار الفاسدة قديماً وحديثاً. فيأخذ بمفاهيم المادية في الرزق والأجل وتحكيم العقل في الشرع ومقياس النفعية وغيرها على جهل وغبوة، فينصح، فيدرك خطاه فيرجع. أو أنه لا يدرك، فإن رجع فقد كفانا شأنه، وإن لم يرجع ولم يدرك على غبوته وجهله، فإنه ما دام مقررّاً بالإسلام من غير جحود يعرف عنه؛ فإنه من المسلمين وحسبه ذلك. وأما إذا أدرك وانتبه؛ ولكن أصر على ذلك؛ فهو الضرب الثاني؛ فيأخذ صفة الجاحد المصر على بدعته، فإنه لا يصلح للإمامة، لأن إسلامه غير سالم؛ ومع أنه يتمسك بالإسلام اسماً، ولكنه يعامل معاملة المرتد عن الإسلام حكماً، وإن لم يقم عليه الحد؛ لأن لا حد إلا في دار الإسلام؛ والاستتابة من ضرورات الحكم قبل إقامة الحد. والله أعلم؛ فمثل هذا لا تصح الصلاة وراءه اختياراً.

□ أما الدليل على أن إمامة الجريء على الدين المتقول المصر على خطئه في أمر يخرج من الإسلام، ويجعله في مناط يستحق الاستتابة وإلا أقيم عليه حد المرتد عن دينه في دار الإسلام؛ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ؛ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة / ٢١٧]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعاً

لَسْتُ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمَرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يَنْبُتُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ [الأنعام / ١٥٩]. والذي يفرق الدين ويفارقه دون أن يأخذ حكم المرتد، فلنا الظاهر منه وتكره الصلاة وراءه اختياراً، على أنه يعتقد بأمور لم تأت بدليل بل ولا شبهة دليل، فضلاً عن أنه متقول بها من غير علم ولا أهلية عالم.

● أما إذا كان هذا الجريء الذي لا يُرضى في دينه ومعتقده من أهل السلطان والقوة ويجبر الناس على الصلاة وراءه، فإن في الصلاة وراءه نظراً.

□ إن الأصل أن لا يصلي وراءه لما جاء عن عليٍّ عليه السلام مرفوعاً: [لَا يُؤْمِنُكُمْ ذُو جُرْأَةٍ فِي دِينِهِ] وعن جابر عليه السلام؛ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: [وَلَا يَوْمُ فَاجِرٍ مُؤْمِنًا؛ إِلَّا أَنْ يَقْهَرَهُ بَسُلْطَانٌ، فَيَخَافُ سَيْفَهُ وَسَوْطَهُ]. رواه ابن أبي ماجه في الرقم (١٠٨١). والبيهقي في السنن الكبرى (٥٢٣٣)، وقال: هذا حديث إسناده ضعيف ويروى من وجه آخر ضعيف عن علي بن أبي طالب عليه السلام من قوله، وهو مذهب الفقهاء السبعة من التابعين فمن بعدهم.

□ أما صفة إمارة هؤلاء السلاطين؛ فيما جاء عن جابر عليه السلام؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِكَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ عليه السلام: [أَعَاذَكَ اللَّهُ يَا كَعْبُ بْنُ عَجْرَةَ مِنْ إِمَارَةِ السُّفَهَاءِ] قَالَ: وَمَا إِمَارَةُ السُّفَهَاءِ؟ قَالَ: [أَمْرَاءُ يَكُونُونَ بَعْدِي لَا يَهْتَدُونَ بِهَدْيِي؛ وَلَا يَسْتَنُونَ بِسُنَّتِي، فَمَنْ صَدَقَهُمْ بِكَذِبِهِمْ، وَأَعَانَهُمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ، فَأُولَئِكَ لَيْسُوا مِنِّي، وَلَسْتُ مِنْهُمْ وَلَا يَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ، وَمَنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمْ عَلَى كَذِبِهِمْ وَلَمْ يُعِنْهُمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ فَأُولَئِكَ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ وَيَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦١٤). والنسائي: كتاب البيعة: ج ٧ ص ١٦٠.

□ وبما جاء عن ابن مسعود عليه السلام؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [سَتَكُونُ بَعْدِي أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ مَوَاقِفَتِهَا، وَيُخَذِّلُونَ الْبِدْعَةَ] فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: وَكَيْفَ أَصْنَعُ إِنْ أَدْرَكْتُهُمْ؟ قَالَ: [تَسْأَلُنِي ابْنُ أُمِّ عَبْدِ كَيْفَ تَصْنَعُ] لَا طَاعَةَ لِمَنْ عَصَى اللَّهَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٤١٥).

□ أما الصلاة وراء هؤلاء أمراء الجور؛ فإنها سبحة أو نافلة؛ عن أبي ذر عليه السلام؛ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] أَوْ قَالَ: [يُعَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] مسلم: (٦٤٨/٢٣٨). عن عبد الله بن مسعود عليه السلام؛ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

[كَيْفَ بِكُمْ إِذَا أَتَتْ عَلَيْكُمْ أَمْرًا يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ بِغَيْرِ وَقْتِهَا ؟] قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي إِنْ أَدْرَكْتَنِي ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِمَيَقَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: (٤٥١٧).

□ أما إمامة السلطان الكافر في الصلاة، فمقطعة لا تصح، قولاً واحداً. ومن فعل وراءه مقهوراً فعليهِ الإعادة لا محالة لما هو معروف بالضرورة من الدين.

● أما المتأول في رأي يتعلق بأفكار العقيدة وأصول الدين على سبيل الاجتهاد أو التقليد؛ ولا يخرجُه تأويله عن الإسلام، كمن يقول: بخلق القرآن؛ وهم المعتزلة أو من يقول: لا يضر مع الإيمان معصية ولا ينفع مع الكفر طاعة، ولا يحكم على أحد من المسلمين بشيء بل يرجعون الحكم إلى يوم القيامة؛ وهم المرجئة، والشيعة والخوارج وغيرهم، ممن تأوّل النصوص الشرعية على وجه حمله عليه وتكونت لديه فكرة منه. فإن إمامتهم صحيحة لأنهم مسلمون، ويقتدى بهم كما يقتدى بسائر المسلمين، ولا يكره الاقتداء بهم مطلقاً. لأن جميع المسلمين يصلحون أن يكونوا أئمة لبعضهم ماداموا يتصفون بالإسلام، فاختلاف المسلمين في بعض الأفكار المتعلقة بالعقيدة كالشيعة والسنة والخوارج وغيرهم. واختلاف المسلمين في بعض الأحكام الشرعية التي لها شبهة دليل كالشافعية والحنفية والمالكية لا يطعن في إمامة بعضهم لبعض، ولا يجعل من صلاة المسلم خلف المسلم الذي يخالفه في العقائد التي لا تكفر، أو يخالفه في الأحكام التي لها شبهة دليل، صلاة غير صحيحة؛ أو صلاة مكروهة.

أما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في العقيدة وعدم كراهتها فظاهر، لانه اقتداء مسلم بمسلم. وأما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في أحكام الصلاة وغيرها فلأن الأحكام التي يقلدها الإمام أو المأموم استنبطها الإمام والمأموم كلها أحكام شرعية، ولو اختلفت حتى لو تناقضت لأن كلاً منها مستند إلى نص يغلب على ظن من استنبطه أنه دليل هذا الحكم. ولذلك فهو حكم شرعي في حق الإمام وعنده. وحكم شرعي عند المأموم في حق الإمام. فمثلاً: أن الشيعة يرون أن الواجب هو مسح الرجلين لا غسلهما، وأهل السنة يرون أن الواجب هو غسل الرجلين إلى الكعبين ولا يجزئ مسحهما، وأنه لو بقي منهما محل أصبع صغير لم يغسل لم يصح الوضوء. وعلى هذا فالسني إذا مسح رجله لم يصح وضوؤه وبالتالي لا تصح صلاته بهذا الوضوء، هذا حكم الله في

حقه. بخلاف الشيعي فهو يرى أن وضوءه بالمسح يصح، وصلاته بهذا الوضوء تصح، وهذا هو حكم الله في حقه. وكلا الرأيين حكم شرعي مع تناقضهما، لأن كل واحد منهما يستند إلى دليل شرعي. فإذا رأى رجل سني رجلاً شيعياً يتوضأ أمامه، ورآه أنه مسح رجله ولم يغسلهما، وتقدم هذا الشيعي للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للسني أن يقتدي به في هذه الحالة، لأن الشيعي يتبع حكماً شرعياً عند الشيعة في نظر السني. فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الشيعي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً. لأن للشيعي شبهة الدليل عند السني، فالشيعة يستندون إلى أن كلمة ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ في الآية مجرورة عطفاً على رؤوسكم ﴿فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ﴾ وأن الله جعل الأعضاء قسمين فجعل اثنين مفسولين هما الوجه واليدان إلى المرفقين، واثنين ممسوحين هما الرأس والرجلان إلى الكعبين. ويستندون إلى ما روي عن رفاعة في حديث المسيء صلاته قال له النبي ﷺ [إِنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسَبِّحَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ وَيَذِيءَهُ، وَيَمْسَحَ رَأْسَهُ وَرِجْلَيْهِ] وإلى ما روي عن علي عليه السلام أنه توضأ فأخذ حفنة من ماء فرش على رجله اليمنى وفيها نعله، ثم فتلها بها، ثم صنع باليسرى كذلك، ولأنه عضو يسقط في التيمم فكان فرضه المسح. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص، ولذلك كان استنباط المسح استنباطاً شرعياً وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وكذلك فإن الحنفية يرون أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء والشافعية يرون أن لمس المرأة ينقض الوضوء وعلى هذا فالشافعي إذا لمس المرأة انتقض وضوؤه فلا يجوز له أن يصلي بهذا الوضوء ولو صلى به لم تصح صلاته. والحنفي إذا لمس المرأة لم ينتقض وضوؤه، ويجوز له أن يصلي بهذا الوضوء بعد اللمس وتصح منه الصلاة. فإذا رأى رجل شافعي رجلاً حنفياً لمس امرأة وبعد لمسها تقدم للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للشافعي أن يقتدي في هذه الحالة بهذا الرجل الحنفي، لأن الحنفي اتبع حكماً شرعياً عند الحنفية من وجهة نظر الشافعي المذهب، فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الحنفي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً، لأن للحنفي شبهة الدليل عند الشافعي. فالحنفية يستندون إلى أن المراد من قوله ﴿أَوْ لَا مَسْتَمُ النَّسَاءِ﴾ في

الآية أو جامعتم، يدلل أول الآية، فالله يقول ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْأً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء/ ٤٣] فنهاهم الله عن قربان الصلاة وهم سكارى ونهاهم عن قربانها وهم جنب، ثم ذكر مثلاً مما يوجب الوضوء وهو ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ وذكر كذلك مثلاً مما يوجب الغسل وهو ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ويُنَّ أنه إذا حصل ذلك ولم يوجد الماء يتيمم فاقد الماء لرفع الحدث الأصغر، ولرفع الحدث الأكبر، أي يسد التيمم مسد الوضوء والغسل، وعلى ذلك يكون المعنى المراد في هذه الآية من ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ﴾ الجماع وليس اللبس باليد، ويستدلون إلى حديث حبيب بن ثابت عن عروة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبَلَ بَعْضَ نِسَائِهِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ] [١] وإلى حديث عائشة قالت: افتقدت النبي ﷺ في الفراش فقممت أطلبه فوقعت يدي على أخص قدميه فلما فرغ من صلاته قال: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] [٢] ولو انتقض وضوؤه لقطع الصلاة. وإلى حديث عائشة في الصحيحين [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهِيَ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ غَمَزَ رِجْلَهَا فَقَبَضَتْهَا] وفي رواية [فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَّنِي بِرِجْلِهِ] [٣]. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص. ولذلك كان استنباط أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء استنباطاً شرعياً، وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وعلى ذلك كان الإقتداء به صحيحاً والصلاة صحيحة ولذلك يجوز للسني أن يقتدي بالشيعي مهما خالفه في الأفكار والأحكام، ويجوز للشيعي أن يقتدي بالسني مهما خالفه في الأفكار والأحكام، كما يجوز للشافعي أن يقتدي بالحنفي مهما خالفه في الأحكام، ويجوز للحنفي أن يقتدي بالشافعي مهما خالفه في الأحكام ما دام السبب في البحث والدافع له الإيمان بالعقيدة الإسلامية.

[١] الحديث عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة. قال البيهقي: أما إِنَّ سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ كَانَ أَعْلَمَ النَّاسِ بِهَذَا؛ زَعَمَ أَنَّ حَبِيبًا لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُرْوَةَ شَيْئًا. وقال بسنده عن علي بن المَدِينِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ يُحْيَى وَذُكِرَ عَنْهُ حَدِيثُ الْأَعْمَشِ عَنْ حَبِيبٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ: تُصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ

أَوْ تَعْطَلِ مَسْجِدَ قَرِيبٍ لِعَيْتِهِ، أَي لكونه إماماً أو يحضر الناس بحضوره فقليل الجمع أولى.

فَرَعٌ: لو كانت جماعة بيته أكثر من جماعة المسجد، قال الماوردي: فالمسجد أولى، وقال أبو الطيب: بيته أولى.

وَإِذْرَاكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ فَضِيلَةً، لما ورد في ذلك من الْحَثِّ^(٩٠)، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ

عَلَى الْحَصِيرِ؛ وَفِي الْقُبْلَةِ، قَالَ يَحْيَى: إِحْلِكَ عَنِّي، إِنَّهُمَا شِبْهُ لَا شَيْءٍ. إِنْ تَهَيَّأَ مِنْ قَوْلِ الْبَيْهَقِيِّ. قُلْتُ: وَكَانَ الْأَمْرُ عِنْدَ هَوْلَاءِ الرِّوَاةِ مَخْتَلِطٌ فَسَدَ ضَبْطُهُ أَوْ ضَعُفَتِ الْهَمَّةُ عَنْهُ. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ أَيْضاً: وَرَوَى عَنِ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَا حَدَّثْنَا حَبِيبٌ إِلَّا عَنْ عُرْوَةَ الْمُزَنِيِّ، يَعْنِي لَمْ يُحَدِّثْهُمْ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزَّيْرِ بِشَيْءٍ. وَقَالَ: عُرْوَةُ الْمُزَنِيُّ مُجْهُولٌ. إِنْ تَهَيَّأَ. نَقَلْتُ مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٦١٤). وَقَوْلُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرُّضْوَةِ مِنَ الْقُبْلَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٠).

[٢] حَدِيثُ عَائِشَةَ صَحِيحٌ فِي رَوَايَاتِهِ؛ وَلَكِنْ قَوْلُهُ: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الرِّوَايَاتِ الْمَشْهُورَةِ. وَأَخْرَجَهَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي ضَمِّ الْعَقِبِينَ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٨) بِلَفْظٍ: [يَا عَائِشَةُ، أَخَذَكَ شَيْطَانُكَ] فَقُلْتُ: أَمَا لَكَ شَيْطَانٌ؟ فَقَالَ: [مَا مِنْ آدَمِيٍّ إِلَّا لَهُ شَيْطَانٌ] فَقُلْتُ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [وَأَنَا؛ وَلَكِنِّي دَعَوْتُ اللَّهَ عَلَيْهِ؛ فَأَسْلَمَ]. وَفِي رَوَايَةِ حَدِيثِ عَائِشَةَ: [فَوَقَعَتْ يَدَايَ عَلَى بَطْنِ قَدَمِي]: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يُقَالُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٤٨٦/٢٢٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٧٩) وَفِيهِ: [وَأَعُوذُ بِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ؛ لَا أَحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ].

[٣] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يَغْمِزُ الرَّجُلُ أَمْرَاتِهِ عِنْدَ السُّجُودِ؟ الْحَدِيثُ (٥١٩).

(٥٩٠) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ صَلَّى أَرْبَعِينَ يَوْماً فِي جَمَاعَةٍ، يُذَرِّكَ التَّكْبِيرَةَ الْأُولَى، كُتِبَتْ لَهُ بَرَاءَتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النَّفَاقِ] رَوَاهُ

بِالِإِشْتِغَالِ بِالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إِمَامِهِ، أَيِ مِنْ غَيْرِ وَسُوسَةِ ظَاهِرَةٍ فَإِنْ أَخَّرَ لَمْ يُذَرِّكْهَا، وَقِيلَ: بِإِذْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ رُكُوعٍ، لِأَنَّهُ مُعْظَمُهَا، وَبِهِ جَزَمَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ]^(٥٩١)، وَالصَّحِيحُ إِذْرَاكُ الْجَمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ مَعَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مَعَهُ مَا يُعْتَدُّ لَهُ بِهِ، وَهُوَ النِّيَّةُ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَالثَّانِي: لَا يُدْرِكُ إِلَّا بَرَكَةً إِذْ دُونَهَا لَا يُحْسَبُ مِنْ صَلَاتِهِ، نَعَمْ لَوْ اقْتَدَى مَنْ يُصَلِّي الْفَرَضَ بِمَنْ يُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ لَا تَتَعَدُّ صَلَاتُهُ بِالْجَمَاعَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَذَا لَوْ اقْتَدَى بِهِ وَهُوَ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ.

وَيُخَفَّفُ الْإِمَامُ مَعَ فِعْلِ الْأَبْعَاضِ وَالْهَيْئَاتِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أَمَّ أَحَدُكُمْ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] متفق عليه^(٥٩٢)، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِتَطْوِيلِهِ مَخْصُورُونَ، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ

الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في فضل التكبيرة الأولى: الحديث (٢٤١) وفيه نظير؛ قال ابن الملقن رحمه الله في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: النص (٥٠٨)؛ قلت: هذا من باب الفضائل فيتسامح فيه. إهـ.

(٥٩١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك الركعة: الحديث (٦٠٧/١٦١). وفي لفظ عند مسلم: [فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ كُلَّهَا]: الحديث (١٦٢). ومفهومه ما نقله ابن حجر قال: عن الثوري وزفر: إِذَا كَبَّرَ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ أَدْرَكَ إِنْ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ، وَعَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ: إِذَا أَدْرَكَ السُّجُودَ أَكْمَلَ بَقِيَةَ الرُّكْعَةِ مَعَهُمْ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَرْكَعُ فَقَطْ وَتَجْزِيهِ. إهـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥٨٠). والسجدة هي الركعة، لما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها [وَالسُّجُودَةُ إِنَّمَا هِيَ الرُّكْعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٠٩/١٦٤).

(٥٩٢) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ مِنْهُمْ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ. وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيَطْوِلْ مَا شَاءَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٣). ومسلم في الصحيح:

التطويل حينئذ لانتهاء العلة، وعبرة الروضة لا بأس به، وحكى الدارمي وجهين في استحباب التطويل والحالة هذه، وحكى أيضاً وجهين فيمن صلى منفرداً لنفسه هل التطويل أفضل، ويكره التطويل ليلحق آخرون، للإضرار بالمؤمنين وللتقصير بالتأخير، ولو أحسن في الركوع أو التشهد الأخير بداخل لم يكره انتظاره في الأظهر، ليدرك الأول الركعة، والثاني فضل الجماعة، والثالث: يكره لما فيه من الإضرار بالمؤمنين، فإن كان خارج المسجد فلا ينتظره قطعاً، وهو يخرج بقوله: داخل^(٥٩٣)، إن لم يبالغ فيه، أي فإن بالغ كره قطعاً، ولم يفرق بين الداخلين، أي بل يقصد به التقرب إلى الله تعالى لا التردد إلى الداخل. قلت: المذهب استحباب انتظاره أفضل، والله أعلم، لما سبق، قال في شرح المذهب: وهو الأصح عند الأكثرين، ولا ينتظر في غيرهما، أي في غير الركوع والتشهد الأخير لعدم الحاجة إليه، قال في شرح المذهب: بل يكره، قال: وإذا انتظر وطول لا تبطل، قلت: يستثنى منه الاعتدال لما تقرر في موضعه.

وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي الْأَصَحِّ إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُذَكِّرُهَا، لعموم قوله ﷺ: [إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلَّيَاهَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] قاله لرجلين لم يصليا معه صلاة الصبح، وإنما صلياها في رحلها، صححه الترمذي والحاكم^(٥٩٤)، والثاني: لا يُسنُّ فيما إذا صلى جماعة، ونقله القرطبي

كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٧/١٨٣) وفيه: [إِذَا أُمَّ أَحَدُكُمْ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ].

(٥٩٣) لحديث أبي مسعود رضي الله عنه قال: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي لَأَتَأَخَّرُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْفَجْرِ مِمَّا يُطِيلُ بَنَاءَ فَلَانٍ فِيهَا. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا رَأَيْتُهُ غَضِبَ فِي مَوْضِعٍ كَانَ أَشَدَّ غَضَبًا مِنْهُ يَوْمَئِذٍ. ثُمَّ قَالَ: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ مِنْكُمْ مُنْفَرِّينَ، فَمَنْ أُمَّ النَّاسَ فَلْيَتَحَوَّزْ، فَإِنَّ خَلْفَهُ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٦/١٨٢).

(٥٩٤) عن جابر بن زيد بن الأسود العامري عن أبيه؛ قال: شَهِدْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّتَهُ، فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الصُّبْحِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ وَانْحَرَفَ، إِذَا هُوَ

في تفسيره عن الشافعي لحصول فضيلة الجماعة فلا معنى للإعادة بخلاف المنفرد^(٥٩٥)، وهذا إذا كان الوقت باقياً، فأما بعد فواته فلا يُستحب قطعاً، قاله صاحب المعين، ويلزم على هذا عدم استحباب إعادة المغرب تفرعاً على الجديد المشهور في وقتها، وسواء وقت الكراهة وغيره، على الأصح، نعم في الدارقطني عن ابن عمر رفعه، [مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ جَمَاعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ]، أُعِلَّ بالوقف، وقال عبد الحق: الذي وصله ثقة^(٥٩٦). وفي الترمذي عن الشافعي أنه إذا أعاد المغرب شفعا بركعة^(٥٩٧) وهو نصٌ غريبٌ، وهو في الجديد كما بيَّنه في آخر جامع، وأطلق

بِرَجُلَيْنِ فِي أُخْرَى الْقَوْمِ لَمْ يُصَلِّا مَعَهُ فَقَالَ: [عَلَيَّ بِهِمَا] فَجِيءَ بِهِمَا تَرَعَدُ فَرَأَيْتُهُمَا، فَقَالَ: [مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا؟] فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّا كُنَّا قَدْ صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلَا؛ إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ الْجَمَاعَةِ؛ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ؛ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله: الحديث (٥٧٥). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة: الحديث (٢١٩) واللفظ له. وقال: حديث يزيد بن الأسود حديث حسن صحيح. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢١٩/٨٩٢) وصحَّحه، ووافقه الذهبي .

(٥٩٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ٤٣ من سورة البقرة: المسألة الخامسة عشرة: ج ١ ص ٣٥١.

(٥٩٦) أخرج الإمام مالك في الموطأ عن نافع؛ أن عبداً لله بن عمر كان يقول: (مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ أَوِ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَدْرَكَهُمَا مَعَ الْإِمَامِ؛ فَلَا يَعُدُّ لَهُمَا) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة، باب إعادة الصلاة مع الإمام: ج ١ ص ١٣٣: الحديث (١٢) من الباب، وقال: وَلَا أَرَى بَأْساً أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ. إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَإِنَّهُ إِذَا أَعَادَهَا كَانَتْ شَفْعاً. إهـ. ومع أن إسناده صحيح، لكنه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما؛ ويرده حديث يزيد بن الأسود العامري وقد تقدم .

(٥٩٧) قال الترمذي: قالوا: (إذا صلى الرجل وحده ثم أدرك الجماعة فإنه يُعيد الصلاة كلها في الجماعة، وإذا صلى الرجل المغرب وحده ثم أدرك الجماعة، قالوا: فإنه يصلها معهم ويشفع بركعة، والتي صلى وحده هي المكتوبة عندهم) في الجامع الصحيح:

المصنف الإعادة، ومراده بها الاداء لا المصطلح عليه في الأصول، ويستثنى مما نحن فيه صلاة الجنائزة، فإن من صلاها لا يعيد على الصحيح كما ذكره في بابهِ.

فَرَعٌ: وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ إِعَادَتُهَا مَعَ مُتَفَرِّدٍ أَيْضًا.

وَفَرَضُهُ الْأَوَّلِيُّ فِي الْجَدِيدِ، لِسُقُوطِ الْخُطَابِ بِهَا، وَالْقَدِيمِ أَنَّهُ إِحْدَاهُمَا لَا بَعِيْنَهَا وَاللَّهُ تَعَالَى يَحْتَسِبُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَبِمَا قِيلَ: يَحْتَسِبُ بِكُلِّهِمَا^(٥٩٨)، وَالْأَصَحُّ، أَيُّ عَلَى الْجَدِيدِ أَنَّ فَرَضَهُ الْأَوَّلِيُّ^(٥٩٩)، أَنَّهُ يَتَوَيَّرُ بِالثَّانِيَةِ الْفَرَضِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتُحِيتْ

أبواب الصلاة: في تعليقه على الحديث (٢١٩): ج ١ ص ٤٢٧.

(٥٩٨) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنِّي أَصَلَّيْتُ فِي يَتِيٍّ، ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ، أَفَأَصَلُّ مَعَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَتَيْتُهُمَا أَحَقُّ صَلَاتِي؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَوْ ذَلِكَ إِلَيْكَ؟ إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ يَجْعَلُ أَيَّتُهُمَا شَاءَ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة: باب إعادة الصلاة مع الإمام: الحديث (٩) من الباب .

(٥٩٩) للنص من حديث يزيد بن الأسود العامري؛ أن رسول الله ﷺ قال: [فَصَلَّيَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] وقد تقدم. ولحديث يزيد بن عامر، قال: جُفْتُ وَالنَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ، فَجَلَسْتُ وَلَمْ أَذْخُلْ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: فَانصَرَفَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى يَزِيدَ جَالِسًا، فَقَالَ: [أَلَمْ تُسَلِّمْ يَا يَزِيدُ؟] قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَسْلَمْتُ، قَالَ: [فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَدْخُلَ مَعَ النَّاسِ فِي صَلَاتِهِمْ؟] قَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ فِي مَنْزِلِي وَأَنَا أَحْسَبُ أَنْ قَدْ صَلَّيْتُمْ. فَقَالَ: [إِذَا جُفْتُ إِلَى الصَّلَاةِ، فَوَجَدْتُ النَّاسَ فَصَلَّ مَعَهُمْ وَإِنْ كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ، تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة: الحديث (٥٧٧) والحديث إسناده حسن. قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بإسناد كل رجاله ثقات حتى نوح بن صعصعة، فإن ابن حبان ذكره في الثقات وإن جهله ابن القطان، لكن قال البيهقي: ما مضى أشهر وأكثر. قاله في التحفة: الحديث (٥١٦). ونقل عبد الله بن سَعَّاف اللحياني تخريج الألباني للحديث فقال: وذكره الألباني في ضعيف الجامع الصغير: ١٦٨/١-١٦٩ وقال: ضعيف. ثم ذكره في المشكاة: ٣٦٣/١-٣٦٤ وقال: إسناده صحيح وصححه جماعة ذكرتهم في صحيح السنن (٤٩٠). وظني -أي عبد الله

الإعادة جماعةً ليحصلَ لَهُ ثوابُ الجماعة في فرض وقته حتى يكون بمنزلة من صلاتها جماعة من الأول فهو للتقدير مصلٍّ أولاً، والثاني: يتخير بينه وبين أن يطلق النية: والوجهُ كما قال الإمامُ أن ينوي الظهر أو العصر، ولا يتعرض للفرضية، لأن الأمر مع اعتقاد وقوع خلافه محال، وأجاب القاضي عن الأدلة بأن المقدور وقوعه أولاً إنما هو صفة الجماعة فقط وحينئذ فتتبع الثانية نفلاً^(٦٠٠).

وَلَا رُخْصَةً فِي تَرْكِهَا، يعني الجماعة، وَإِنْ قُلْنَا سُنَّةً، لتأكدها، إِلَّا بِعُذْرٍ، لقوله ﷺ: [مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ]، رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٠١)، عَامٌّ كَمَطَرٍ، لحديث ابن عباس فيه في الصحيحين^(٦٠٢)،

بن سَعَف يقول - أن الأخير وهم من المطابع. والله أعلم. إهـ. من تعليقه على تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٤٤٣ في الهامش (٢). فقلت: والراجح قول ابن الملقن رحمه الله، مع أن الحديث غير مشهور، إلا أنه يوجد ما يعضده من الشواهد. والله أعلم. (٦٠٠) إذا ترجَّح حديث يزيد بن عامر في صحته، وهو كذلك إن شاء الله تعالى ثم حديث يزيد بن الأسود العامري، فإن الأصل كما جاء في النصين ولا تكلف. والنية معقودة على أن المكلف صَلَّى الفرضَ في رحله أو بيته، وأدرك الجماعة فكانت صلاته مع الجماعة نافلةً لَهُ. والله أعلم.

(٦٠١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب المساجد والجماعات: باب التغليظ في التخلف عن الجماعة: الحديث (٧٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة: ذكر الخير الدال على أن هذا الأمر حتم لا ندب: الحديث (٢٠٦١) والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢١/٨٩٤) وذكر له شواهد وألفاظ؛ وصححه ووافقه الذهبي.

(٦٠٢) الحديث عن عبد الله بن الحارث قال: خَطَبَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ فِي يَوْمٍ ذِي رَدْغٍ، فَأَمَرَ الْمُؤَذِّنَ لَمَّا بَلَغَ [حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ] قَالَ: [قُلْ] [الصَّلَاةُ فِي الرَّحَالِ] فَنَظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا، فَقَالَ: كَأَنَّكُمْ أَنْكَرْتُمْ هَذَا ! إِنَّ هَذَا فَعْلَةٌ مِنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - إِنَّهَا عَزْمَةٌ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَكُمْ وَفِي لَفْظٍ: (كَرِهْتُ أَنْ أُؤْتِمَّكُمْ، فَتَجِئُونَ تَدُوسُونَ الطِّينَ إِلَى رُكْبَتِكُمْ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب هل يصلي الإمام بمن حضر؟: الحديث (٦٦٨) وأطرافه في (٦١٦)

والثلج إن بَلَ الثوب عذر أيضاً، أَوْ رِيحٌ عَاصِفٌ بِاللَّيْلِ، لما فيه من المشقة، وَكَذَا وَحَلٌّ شَدِيدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه أشق من المطر^(٦٠٣)، والثاني: أنه ليس بعذر لأنه يمكنه التحرز عنه بالخفاف والأحذية ونحوهما، وأطلق في تحقيقه الوحل ولم يخصه بالشديد، أَوْ خَاصٌ كَمَرَضٍ، لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أياماً كثيرةً، والمعتبر فيه مشقة الماشي في المطر، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ شَدِيدَيْنِ، لأنهما في المشقة كالمطر وعدهما في الروضة من الأعذار العامة، وَجُوعٌ وَعَطَشٌ ظَاهِرَيْنِ وَمَذَافَعَةٌ حَدَثٌ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ]، رواه مسلم^(٦٠٤)، كما تقدم في آخر شروط الصلاة، وَخَوْفٌ ظَالِمٌ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَمُلَازِمَةٌ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ، لعظم مشقتها، وقوله (غَرِيمٌ مُعْسِرٍ) هو بإضافة غريم إلى معسر، قُلْتُ: وهو ظاهر فيما إذا لم يكن بَيِّنَةً على إعساره أو كانت؛ وَعَسْرَ الْإِثْبَاتِ، وَعَقُوبَةٌ يُرْجَى تَرْكُهَا إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّامًا، أي كالقصاص؛ لأنه يشرع العفو عنه، أما إذا لم يُرَجَّ كالسرقة والزنا؛ فلا، وَعَرِيٌّ، أي وإن وجد ما يستر عورته، لأن عليه مشقة في تبدله بالمشي في غير ثوب يليق به، وَكَأَهْبٍ لِسَفَرٍ مَعَ رُقْفَةٍ تَرَحَّلُ، للمشقة في التخلف عنهم للجماعة، وَأَكَلَ ذِي رِيحٍ كَرِيهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَكَلَ الْبَصَلَ وَالثُّومَ وَالْكَرَّاثَ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ]، رواه مسلم^(٦٠٥)، وفي رواية للطبراني الفجل أيضاً^(٦٠٦)، ويحرم عليه الحضور والحالة هذه

و(٩٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٩/٢٦).

(٦٠٣) لحديث مالك عن نافع: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ أَذَّنَ بِالصَّلَاةِ - فِي لَيْلَةٍ ذَاتَ بَرْدٍ وَرِيحٍ - ثُمَّ قَالَ: أَلَا صَلُّوا فِي الرُّحَالِ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ - إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ ذَاتَ بَرْدٍ وَمَطَرٍ - يَقُولُ: [أَلَا صَلُّوا فِي الرُّحَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٧/٢٢).

(٦٠٤) تقدم في الرقم (٤٨٦).

(٦٠٥) عن جابر قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْبَصْلِ وَالْكَرَّاثِ، فَعَلَّيْنَا الْحَاجَةَ فَأَكَلْنَا مِنْهَا، فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْمُتَنَّنَةِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ

كما صرح به ابن المنذر في الإقناع، واحترز بالكريهة عما إذا طبخت، والمعدور يأكل هذه الأشياء للتداوي بعذر، كما صرح به ابن حبان في صحيحه^(٦٠٧)، وهو معدود من أصحابنا، ولا يبعد أن يلتحق بما في الحديث من به بخراً أو جراحة لها رائحة كريهة، وكذا الجذام والبرص نسأل الله العافية^(٦٠٨).

تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ الْإِنْسُ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٦٤/٧٢)]

(٦٠٦) الحديث عن جابر؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْخَضِرَاوَاتِ: الثُّومُ، وَالْبَصَلُ، وَالْكُرْثُ، وَالْفِجْلُ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ] رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٣٧): ج ١ ص ٤٥. قال الهيثمي: وفيه يحيى بن راشد البراء البصري، وهو ضعيف، ووثقه ابن حبان، وقال: يخطئ ويخالف وبقيه رجاله ثقات، والحديث في الصحيح خلا قوله: [وَالْفِجْلُ]. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٧.

(٦٠٧) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة والأعذار التي تبيح تركها: ذكر إسقاط الحرج عن أكل ما وصفناه نبأ مع شهوده الجماعة إذا كان معدوراً مِنْ عَلَّةٍ يُدَاوِي بِهَا: ج ٣ ص ٢٦٥: : الحديث (٢٠٩٢). واستدل بحديث المغيرة بن شعبة، قَالَ: أَكَلْتُ الثُّومَ ثُمَّ أَتَيْتُ مُصَلَّى النَّبِيِّ ﷺ فَوَجَدْتُهُ قَدْ سَبَقَنِي بِرَكْعَةٍ، فَلَمَّا قُمْتُ أَقْضِي، وَجَدَ رِيحَ الثُّومِ فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنَ الْبَقَلَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا] فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: فَلَمَّا قَضَيْتُ الصَّلَاةَ أَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي عُذْرًا فَنَاولْنِي يَدَكَ، فَنَاولَنِي فَوَجَدْتُهُ وَاللَّهِ سَهْلًا فَأَدْخَلْتَهَا فِي كُمِّي إِلَى صَدْرِي فَوَجَدَهُ مَعْصُوبًا، فَقَالَ: [إِنَّ لَكَ عُذْرًا].

(٦٠٨) مَبْحَثُ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي أَكْلِ الْبَصَلِ وَالثُّومِ وَإِتْيَانِ الْمَسَاجِدِ:

إن كراهة أكل ذي ريح كريه وإتيان المساجد يتنافى والذوق؛ ويأخذ حكم الكراهة التنزيهية؛ أي الذوقية لا الشرعية، وقال بها كثير من العلماء. أما قوله (ويحرم عليه الحضور والحالة هذه كما صرح به ابن المنذر في الإقناع) فعلى ما يبدو لي أن هذا القول مبالغ به. وليس الأمر على هذا الوجه كما حمله المصنف تبعاً لقول ابن المنذر رحمه الله.

ثم قلت: إن كثيراً من الناس يظنون أن البصل والثوم شجرتان خبيثتان؛ وينكرون على من يأكل منهما ويأتي إلى المسجد؛ ظناً منهم أن الملائكة تتأذى منهما؛ وأنهما

خبيثتان أي بمعنى أن الخبيث هو الحرام. وأمرهما ليس على هذا الوجه أيضاً؛ لأن الملائكة الذين جاء ذكرهم في الحديث هم من يناجي رسول الله ﷺ، وجبريل خاصة كما جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ. وأما الخبيث الذي ورد في صفتيهما من حديث رسول الله ﷺ؛ فهو بمعنى المستقبح ذوقاً وهو المراد في معنى الكراهة التنزيهية، أي المستقبح ذوقاً أكلهما وإتيان المساجد أو المجالس. ولبیان التفصيل في المسألة، تعرضنا لبحثهما على وجه يجمع النصوص في الباب ليتضح معناها للمتفقه، وبالله التوفيق:

□ أما دلالة الخبيث في النصوص الواردة في أكل الثوم والبصل والكراث، فإنها بما يدخل في الإرشاد إلى مفهوم الكراهة التنزيهية لفعل إتيان المساجد لمن أكل منها. والكراهة التنزيهية هي من متعلقات الحالة النفسية للذوق أو النفع والضرر الماديين. وفي هذا المفهوم تفصيل يلاحظ:

أنه ليس بالضرورة أن معنى الخبيث هو الحرام، لا في عرف اللغة ولا في عرف الشريعة أيضاً.

يأتي الخبيث في اللغة ليفيد معنى الردي، ويوصف به الشيء والفعل، ويقابله الجيد؛ ويأتي بمعنى ما تنقبض به النفس، وهو ضد الطيب؛ فلا يستحسن ذوقاً؛ ولهذا تسمى الخنظل بالشجرة الخبيثة لأنها مرة المذاق وتطير النفس من مرارتها فتتنقبض ضد ما تطيب النفس من مذاقه كالتفاح مثلاً.

أما في عرف الشريعة، فإن الخبيث يأتي على معاني ثلاثة؛ الخبيث بمعنى الردي الذي يقابله الجيد المستحسن بنفعه، أي يقابله الشيء النافع المفيد، وهذا من حيث واقع الشيء ما هو، ويأتي الخبيث بمعنى المستكره ذوقاً وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة، ويقابله الحسن المستعذب، وهذا المعنى يأتي من جهة تقرير طبع الإنسان وميل نفسه للأشياء. ويأتي الخبيث بمعنى الحرام وهو ما يترتب على فعله الإثم ويتركه يتحقق الثواب بإذن الله؛ وهذا هو المفهوم المتحقق للأشياء المحرمة شرعاً، وقد يرد الخبيث شرعاً بمعنى السم للتحذير منه؛ وهو تقرير للمعنى الأول بالنسبة لما يتحقق منه الضرر غالباً إن لم يحسن استعماله؛ وهذا المعنى الثالث يقابله الطيب الذي بمعنى الحلال.

□ وفي المعنى الأول، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ

بِأَخْذِهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ [البقرة/ ٢٦٧].

وهنا الخبيث بمعنى الردي والدون، وهو ما يقابل الجيد والمرغوب فيه والمطلوب منه. والدليل على هذا المعنى أنه المراد في النص، ما جاء عن أبي امامة بن سهل بن حنيف في تفسير المعنى قال: هو الجعور ولون حبيق، فنهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ في الصدقة؛ هذه رواية النسائي، وعند الدارقطني: عن أبي امامة بن سهل بن حنيف عن أبيه قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة، فجاء رجل من هذا السحل بكبايس - قال سفیان: يعني الشئص - فقال رسول الله ﷺ: من جاء بهذا؟ وكان لا يجي أحد بشئ إلا نسب إلى الذي جاء به. فنزلت: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾. قال: ونهى النبي ﷺ عن الجعور ولون الحبيق أن يؤخذ في الصدقة. قال الزهري: لوين من عمر المدينة [١].

أما الجعور فهو ضرب ردي من التمر يحمل رطباً صغيراً لا خير فيه. وحبيق نوع ردي من التمر منسوب إلى ابن حبيق وهو اسم رجل. والسحل الرطب الذي لم يتم إدراكه وقوته.

ويعضد هذا المعنى من تفسير النص، بأن دلالة الخبيث هنا بمعنى الردي أو الأدنى قوله تعالى: ﴿اتَّبِعُوا الْوَيْدَ الَّذِي هُوَ أَدْنَىٰ بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة/ ٦١] وذلك عندما سأل بنو إسرائيل موسى عليه السلام أن يخرج لهم من بقولات الأرض ومنها الثوم والبصل والعسل؛ فسمى الله الأدنى بالخبيث، فيلاحظ والله أعلم.

ويأتي في سياق هذا المعنى للخبيث قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْثَ بِالطَّيِّبِ﴾ [النساء/ ٢] أي لا تأكلوا من مال اليتيم الشاة السمينة وتعوضوه بالهزيلة، ولا تأخذوا الدرهم الجيد الكامل والدينار وتعطوه الذي قد هلكه الاستعمال أو زُيف من أثره كما كان أهل الجاهلية يصنعون بأخذ الطيب والجيد من أموال اليتامى ويدلونه بالردي من أموالهم.

□ أما المعنى الثاني للخبيث؛ وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة ويستكره ذوقاً، الذي يقابله الحسن ذوقاً المستعذب، وهو أيضاً ما يتقرر بالطبع الفطري للإنسان وبصفته البشرية وخواصها الشعورية فيها. قال تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِداً كَذَلِكَ نَصْرَفُ الْأَيْتِ لِقَوْمٍ يَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف/ ٥٨]. يشيع سياق النص دلالة الارتياح واستعداد النفس لتقبل حال مستعذب في مناخ البلد الطيب، وهو ما يقابل العسر الممتنع في دلالة

معنى (النكد) فالصورتان الحسيتان تعطيان معنى مدرَكًا في الذهن بالمقابل في الطيب المستعذب بالنفس، والنكد العسر الممتنع وما تقبض النفس منه، فيكون معنى الخبيث في سياق النص، بما لا تستسيغه النفس وتكرهه.

□ أما المعنى الثالث، فهو ما يأتي بالقرينة التي تجعل الائم على الشيء أو الفعل أو تجعل في تركه حصول الائم واستحقاق العقوبة وفي فعله الاستحسان وحصول الأجر، فبالقرينة يصير الشيء في دائرة الطيبات أو في دائرة الخبائث، فكأن إيمان الإنسان وإسلامه لرب العالمين جعله ينصهر في الطاعات ويشمئز من المعصية، ويستحسن ما حسنه الشرع وتطيب نفسه له، ويستقبح ما قبحه الشرع فتخبت نفسه له، فصرف دلالة المعنى اللغوي والمفهوم للكلمة في لسان العرب إلى مفهوم شرعي تحتمه العقيدة ويفرضه الإيمان بها. قال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ، فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة/ ١٠٠] فالخبيث هنا الحرام والطيب الحلال لقرينة اتقوا الله في النص وحصول الفلاح للمتفكرين المستعملين عقولهم في الانصهار في الفكر والمعتقد والاتباع، فيحدث التسامي النفسي والرقعة والإرهاف في حسهم وشعورهم وفكرهم في ضرورات تقصد الطاعة على البديهة من غير تكلف، والسجية من غير تنطع، والفترة من غير عسر ممتنع.

ومن هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: ﴿وَيَجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف/ ١٥٧] فأوجز ما يحصل في النفس من استساغة الحلال وامتناع الحرام مقروناً بدوافع التقوى ومقاصد طلب الرضوان.

□ أما الخبيث بمعنى السم فقد جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث؛ يعني السم. والمعنى واضح لأن السم لا يصلح للتداوي إذ يحصل به القتل، لهذا جاء في الحديث: [وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِسَمٍّ، فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ] [٢]؛ فيكون الدواء الخبيث هو السم لأنه عاجل به قتل نفسه. أما مجرد شرب السم فليس بحرام على الإطلاق، لأنه يجوز استعمال اليسير منه إذا ركب معه ما يدفع ضرره إذا كان فيه نفع، فدخوله مع غيره في الخلطة يخرج عنه حال كونه سماً إلى حال كونه دواءً.

وبناءً على ما تقدم تظهر دلالة الخبيث في حديث البصل والثوم، بأن المراد هو المستكره ذوقاً والذي لا تستسيغه النفس، أو تتأذى منه الأنوف عند شمه. وبخاصة أن هذه المعاني جاءت في نص الأحاديث في الباب؛ إذ ورد تتأذى، أو أكرهه، وحتى

وَحُضُورِ قَرِيبٍ مُخْتَصَرٍ، لأنه يتألم بغيبته عنه أكثر مما يتألم بذهاب المال، وفي معنى القريب الزوجة والمملوك والصهر والصدیق، أَوْ مَرِيضٍ بِلَا مُتَعَهِّدٍ، لأن حفظ الآدمي أفضل من حفظ الجماعة، وسواء خاف عليه الهلاك أم لم يخف، أَوْ يَأْنَسُ بِهِ، أي القريب مع المتعهد بخلاف الأجنبي، قُلْتُ: ومن الأعذار العامة الزلزلة، والخاصة غلبة النعاس والنوم، ومن الأعذار السمن المُفْرِطُ الذي يمنع المرء من حضور الجماعة قاله ابن حبان في صحيحه^(١٠٩)، وذكر أصحابنا في الْقَسَمِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ لَيْلًا مِنْ عِنْدِ الزَّوْجَةِ لَصَلَاةِ الْجَمَاعَةِ، وسائر أفعال البر لَأَنَّهَا مَنذُوبَاتٌ وَحَقُّهَا وَاجِبٌ .

يذهب ريحه، وبين معالجة الرائحة بالطبخ. فيبقى الحكم الشرعي في أكل الثوم والبصل على الإباحة الشرعية، أما فعل الذهاب إلى المسجد لمن أكل الثوم والبصل بما يظهر أثره في ريح فمه أو جسمه، فإنه يصرف إلى الكراهة التنزيهية بما لا يخرج الفعل عن حكم الأصل في الإباحة؛ لأن الكراهة التنزيهية كراهة نفسية وذوقية وهي تدخل في فعل خلاف الأول من المباح. وهذه مسألة في تحقيق مفهوم الكراهة التنزيهية في أصول الفقه.

[١] حديث أبي أمامة أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة: باب ما لا يجوز من الثمرة في الصدقة: الحديث (١٦٠٧). والنسائي: السنن: باب قوله ﷺ «وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفَقُونَ»: ج ٥ ص ٤٣ ولفظه: [فنهى رسول الله ﷺ أن تؤخذ في الصدقة الرذالة]. والدارقطني: السنن: كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وحرص الثمار: الحديث (١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥): ج ٢ ص ١٣٠.

[٢] حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه: أبو داود: السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧٠). والزمذي: الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره: الحديث (٢٠٤٥). قال أبو عيسى يعني السَّم. ابن ماجه: السنن: كتاب الطب: باب النهي عن الدواء الخبيث: الحديث (٣٤٥٩).

(٦٠٩) عن أنس بن سيرين قال: سمعت أنس بن مالك قال: (قَالَ رَجُلٌ مِّنَ الْأَنْصَارِ؛ وَكَانَ ضَعْفًا لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا أَسْتَطِيعُ الصَّلَاةَ مَعَكَ؛ فَلَوْ أَتَيْتُ مَنْزِلِي؛ فَصَلَّيْتُ فِيهِ فَأَقْتَدِرِي بِكَ؟ فَصَنَعَ الرَّجُلُ لَهُ طَعَامًا وَدَعَاهُ إِلَيْهِ، فَبَسَطَ لَهُ طَرَفَ حَصِيرٍ لَهُمْ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: فَقَالَ فَلَانُ ابْنُ الْجَارُودِ لِأَنْسٍ: أَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الصُّحَى؟ قَالَ: مَا رَأَيْتُهُ صَلَّاهَا غَيْرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ) رواه ابن حبان في صحيحه، ينظر الإحسان: باب فرض الجماعة الأعذار التي تبيح تركها: ذكر العذر الرابع: وهو السمن المفرط: الحديث (٢٠٦٧).

فَصَلِّ: لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِمَنْ يَغْلُمُ بَطْلَانَ صَلَاتِهِ، أي كمن علم بحدثه أو كفره، لأنه لا صلاة له فكيف يقتدى به، **أَوْ يَنْتَقِذُهُ كَمُجْتَهِدَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْقِبْلَةِ أَوْ إِنَائَيْنِ، فَإِنْ تَعَدَّدَ الطَّاهِرُ،** أي بأن كانت الأواني ثلاثة مثلاً، والطاهر منها اثنان واعتقد طهارة إنائه ولم يغلب على ظنه شيء من حال الآخرين، **فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ مَا لَمْ يَتَّعَيْنِ إِنَاءُ الْإِمَامِ لِلنَّجَاسَةِ،** أي وهو اقتداؤه بالثالث في هذه الصورة، والثاني: لا يجوز الاقتداء بواحد من صاحبيه، لأنه متروك في المستعمل للنجس منهما، والثالث: يصح الاقتداء بالأول إن اقتصر عليه، فإن اقتدى ثانياً لزمه إعادتهما للاشتباه، **فَإِنْ ظَنَّ طَهَارَةَ إِنَاءٍ غَيْرِهِ اقْتَدَى بِهِ قَطْعاً،** لانتفاء المحذور، **فَلَوْ اشْتَبَهَ خَمْسَةً فِيهَا نَجَسٌ عَلَى خَمْسَةِ ظَنَّنَ كُلُّ طَهَارَةَ إِنَاءٍ فَتَوَضَّأَ بِهِ،** أي ولم يظن شيئاً من أحوال الأربعة، **وَأَمَّ كُلُّ فِي صَلَاةٍ،** أي مبتدئين بالصبح مثلاً، **فَفِي الْأَصَحِّ،** أي السابق في المسألة قبلها، **يُعِيدُونَ الْعِشَاءَ،** لأن بزعمهم تعينت النجاسة في حق إمامها، **إِلَّا إِمَامَهَا فَيُعِيدُ الْمَغْرِبَ،** لأن الصبح صحت له، وكذا الظهر والعصر عند أتمتها وهو متطهر بزعمه، فتعينت هذه النجاسة في حق إمام المغرب، والعبارة الشاملة أن كلاً منهم يعيد ما كان مأموماً فيه آخرأً، والثاني: أن كل واحد منهم يعيد الأربع التي كان مأموماً فيها.

وَلَوْ اقْتَدَى شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرَجَهُ أَوْ اقْتَصَدَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ فِي الْفُسْدِ دُونَ الْمَسِّ اغْتِبَاراً بِبَيَّةِ الْمُقْتَدِي، لأنه محدث في اعتقاده في المس دون الفصد، والثاني: عَكْسُهُ؛ لأن صلاته والحالة هذه صحيحة في نفسه وخطؤه عندنا غير مقطوع به، وقال الأودني والخليمي واستحسنه الرافعي: إذا أمَّ ولي الأمر أو نائبه فترك البسملة والمأموم يرى وجوبها صحت صلاته خلفه عالماً كان أم عامياً وليس له المفارقة لما فيه من الفتنة^(٦١٠)، **وَلَا تَصِحُّ قُدُوءَةُ بِمُقْتَدٍ،** أي في حال قدوته؛ لأنه

(٦١٠) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمَأْمُومِ تَصِحُّ خَلْفَ الْإِمَامِ مَا دَامَ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ:

● صلاة الإمام في الجماعة صحيحة ما دام متلبساً بحكم شرعي في حقه وإن خالف

متبنى المأموم، كان يكون الإمام حنفياً والمأموم شافعيّاً، أو العكس؛ فليس الجامع من أمر الصلاة بينهما ما ينقض بناء الصلاة بالوصف التعبدى وطريقته الشرعية. ولا اعتبار لنية المقتدى، لأن الأصل في فعل المكلف التقيد بالحكم الشرعى بقصد العبادة على سبيل القرية. وكل منهما - أي الإمام والمأموم - ملتزم بالحكم الشرعى الذي غلب على ظنه من أدلته الشرعية أو باعتبار مرجعيته في التقليد. لهذا لا يرد اعتبار اختلافهما في المس وعلاقته في نقض الوضوء، ولا الفصل وغيرهما من المسائل الخلافية. فلا ينظر إلى فعل المقابل باعتبار نية الناظر، وإنما ينظر إلى فعله باعتبار أنه متقيد بحكم الله في حقه على ما وسعه اجتهاده في المسألة أو اجتهاد من قلده فيها، لأن الأصل في اعتباراتنا العملية الأحكام الشرعية وطرأقتها، لا المتبنى عندنا من الأمور الخلافية.

● أما أن المأموم لا يفارق الإمام خوف الفتنة، فهذا بعيد، لأنه لا فتنة والإمام يؤدي الصلاة بشروطها وأركانها وفق متبناه الفقهي؛ أما أنه إذا أحدث في الصلاة ما لا يعرف فيها، كأن صلاها من غير ركوع أو سجود، أو أنه صلى الظهر ثلاثاً، أو أنه اتجه إلى غير القبلة، أو أنه لا يركع أو لا يسجد، فإن صلاته ومن معه باطلة لا محالة. فليس الموضوع موضوع مفارقة أو عدمها، وإنما هو يصلي بطريقته لا بهدي سيدنا الرسول محمد ﷺ فأى فتنة أكبر من ذلك .

● أما إذا كان الإمام متغلباً أو من البغاة على الإمام الذي ترضاه الأمة وهو كان ولي أمرها بالبيعة، فإن المتغلب ينظر هو ومن يوليه على الناس في إمامة الصلاة، فإن أحسن فللرعية، وإن أساء لا يشاركونه في إساءته. أخرج البخاري عن عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَدِيٍّ؛ أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ مَحْصُورٌ فَقَالَ: إِنَّكَ إِمَامٌ عَامَّةٌ، وَنَزَلَ بِكَ مَا نَرَى، وَبِصَلِّي بِنَا إِمَامٌ فِتْنَةٌ وَتَتَحَرَّجُ. فَقَالَ: الصَّلَاةُ أَحْسَنُ مَا يَعْمَلُ النَّاسُ، فَإِذَا أَحْسَنَ النَّاسُ فَأَحْسِنَ مَعَهُمْ؛ وَإِذَا أَسَاءُوا فَاجْتَنِبْ إِسَاءَتَهُمْ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: إمامة المفتون والمبتدع: الحديث (٦٩٥).

● عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ أَوْ يُمَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرَنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكَتْهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهية تأخير الصلاة: الحديث (٦٤٨/٢٣٨). وأبو داود في السنن: الحديث (٤٣١). والترمذي في الجامع: الحديث (١٧٦).

تابع لغيره وهذا إجماع، وَلَا يَمَنْ تَلَزَمُهُ إِعَادَةُ كَمُقِيمٍ تَيْمَمَ، أي وكذا من لم يجد ماءً ولا تراباً، وَلَا قَارِئٍ بِأُمِّيٍّ فِي الْجَدِيدِ، لأنه بصدد أن يتحمل عن المأموم القراءة لو أدركه راکعاً، والأُمِّيُّ ليس من أهل التحمُّل، والقَدِيمُ يَصِحُّ فِي السَّرِّيَّةِ دون الجهرية، بناء على أن المأموم يقرأ في السرية، والصحيح طردُ الخلاف مطلقاً سواء علم بحاله في الابتداء أو جهل، وَهُوَ، يعني الأُمِّيُّ، مَنْ يُخِلُّ بِحَرْفٍ أَوْ تَشْدِيدَةٍ مِنَ الْفَاتِحَةِ، ونبه بذلك على من لا يحسنها بطريق الأولى، وَمِنْهُ، أي من الأُمِّيِّ، أَرَتُ، أي بالتاء المثناة فوق المشددة، يُدْغِمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَالْفَتْحُ؛ يُدِلُّ حَرْفًا أَيْ بِحَرْفٍ، كسين بشاء فيقول المثنيق أو الرء بالعين فيقول غيغ المغضوب، قال صاحب البيان أنشدني بعض شيوخي:

وَأَلْفَغِ سَأَلْتُهُ عَنِ اسْمِهِ فَقَالَ لِي إِنَّمَا مُرَدَاتُ
فَعُدْتُ مِنْ لَفْغِهِ أَلْفَغًا فَقُلْتُ أَيْنَ الْكَاتُ وَالطَّائِثُ

● وعن عبادة بن الصَّامِت قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّهَا سَتَكُونُ عَلَيْكُمْ بَعْدِي أَمْرًا تَشْغُلُهُمْ أَشْيَاءٌ عَنِ الصَّلَاةِ لَوْ قُبِلَتْ حَتَّى يَذْهَبَ وَقْتُهَا، فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لَوْ قُبِلَتْ] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَصَلَّى مَعَهُمْ ؟ قَالَ: [نَعَمْ إِنْ شِئْتَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٣). وفي لفظ ابن مسعود ؓ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِمِيقَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٢) وإسناده حسن. وفي حديث قبيصة بن وقاص: [فَصَلُّوا مَعَهُمْ مَا صَلُّوا الْقِبْلَةَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٤).

● عن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قَالَ: [سَيَأْتِي أَقْوَامٌ أَوْ يَكُونُ أَقْوَامٌ؛ يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ، فَلِإِنْ أَتَمُّوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ نَقَصُوا فَعَلَيْهِمْ وَلَكُمْ] رواه ابن حبان في الإحسان: ذكر أخبار عما يجب على المرء من الاقتداء بصلاة إمامه وإن كان مقصراً: الحديث (٢٢٢٥). وفي صحيح البخاري: باب إذا لم يتم الإمام: الحديث (٦٩٤). وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار وفيه مقال؛ ولكن حديث ابن حبان يشهد له. قاله ابن حجر في الفتح .

بناء على ما تقدم، فإن صلاة المأموم تصح وراء الإمام ما دام من أهل القبلة، وإن كان مبتدعاً أو مفتوناً، فالصلاة صحيحة للمأموم وعلى الإمام بدعته وفتنته، والله أعلم .

وأراد أن اسمه مرداس، وأراد الكأس والطاس، وَتَصِحُّ بِمِثْلِهِ، أي اقتداء الأمي بمثله لاستوائيهما في النقصان وفيه نظر إذ لا ضرورة إليه، وَتَكَرَّرَ بِالْتِمَتَامِ وَالْفَأْفَاءِ، لزيادتهما على الكلمة ما ليس منها، والتمتām مَنْ يُكْرَرُ التَّاءُ، والفَاءُ بهزتين وبالمدة مَنْ يُكْرَرُ الفَاءُ، وَاللَّاحِنِ، أي الذي لا يغير المعنى لأنه خطأ في الإعراب كرفع هاء اسم الله، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْنَى كَانَتْ مَعْنَى بَضْمٍ أَوْ كَسْرٍ أَبْطَلَ صَلَاةَ مَنْ أَمَكَّنَهُ التَّعْلُمُ، لأنه ليس بقرآن، فَإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ أَوْ لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعْلُمِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَاتِحَةِ فَكَأْمِيٍّ، أي فتصح صلاته في نفسه خاصة، وَإِلَّا، أي وإن كان في غيرها، فَتَصِحُّ صَلَاتُهُ وَالْقُدُوءُ بِهِ، لأن ترك السورة لا يبطل الصلاة فلا يمنع الاقتداء.

وَلَا تَصِحُّ قُدُوءُ رَجُلٍ وَلَا خُنْثَى بِامْرَأَةٍ وَلَا خُنْثَى، أما امتناع قدوة الرجل بالمرأة فهو مذهب الفقهاء السبعة فَمَنْ بعدهم، وأما امتناع قدوة الخنثى بالمرأة فلجواز أن يكون رجلاً، وأما امتناع قدوة الرجل بالخنثى فلجواز أن يكون أنثى، وأما امتناع قدوة الخنثى بالخنثى فلجواز أن يكون المأموم رجلاً والإمام امرأة، ولا يخفى أن المراد بالخنثى المشكل، ولو عُبِّرَ بقوله ذكر بدل رجل لكان أولى، لأن الصبي في هذا كالبالغ نصاً عليه في الأم، ولفظ الرجل مختص بالبالغ، ويجوز اقتداء النسوة بالخنثى اتفاقاً خلافاً لمالك، ونقله القرطبي عن أكثر الفقهاء^(٦١١).

وَتَصِحُّ، القدوة، لِلْمُتَوَضِّعِ بِالْمُتِمِّمِ، أي الذي لا يجب عليه القضاء؛ لأنه أتى عن طهارته ببدل، وَبِمَاسِحِ الْخُفِّ، لأنها مُغْنِيَةٌ عَنِ الْقِضَاءِ، وَلِلْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ، للاتباع متفق عليه^(٦١٢)، وَالْمُضْطَّجِعِ، أي يصح اقتداء كُلِّ مَنْ الْقَائِمِ وَالْقَاعِدِ

(٦١١) الجامع لأحكام القرآن: ج ١ ص ٣٥٤. قُلْتُ: والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب لا يَأْتُمُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ.

(٦١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فِيهِ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَدَ مِنْ نَفْسِهِ خِفَةً، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ - أَحَدُهُمَا الْعَبَّاسُ - لِصَلَاةِ الظُّهْرِ، وَأَبُو بَكْرٍ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ ذَهَبَ لِيَتَأَخَّرَ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ لَا يَتَأَخَّرَ، قَالَ: أَجْلِسَانِي إِلَى جَنْبِهِ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَى

بالمضطجع بالقياس على القائم بالقاعد، وَلِلْكَامِلِ، أَيِ الْبَالِغِ الْحُرِّ، بِالصَّبِيِّ، أَيِ الْمَمِيذِ، لِأَنَّ عَمْرُو بْنَ سَلَمَةَ كَانَ يُؤْمُ قَوْمَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ ابْنُ سِتٍ أَوْ سَبْعٍ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦١٣)، وَرَوَى الْبِزَارُ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا سَافَرْتُمْ فَلْيُؤْمِّكُمْ أَقْرَبُكُمْ وَإِنْ كَانَ أَصْغَرُكُمْ، وَإِذَا أَمَّكُمْ فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] ثُمَّ قَالَ: لَا أَعْلَمُهُ يَرُوي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا مِنْ رِوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهَذَا الْإِسْنَادِ^(٦١٤)، وَفِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ الْحَكَمِ بْنِ أَبَانَ عَنْ عِكْرَمَةَ قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: [كُنَّا نَأْخُذُ الصَّبِيَّانَ مِنَ الْكُتَّابِ لَيَقُومُوا بِنَا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَنَعْمَلُ لَهُمُ الْقَلِيلَةَ وَالْخُشُكَنَانِجَ]^(٦١٥)، وَالْعَبْدُ، أَيِ يَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْكَامِلِ

جَنَّبَ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ يَأْتِمُ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّاسُ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدٌ [هَذَا النَّصُّ مِنْ رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَبَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٦٨٧) وَمِنْ رِوَايَةِ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ عُرْوَةُ: [فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ اسْتَأْخَرَ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ كَمَا أَنْتَ، فَجَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِذَاءَ أَبِي بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ]: الْحَدِيثُ (٦٨٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ اسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ: الْحَدِيثُ (٤١٨/٩٠).

(٦١٣) لِحَدِيثِ عَمْرُو بْنِ سَلَمَةَ الْحَرَمِيِّ؛ قَالَ: كَانَ يَمُرُّ عَلَيْنَا الرُّكْبَانُ فَتَتَعَلَّمُ مِنْهُمْ الْقُرْآنَ، فَأَتَانِي أَبِي النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: [لِيُؤْمِّكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا] فَجَاءَ أَبِي، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لِيُؤْمِّكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا]؛ فَتَنَظَرُوا فَكُنْتُ أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا، فَكُنْتُ أَوْثَمَهُمْ وَأَنَا ابْنُ ثَمَانِي سِنِينَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ مَقَامِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَكَّةَ: الْحَدِيثُ (٤٣٠٢) وَفِيهِ: [وَأَنَا ابْنُ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ سِنِينَ]. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٨٥٨). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ إِمَامَةِ الْغُلَامِ قَبْلَ أَنْ يَحْتَلِمَ: ج ٢ ص ٨٠ وَاللَّفْظُ لَهُ .

(٦١٤) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الْبِزَارُ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعُ الْفَوَائِدِ: ج ٢ ص ٦٤: بَابُ الْإِمَامَةِ. وَفِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ ص ٢٥٥، حَكَاهُ بِلَفْظِهِ: [فَيَكُونُ أَمِيرُكُمْ] بَدَلَ [فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] وَقَالَ: رَوَاهُ الْبِزَارُ وَفِيهِ مَنْ لَمْ أَعْرِفْهُ.

(٦١٥) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ زَعَمَ أَنَّهَا بِالْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ:

بِالْعَبْدِ، لَأَن عَائِشَةَ كَانَ يُؤْمِّهَا عَبْدُهَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيْضاً^(١١٦)، وَالْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى النَّصِّ، أَيْ فِي الْأُمِّ وَغَيْرِهِ؛ لَأَن فِي الْأَعْمَى الْخُشُوعَ وَفِي الْبَصِيرِ اجْتِنَابُ النِّجَاسَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ لِلصَّحَةِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّ الْأَعْمَى أَوَّلَى مُرَاعَاةٍ لِّلْمَعْنَى الْأَوَّلِ، وَوَجْهٌ آخَرُ أَنَّ الْبَصِيرَ أَوَّلَى لِّلثَانِي وَهُوَ قَوِيٌّ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ قُدُورَةِ السَّلِيمِ بِالسَّلِسِ؛ وَالطَّاهِرِ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحِيرَةِ، كَمَا يَجُوزُ قِطْعاً بِمَنْ اسْتَنْجَى بِالْأَحْجَارِ وَبِمَنْ عَلَى ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ نَجَاسَةٌ مَعْفُورَةٌ عَنْهَا، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لُجْهَلُهَا النِّجَاسَةُ، وَصَلَاتُهَا صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهَا لِلزُّرُورَةِ، وَأَمَّا التَّحِيرَةُ فَلَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِهَا، لَأَن الْأَصَحَّ وَجُوبُ الْقَضَاءِ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْمُتَحِيرَةِ خَلْفَ مِثْلِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، فِي الرُّوْضَةِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

وَلَوْ بَانَ إِمَامُهُ امْرَأَةً، أَوْ كَافِرًا مُّغْلَبًا، أَيْ كَذْمِي، قِيلَ: أَوْ مُخْفِيًا، أَيْ كَزَنَدِيقٍ، وَجَبَّتِ الْإِعَادَةُ، لَأَن عَلَى الْأَنْوَةِ وَالْكَفْرِ الْمَعْلَنِ أَمَارَةً، فَهُوَ مُقْصَرٌّ بِزَكِّ الْبَحْثِ عَنْهُمَا، وَأَمَّا فِي الْكَفْرِ الْمُخْفِيِّ فَلَتَبَيَّنَ نَقْصُهُ، لَا جُنْبًا، وَذَا نَجَاسَةٍ خَفِيَّةٍ، إِذْ لَا أَمَارَةَ عَلَيْهِمَا فَلَا تَقْصِيرَ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْجُمُعَةِ، أَمَّا فِيهَا، فَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ، فَإِنِ كَانَتْ ظَاهِرَةً فَجَبُّ الْإِعَادَةِ، وَخَالَفَ فِي التَّحْقِيقِ فَصَحَّ عَدَمُهَا. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ: إِنَّ مُخْفِيَ الْكُفْرِ هُنَا كَمُغْلَبِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَتَجِبُ إِعَادَةُ صَلَاةِ الْمُؤْتَمِّ بِهِ لِنَقْصِهِ بِالْكَفْرِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْمُؤْمِنِ

الْأَثَرُ (٤٧١٨). وَالْخَشْكَنَانِجُ نَوْعٌ مِنَ الْكَعَكِ يُتَعَذُّ مِنَ الدَّقِيقِ.

(٦١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ إِمَامَةِ الْعَبْدِ وَالْمَوْلَى: وَلَمْ يُوصِلْهُ. وَلَفْظُهُ: [وَكَانَتْ عَائِشَةُ يُؤْمِّهَا عَبْدُهَا ذَكَوَانٌ فِي الْمُصْحَفِ] قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَصَاحِفِ (مَخْطُوطٌ) مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: أَنَّ عَائِشَةَ كَانَ يُؤْمِّهَا غُلَامُهَا ذَكَوَانٌ فِي الْمُصْحَفِ. وَوَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِسَنَدِهِ عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّهَا أَعْتَقَتْ غُلَامًا لَهَا عَنْ دَبْرٍ، فَكَانَ يُؤْمِّهَا فِي رَمَضَانَ فِي الْمُصْحَفِ. إِي. وَأَسَنَدُهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْأَثَرُ (٥٢٢٣) وَالْأَثَرُ (٥٢٢٤).

المحدث، قال في الروضة: ومع ذلك فالأقوى دليلاً أن القضاء لا يجب.

وَالْأُمِّيُّ كَالْمَرْأَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ فِيَعِيدُ إِذَا بَانَ أُمِّيًّا، وَالْجَامِعُ النِّقْصُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَ جَنْبًا، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ: أَنَّ الْحَدِيثَ لَيْسَ نَقْصًا فِي حَقِّهِ بِخِلَافِ الْأُمِّيَّةِ، وَلَوْ اقْتَدَى بِخُنْثَى، أَيِ فِي ظَنِّهِ، فَبَانَ رَجُلًا، أَيِ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنْهَا أَوْ فِي أَثْنَائِهَا، لَمْ يَسْقُطِ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ كَانَ مَمْنُوعًا مِنَ الْاِقْتِدَاءِ بِهِ، وَنَيْتُهُ غَيْرُ جَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَوْنُهُ رَجُلًا.

وَالْعَدْلُ أَوْلَى مِنَ الْقَاسِقِ، أَيِ بِالْإِمَامَةِ مِنَ الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنْهُ أَنْ لَا يَحَافِظَ عَلَى الشُّرُوطِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْأَفْقَهَ، أَيِ وَهُوَ الَّذِي لَا يَحْفَظُ مِنَ الْقُرْآنِ غَيْرَ الْفَاتِحَةِ، أَوْلَى مِنَ الْأَقْرَبِ، أَيِ وَهُوَ الَّذِي يَقْرَأُ الْقُرْآنَ كُلَّهُ وَهُوَ قَلِيلُ الْفَقْهِ، لِأَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَقْرَأَ أَوْلَى لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦١٧)، وَالْجَوَابُ أَنَّ الصَّدْرَ الْأَوَّلَ كَانُوا يَتَفَقَّهُونَ مَعَ الْقِرَاءَةِ فَلَا يُوْجَدُ غَالِبًا قَارِئٌ إِلَّا وَهُوَ فَاقِيهِ، وَالْأَوْزَعُ، أَيِ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْأَفْقَهَ أَوْلَى مِنَ الْأَوْزَعِ لَمَّا قَدِمْنَاهُ مِنْ أَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَوْزَعَ مُقَدَّمٌ لِأَنَّهُ أَكْرَمُ عَلَى اللَّهِ، وَحَدُّ الْوَرَعِ اجْتِنَابُ الشَّبَهَاتِ وَالِاسْتِهَارُ بِالْعِبَادَةِ.

وَيُقَدَّمُ الْأَفْقَهُ وَالْأَقْرَأَ عَلَى الْأَسَنِ النَّسِيبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً]

(٦١٧) ● الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيُؤْمِّهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ مَنْ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢/٢٨٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْقَوْمِ فِي مَوْضِعٍ هُمْ فِيهِ: ج ٢ ص ٧٧.

● قُلْتُ: يَسْتَعْمَلُ لَفْظَ الْقَارِئِ، بِمَا شَاعَ فِي الْعَصُورِ الْمُتَأَخِّرَةِ، مِنْ أَنَّهُ الْحَافِظُ لِلْقُرْآنِ، وَالْأَقْرَأُ هُوَ الْأَكْثَرُ حِفْظًا، وَالَّذِي يَدُو لِي أَنَّ الْقَارِئَ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ هُوَ الْحَافِظُ لِلْقُرْآنِ الْعَالِمُ بِأَحْكَامِهِ وَأَفْكَارِهِ الْبَصِيرُ بِتَدْبِيرِ الْحَالِ فِي نَسْقِ أَمْرِهِ وَنَوَاهِيهِ، وَلِهَذَا كَانَ يُطْلَقُ عَلَى مُصْعَبِ بْنِ عَمِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (الْمَقْرئ)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سَلَامًا [وفي لفظ [سِنًا] وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] رواه مسلم^(٦١٨)، وَالْجَدِيدُ: تَقْدِيمُ الْأَسَنِ عَلَى النَّسَبِ، لحديث مالك بن الحويرث أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذِنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ] متفق عليه^(٦١٩)، والقديم عكسه للحديث المرسل [قَدِّمُوا قُرَيْشًا] رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح^(٦٢٠)، والسُّنُّ المشار إليه هو الحاصل في الإسلام لا الشيخوخة، والمراد بالنَّسَبِ نسب قريش، وكذا غيره كنسب الكُفَاةِ؛ ولم يذكر المصنف وطائفة الهجرة وهي مقدمة على السن والنسب في الجديد، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أي في الصفات المذكورة، فَبِنِظَافَةِ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ، أي عن الأوساخ، وَحُسْنِ الصَّوْتِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهَا، أي مما يشبهها من الفضائل، لأنها تفضي إلى استمالة القلوب، وكثرة الجمع، وَيُقَدِّمُ حَسَنَ الصَّوْرَةِ بعد حسن الصوت؛ فإن استويا في كل ذلك أَقْرَعَ، وَمُسْتَحَقُّ الْمُنْفَعَةِ بِمِلْكِهِ، أي ملك العين، أَوْ نَحْوِهِ، أي كالإجارة، أَوْ لَى، أي إذا وجدت فيه شروط الإمامة للحديث السالف [وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أي للتقدم، فَلَهُ التَّقْدِيمُ، لأنه تصرف في ملكه، وَيُقَدِّمُ، السيد، عَلَى عَبْدِهِ السَّاكِنِ، لأن العبد والدار له، لَا مُكَاتَبَةَ فِي مِلْكِهِ، أي في ملك المكاتب لأنه المالك، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمُكْرِي، لأنه المستحق للمنافع، والثاني:

(٦١٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة: الحديث (٢٩٠) ٢٩١/٦٧٣. والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٢٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٦١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُؤْذَنُ فِي السَّفَرِ مُؤْذَنٌ: الحديث (٦٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٧٤/٢٩٢).

(٦٢٠) الحديث عن سهل بن أبي حثمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَوَعَّرُوا، فَإِنَّ لِلْقُرَشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ]. أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش: النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥.

المكري؛ لأنه المستحق للرقبة، وهذا الوجه نسبته الرافعي إلى رواية الروياني، ونوزع فيه، وقيل: إنه لم يوجد في كتبه، وَالْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، لملكه الرقبة واستحقاقه الرجوع في المنفعة، والثاني: المستعير؛ لأن السكنى له في الحال، وَالْوَالِي فِي مَحَلٍّ وَلَا يَتِيهِ أَوْلَى مِنَ الْأَقْفِهِ وَالْمَالِكِ، للحديث السالف، وَنَبَّهَ بِالْوَالِي عَلَى مَنْ فَوْقَهُ مِنْ سُلْطَانٍ وَحَاكِمٍ وَخَلِيفَةٍ وَيُقَدِّمُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى.

فَرَعٌ: باني المسجد لا يكون أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ والتأذين فيه، وهو وغيره سواء خلافاً لأبي حنيفة.

فَصْلٌ: لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى إِمَامِهِ فِي الْمَوْقِفِ، فَإِنْ تَقَدَّمَ بَطَلَتْ فِي الْجَدِيدِ، كما لو تقدم في الأفعال، والقديم: لا تبطل مع الكراهة، كما لو وقف خلف الصفِّ وَحْدَهُ، فلائنه ليس في ذلك إلا المخالفة في الموقف فأشبهه ما لو وقف على يساره، وَلَا تَضُرُّ مُسَاوَاتُهُ، أي قطعاً، نعم يكره، وَيُنْدَبُ تَخْلُفُهُ قَلِيلاً، استعمالاً للأدب، وَالِإِعْتِبَارُ بِالْعَقِبِ، أي في التقديم والمساواة، فإن المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه عند السجود والقدم والأصابع قد تكون أطول فلذلك وقع الاعتبار بالعقب .

فَرَعٌ: لو كان يصلي قاعداً فالاعتبار بالتقدم لحل القعود وهو الإلية، أو نائماً فالاعتبار بِالْجَنْبِ.

وَيَسْتَدِيرُونَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، ليحصل الاستقبال للجميع، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يظهر به مخالفة منكورة، وبهذا قطع الجمهور، والثاني: يضر، أما لو كان أقرب إليها من جهة الإمام، فإنه على القولين الجديد والقديم وقد سلفا.

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي نَفْسِ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ مثلاً، فالظاهر أن جهة الإمام ما حاذها بدنه من ناحيتي الركن مع الركن وهو ما بين الركن الشامي واليماني.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَا فِي الْكَعْبَةِ، وَاخْتَلَفَتْ جِهَتَاهُمَا، أي بأن كان المأموم أقرب إلى

الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلى ما تَوَجَّهَ إليه، وَفَرَّغْنَا على الجديد، فالأصح أنه لا يضر، لأن اختلاف الجهة أعظم من تفاوت المسافة، والثاني: يضر كما لو اتحدت الجهة.

وَيَقِفُ الذَّكَرُ عَنْ يَمِينِهِ، أي رجلاً كان أو صبياً^(٦٢١)، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، للاتباع^(٦٢٢)، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ الْإِمَامُ، أي إن كان خلفهما ضيقاً لتعينه طريقاً لتحصيل السُّنَّةِ، أَوْ يَتَأَخَّرَانِ، أي إن كان خلفهما واسعاً، وَهُوَ، أي تأخرهما، أَفْضَلُ، لأن الإمام متبوعٌ فلا ينتقل من مكانه، وهذا في القيام، أما إذا لحق الثاني في التشهد أو السجود فلا تقدم ولا تأخر حتى يقوموا، وَنَبَّهَ المصنف بقوله (ثُمَّ يَتَقَدَّمُ...) إلى آخره، على أن التقدم والتأخر لا يكونا إلا بعد إحرام المأموم الثاني، وَلَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَفًّا خَلْفَهُ، للاتباع^(٦٢٣).
فَرُغَ: لو كانوا عراً بصراء اكتنفاه.

وَكَذَا أَمْرًا أَوْ نِسْوَةً، أي فإن الواحدة تقف خلف الإمام، وكذا النسوة

(٦٢١) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (بِتُّ عِنْدَ خَالَاتِي مِمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨).

(٦٢٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (قَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِيَدِي حَتَّى أَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ جَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ فَقَامَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزهد والرقائق: الحديث (٣٠١٠) وهو بعض حديث طويل. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا كان الثوب ضيقاً: الحديث (٦٣٤).

(٦٢٣) لحديث مالك بن أنس (أَنَّ حَدَّثَهُ مَلِيكَةُ دَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِبَطْنِهَا صَنَعَتْهُ فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: [قَوْمُوا فَأُصَلِّيْ لَكُمْ] قَالَ أَنَسُ: فَقُمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طَوْلٍ مَا لَيْسَ فَنَضَحْتُهُ بَمَاءٍ، فَقَامَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَصَفَفْتُ أَنَا وَالْيَتِيمُ وَرَأَاهُ وَالْعَحُورُ مِنْ وَرَائِنَا. فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ انْصَرَفَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥٨/٢٦٦).

أَيْضاً^(٦٢٤)، فَإِنْ اجْتَمَعَ عِدَدٌ مِنَ الذَّكَوْرِ وَالْإِنَاثِ، فَيَقِفُ خَلْفَهُ الرِّجَالُ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ لِقَوْلِهِ ﷺ: [لِيَلْبِسَنِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنَّهْيَ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦٢٥)، وَأَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنَّهْيَ الْبَالِغُونَ الْعُقُلَاءَ، ثُمَّ الصَّبِيَّانَ، لِأَنَّهُمْ دُونَ الرِّجَالِ فِي الْفَضِيلَةِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي اسْتِدْرَاكِهِ: وَهَذَا إِذَا كَانَ الرِّجَالُ أَفْضَلَ أَوْ تَسَاوَوْا، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيَّانِ أَفْضَلَ قَدِمُوا، ثُمَّ النِّسَاءُ، لِحَدِيثٍ فِيهِ فِي الْبَيْهَقِيِّ^(٦٢٦) وَالْحَنَائِي يُتَقَدَّمْنَ عَلَى النِّسَاءِ، وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسَطَهُنَّ، لِأَنَّهُ أَسْرَ لَهَا^(٦٢٧).

(٦٢٤) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (صَلَّيْتُ إِلَى حَنْبَلِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَائِشَةُ خَلْفَنَا تُصَلِّي مَعَنَا، وَأَنَا إِلَى حَنْبَلِ النَّبِيِّ ﷺ أَصَلِّي مَعَهُ) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ مَوْقِفِ الْإِمَامِ إِذَا كَانَ مَعَهُ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ: ج ٢ ص ٨٦.

(٦٢٥) ① الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي مُسْعُودٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلَاةِ؛ وَيَقُولُ: [لَا تَخْتَلِفُوا فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ؛ لِيَلْبِسَنِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنَّهْيَ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ؛ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ تَسْوِيَةِ الصُّفُوفِ وَإِقَامَتِهَا: الْحَدِيثُ (٤٣٢/١٢٢). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: مَنْ يَلِي الْإِمَامَ ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ: ج ٢ ص ٨٧.

② وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ أَنْ يَلِيَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ، لِيَأْخُذُوا عَنْهُ) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٧٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٢٢/٩٧٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ: بَابُ فَضْلِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (٧٢١٤) وَلَفْظُهُ: (يُحْفَظُوا عَنْهُ).

(٦٢٦) عَنْ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْعَرِيِّ؛ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَلِيهِ فِي الصَّلَاةِ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانَ، ثُمَّ النِّسَاءُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الرِّجَالِ يَأْتُونَ بِالرِّجَالِ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٨) وَقَالَ: وَالْأَوَّلُ أَقْوَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَأَرَادَ بِالْأَوَّلِ، حَدِيثَ أَبِي دَاوُدَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ؛ قَالَ: قَالَ أَبُو مَالِكٍ الْأَشْعَرِيُّ: أَلَا أُحَدِّثُكُمْ بِصَّلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: (فَأَقَامَ الصَّلَاةَ، وَصَفَّ الرِّجَالُ، وَصَفَّ خَلْفَهُمُ الْقُلَمَانُ، ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَقَامِ الصَّبِيَّانِ مِنَ الصَّفِّ: الْحَدِيثُ

(٦٢٧) وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٥٢٦٧).

③ لِحَدِيثِ أَبِي حَازِمٍ عَنْ رَائِطَةَ الْحَنْفِيَّةِ: [أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّتْ نِسْوَةً فِي الْمَكْتُوبَةِ،

وَيُكْرَهُ وَقُوفُ الْمَأْمُومِ فَرْدًا، بَلْ يَدْخُلُ الصَّفَّ إِنْ وَجَدَ سَعَةً، أَيْ فَرَجَةً، وَإِلَّا فَلْيَجُرْ شَخْصًا بَعْدَ الْإِحْرَامِ وَلْيُسَاعِدْهُ الْمَجْرُورُ، لِتَحْصُلَ لَهُ فَضِيلَةُ الصَّفِّ وَلِيُخْرَجَ مِنَ الْخِلَافِ^(٦٢٨)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْجَذْبُ قَبْلَهُ لَعَلَّا يُخْرِجَهُ عَنِ الصَّفِّ

فَأَمَّتُهُنَّ بَيْنَهُنَّ وَسَطًا [وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:] أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَدِّنُ وَتُقِيمُ وَتُؤَمُّ النِّسَاءَ؛ وَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ [. ثُمَّ لَحْدِيثُ عَمَّارِ الدُّهْنِيِّ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهَا حُجَيْرَةٌ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ] أَنَّهَا أَمَّتُهُنَّ، فَقَامَتْ وَسَطًا [وَعَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ:] تُوَمُّ الْمَرْأَةُ النِّسَاءَ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ [.

● رَوَى هَذِهِ الْأَثَارَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَرْأَةِ تُوَمُّ النِّسَاءَ فَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ: الرَّقْمُ (٥٤٥٦-٥٤٥٩) وَقَالَ: وَقَدْ رَوَيْنَا فِيهِ حَدِيثًا مُسْنَدًا فِي بَابِ الْأَذَانِ، وَفِيهِ ضَعْفٌ. إِنْتَهَى. وَأَسَانِيدُ هَذِهِ الْأَثَارِ صَحِيحَةٌ.

● أَمَّا الْحَدِيثُ الضَّعِيفُ، هُوَ مَا جَاءَ عَنْ أَسْمَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ وَلَا تَقْدَمُهُنَّ امْرَأَةٌ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ] [رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٩٦٠) وَأَعْلَاهُ بِالْحَكَمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَيْلِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا.

(٦٢٨) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمُتَفَرِّدِ خَلْفَ الصَّفِّ:

● لِحَدِيثِ وَابِصَةَ بْنِ مَعْبُدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [أَنَّ رَجُلًا صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَصَلِّي وَحْدَهُ خَلْفَ الصَّفِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٢). وَالزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٠) وَقَالَ: حَسَنٌ. وَاخْتَلَفَ الْقَوْلُ فِيهِ: وَخِلَاصَتُهُ: أَنَّ إِسْنَادَهُ صَحِيحٌ. قُلْتُ: وَكَانَهُ أَمْرُهُ بِالْإِعَادَةِ زَجْرًا لَهُ وَتَنْبِيهًا. وَكَمَا سَيَأْتِي.

● أَمَّا الْخِلَافُ الْمَوْجُودُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَيَدُورُ فِي كَيْفِيَةِ مَعَالَجَةِ حَالِ الْمُتَفَرِّدِ خَلْفَ الصَّفِّ نَفْسَهُ. وَفِيهِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الرَّقْمُ (٥٣١٣) عَنْ وَابِصَةَ قَالَتْ: رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصُّفُوفِ وَحْدَهُ فَقَالَ: [أَيُّهَا الْمُصَلِّي وَحْدَهُ؟ أَلَا وَصَلْتِ إِلَى الصَّفِّ أَوْ جَرَرْتِ إِلَيْكَ رَجُلًا فَقَامَ مَعَكَ، أَعِيدِ الصَّلَاةَ] . وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ السَّرِيُّ بْنُ إِسْمَاعِيلَ وَهُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاثِلِ؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنْ جَاءَ رَجُلٌ فَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا فَلْيَخْتَلِجْ إِلَيْهِ رَجُلًا مِنَ الصَّفِّ فَلْيُقِمْ مَعَهُ، فَمَا أَغْظَمَ أَجْرَ الْمُخْتَلِجِ] وَإِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ .

لا إلى الصف، والنص في البويطي: أنه يقف منفرداً ولا يجذب إلى نفسه أحداً.

وَيَشْتَرِطُ عِلْمُهُ، أي علم المأموم، بِانْتِقَالَاتِ الْإِمَامِ، بالإجماع، ثم يبين ما يَحْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ فقال: بِأَن يَرَاهُ أَوْ يَغْضَ صَفٌّ أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبْلَغًا، أي وإن لم يُصَلِّ مع الإمام، وَإِذَا جَمَعَهُمَا مَسْجِدَ صَحِّ الْإِقْدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ وَحَالَتِ أَبْنِيَّةٌ، بالإجماع، وحكم المساجد المتلاصقة المتنافذة كمسجد على الأصح، وَلَوْ كَانَا بِفَضَاءٍ شَرِطَ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ، لقرب ذلك وبعد ما وراءه في العادة، تقريباً، لما ذكرناه، وَقِيلَ: تَحْدِيدًا، وهو غلط كما قاله الماوردي وهذا الوجه لأبي إسحق المروزي، وظاهره أنه لَا يُغْتَفَرُ مَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ وَإِنْ قُلْ (*)، ولكن في الاستدكار عنه اغتفار ذراعين ونحوهما، فَلَوْ تَلَاخَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ اغْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ، أي المذكورة، بَيْنَ الْأَخِيرِ وَالْأَوَّلِ، أي لا بين الأخير والإمام على الأصح، وَسَوَاءٌ، أي فيما ذكرنا، الْفَضَاءُ الْمَمْلُوكُ، وَالْوَقْفُ، وَالْمُبْعَضُ، أي الذي بعضه ملكاً وبعضه وقفًا، وَلَا يَضُرُّ الشَّارِعُ الْمَطْرُوقُ وَالنَّهْرُ الْمَخْرُجُ إِلَى سَبَاحَةٍ، أي يحول بين الإمام والمأموم وبين الصفيين، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن ذلك ليس بجائل، والثاني: يضر، ووجهه في الشارع وقوع الحيلولة عن الإطلاع على أحوال الإمام فتعسر المتابعة، فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصَفَةٍ، أَوْ يَتِي فَطَرِيقَانِ،

① أما قوله بكرهه صلاة المنفرد خلف الصف، وليس ييطانها، فلحديث أنس رضي الله عنه

قال: [صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَتَيْتَمٌ عِنْدَنَا وَأُمُّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا] وقد تقدم عزوه

إلى مظانه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٣٢٢). والله أعلم.

② أما تفسير أمر الرسول ﷺ للرجل أن يعيد صلاته، فأسند البيهقي الأثر فيه عن

المغيرة عن إبراهيم: فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَخَذَهُ فَقَالَ: صَلَاتُهُ تَامَةٌ،

وَلَيْسَ لَهُ تَضْعِيفٌ. قَالَ (الشيخ) يُرِيدُ لَا يَكُونُ تَضْعِيفُ الْأَجْرِ بِالْجَمَاعَةِ، وَكَأَنَّ

النَّبِيَّ ﷺ نَفَى فَضْلَ الْجَمَاعَةِ، وَأَمَرَهُ بِالْإِعَادَةِ لِتَحْصُلَ لَهُ زِيَادَةٌ، وَلَا يَعُودُ إِلَى تَرْكِ

السُّنَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إنتهى. من السنن الكبرى: الأثر (٥٣١٦).

(*) في النسخة (١): أنه لا يغتفر غير ذلك وإن قل. وفي النسخة (٢): ما زاد على ذلك

وإن قل. وأثبتنا ما دُونَ في النسخة (٣).

أَصَحُّهُمَا إِنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَجِبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَائَيْنِ بِالْآخَرِ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يوجب كونهما متفرقين فلا بد من رابطة يحصل بها الاتصال.

وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ لَا تَسَعُّ وَاقِفًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَعْدُودٌ صَفًّا وَاحِدًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ وَلَا وَجْهَ لَهُ، وَجَعَلَهُ فِي الرُّوضَةِ وَجْهًا ضَعِيفًا وَهُوَ الصُّوَابُ، وَإِنْ كَانَ خَلْفَ بِنَاءِ الْإِمَامِ فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدُورَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفِّينِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ، أَيْ تَقْرِيْبًا، لِأَنَّ بِهَذَا الْمَقْدَارَ يَحْصُلُ بِهِ الْإِتِّصَالُ الْعَرَفِيُّ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الْإِقْتِدَاءُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يوجب الْإِفْتَاقَ، وَإِنَّمَا جُوزْنَا فِي الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ الْمَحْسُوسَ بِتَوَاصُلِ الْمَنَاقِبِ فِيهِ مُمْكِنٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا الْقُرْبُ كَالْفَضَاءِ، أَيْ فَيَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْمَأْمُومِ بِإِمَامِهِ مَا لَمْ يَزِدْ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الصَّفِّ عَلَى ثَلَاثَةِ ذِرَاعٍ كَمَا سَبَقَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ أَوْ حَالَ بَابٌ نَافِذٌ، أَيْ فَوْقَ مَحْدَاثِهِ صَفٍّ أَوْ رَجُلٍ، وَقَوْلُهُ أَوْ حَالَ صَوَابِهِ أَوْ كَانَ، فَإِنَّ النَّافِذَ لَيْسَ بِحَائِلٍ، فَإِنْ حَالَ مَا يَمْنَعُ الْمُرُورَ لَا الرُّوَيْتَةَ، أَيْ كَالشَّبَاكِ، فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا الصَّحَّةُ لَوْجُودِ الْقُرْبِ وَالْمَشَاهِدَةِ، وَأَصَحُّهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْبُطْلَانُ؛ لَوْجُودِ الْحَائِلِ، وَهَذَا أَوَّلُ مَوْضِعَيْنِ فِي الْكِتَابِ بِلَا تَصْحِيحٍ، وَالْآخَرُ بَاقِي فِي النِّفَقَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا يَرُدُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الدِّعَاوَى فِي تَعَارُضِ الْبَيْتَيْنِ، فَإِنَّهُ تَفْرِيعٌ عَلَى ضَعِيفٍ، أَوْ جِدَارٌ بَطَلَتْ بِاتِّفَاقِ الطَّرِيقَيْنِ، لَمَنْعِهِ الْإِسْتِطْرَاقَ وَالْمَشَاهِدَةَ. قُلْتُ: الطَّرِيقُ الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَبِعَ فِيهِ مَعْظَمُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْأَوَّلَى طَرِيقَةُ الْمَرَاوِزَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهِيَ الْأَوَّلَى.

وَإِذَا صَحَّ اقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءٍ آخَرَ، أَيْ إِمَّا بِشَرْطِ الْإِتِّصَالِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْأَوَّلَى أَوْ دُونِهِ عَلَى الثَّانِيَةِ، صَحَّ اقْتِدَاءُ مَنْ خَلْفَهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ، تَبَعَ لَهُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَأْمُومِينَ حَتَّى يَشْتَرِطَ تَقَدُّمُ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ وَقَفَ فِي غُلُوٍّ وَإِمَامُهُ فِي سُفْلٍ؛ أَوْ عَكْسُهُ؛ شَرِطَ مُحَاذَاةَ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ، أَيْ بِأَنْ يَحَازِي رَأْسَ الْأَسْفَلَ قَدَمَ الْأَعْلَى، وَالْإِعْتِبَارُ بِمَعْتَدِلِ الْقَامَةِ، وَلَوْ وَقَفَ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامُهُ فِي

مَسْجِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ فَالْشَّرْطُ الْقَارِبُ، أَيُّ وَهُوَ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ عَلَى مَا مَرَّ، مُعْتَبَرًا مِنْ آخِرِ الْمَسْجِدِ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَبْنًى لِلصَّلَاةِ؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَدِّ الْفَاصِلُ، وَقِيلَ: مِنْ آخِرِ صَفٍّ، لِأَنَّهُ الْمُتَبَوِّعُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا الْإِمَامُ فَمِنْ مَوْقِفِهِ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ، فِيهِ، بَابٌ مُغْلَقٌ مَنَعَ، لِعَدَمِ الْإِتِّصَالِ، وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْذُودُ وَالشَّبَّاكُ فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ الْخَائِلِ مِنْ وَجْهِهِ، وَجَانِبِ الْمَنَعِ أَوَّلَى بِالْغَلِيبِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعَانِ لِحَصُولِ الْإِتِّصَالِ مِنْ وَجْهِهِ.

قُلْتُ: يُكْرَهُ ارْتِفَاعُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ؛ وَعَكْسُهُ، أَمَّا الثَّانِي: فَلْيَنْهَى عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ^(٦٢٩)، وَأَمَّا الْأَوَّلُ: فَيُؤْخَذُ مِنْ بَابِ أَوَّلَى، إِلَّا لِحَاجَةٍ فَيُسْتَحَبُّ، أَيُّ كِتَابِ الْمَأْمُومِينَ أَعْمَالُ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَى مَوْضِعٍ عَالٍ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٦٣٠)، وَكَارْتِفَاعِ الْمَأْمُومِ لِأَجْلِ تَبْلِيغِهِ تَكْبِيرَاتِ انْتِقَالَاتِ إِمَامِهِ لِيَحْصَلَ هَذَا الْمَقْصُودُ.

(٦٢٩) الْحَدِيثُ عَنْ هُمَامٍ؛ (أَنَّ حُذَيْفَةَ أَمَّ النَّاسَ بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو سَعْدٍ بِقَمِيصِهِ فَجَبَذَهُ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، قَدْ ذَكَرْتُ حِينَ مَدَدْتَنِي) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٩٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٨٧/٧٦٠) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ) وَالْحَدِيثُ (٨٨/٧٦١) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ فَوْقَ وَيَتَقَى النَّاسُ خَلْفَهُ). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. قُلْتُ: جَبَذَ الشَّيْءَ مِثْلُ جَذَبَهُ، مَقْلُوبٌ مِنْهُ؛ وَبَابُهُ ضَرْبٌ.

(٦٣٠) حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهَا - أَيُّ عَلَى الْمِنْبَرِ - وَكَبَّرَ وَهُوَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَكَعَ وَهُوَ عَلَيْهَا؛ ثُمَّ نَزَلَ الْقَهْقَرَى فَسَجَدَ فِي أَصْلِ الْمِنْبَرِ. ثُمَّ عَادَ. فَلَمَّا فَرَّغَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا صَنَعْتُ هَذَا لِتَأْتُمُّوا، وَلِتَعْلَمُوا صَلَاتِي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧)، وَبِلَفْظٍ آخَرَ مُقَارِبٍ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي السُّطُوحِ وَالْمَنِيرِ وَالْخَشَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ الْخُطْوَةِ أَوْ الْخُطُوتَيْنِ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٤٤/٤٤).

وَلَا يَقُومُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَذِّنُ مِنَ الْإِقَامَةِ، أَي وَإِنْ كَانَ شَيْخًا؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ بِحَمْلَتِهَا إِعْلَامٌ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا فِي الْإِجَابَةِ إِلَى الْمَدْعُوِّ بَعْدَ التَّمَامِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ التَّمَامِ مَشْغُولٌ بِالْإِجَابَةِ.

وَلَا يَتَدَيُّ نَفْلًا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا، أَي نَحِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦٣١)، وَفِي مَعْنَى الشُّرُوعِ قُرْبُ إِقَامَتِهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ أَتَمُّهُ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتَ الْجَمَاعَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِإِمْكَانِ إِحْرَازِ الْفَضِيلَتَيْنِ فَلَا يَفُوتُ إِحْدَاهُمَا، أَمَا لَوْ خَشِيَ فَوْتُهَا، أَقْتَصَرَ عَلَى مَا أَمَكَّنَ مِنْهَا، لِيَدْرِكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّمَا صِفَةُ فَرْضٍ، أَوْ فَرْضٌ عَلَى رَأْيٍ، فَكَانَتْ أَوْلَى مِنَ النَّفْلِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَهُ إِدْرَاكُ تَكْبِيرِهِ قَبْلَ سَلَامِهِ أَتَمَّ النَّافِلَةَ، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَآخَرُونَ .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْقُدْوَةِ: أَنْ يَنْوِيَ الْمَأْمُومُ مَعَ التَّكْبِيرِ الْإِقْتِدَاءَ أَوْ الْجَمَاعَةَ، أَي أَوْ الْإِتِمَامَ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ عَمَلٌ فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ^(٦٣٢)، وَاقْتِرَانُهَا بِالنِّيَّةِ كَسَائِرِ مَا يَنْوِيهِ مِنْ صِفَاتِ الصَّلَاةِ، وَسَيَأْتِي فِيهَا إِذَا أَحْرَمَ مَفْرَدًا ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، إِنْ أَظْهَرَ الْجَوَازَ، فَعَلِمَ مِنْ هَذَا، أَنَّ نِيَّةَ الْإِقْتِدَاءِ لَا تَجِبُ مَعَ التَّكْبِيرِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا أَحْرَمَ لِأَدْرَاكِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَوَّلِ الصَّلَاةِ.

وَالْجُمُعَةُ كَغَيْرِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي فِي وَجُوبِ النِّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِتَعَلُّقِ صَلَاتِهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَا تَصَحُّ إِلَّا بِجَمَاعَةٍ فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَيْهَا وَهُوَ قَوِي، فَلَوْ تَرَكَ هَذِهِ النِّيَّةَ وَتَابَعَهُ فِي الْأَفْعَالِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ارْتَبَطَ بِمَنْ لَيْسَ

(٦٣١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ كِرَاهَةِ الشُّرُوعِ فِي نَافِلَةٍ بَعْدَ شُرُوعِ الْمُؤَذِّنِ: الْحَدِيثُ (٧١٠/٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٢١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (٢١٩٠)، وَفِي الْحَدِيثِ (٢١٨٧) بِلَفْظٍ: [إِذَا أَدَّيْنِ الْمُؤَذِّنُ فِي الْإِقَامَةِ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ] .

(٦٣٢) حَدِيثٌ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] يَنْظُرُ: الرَّقْمُ (١٢٥).

بإمام، فأشبه الارتباط بغير المصلي، والثاني: لا، لأنه أتى بالأركان على وجهها، نعم هو منفرد، وهذا كله إذا انتظر أفعاله وطال انتظاره، فإن كان يسيراً فلا يبطل قطعاً، وكذا إذا اتفق انقضاء فعله مع انقضاء فعله، وهذا يخرج بقوله تابع.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينَ الْإِمَامِ، أي بل تكفي نية الاقتداء بالحاضر، لأن مقصود الجماعة لا يختلف بذلك، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ، أي بأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمراً، بَطَلَتْ، لأنه ربط، صَلَاتَهُ، بمن لم ينو بالالتزام به فإن انضم إلى ذلك الإشارة فالأرجح من زوائد الروضة الصحة.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِمَامِ نِيَّةُ الْإِمَامَةِ، لأنه مستقل بنفسه بخلاف المأموم فإنه تابع، بَلْ تُسْتَحَبُّ، خروجاً من خلاف أحمد فإنه يوجبها في رواية ليحصل له ثواب الجماعة. فَرَعَ: إذا نواها في أثناء الصلاة نال ثواب الإمامة من حين النية، ذكره العجلي.

فَإِنْ أَخْطَأَ، أي الإمام، فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ، أي بأن نوى الإمامة بزيد فبان عمراً، لَمْ يَضُرْ، لأن خطاه لا يزيد على تركها، وَتَصَحُّ قُدُوءُ الْمُؤَدِّي بِالْقَاضِي، وَالْمُقْتَرِضُ بِالْمُتَقَلِّ، وَفِي الظُّهْرِ بِالعَصْرِ وَبِالعُكُوسِ، أي ولا يضر اختلاف النيات، وقد اجتمعت الصحابة على صحة الفرض خلف النفل كما حكاها الماوردي (٦٣٣)، وَكَذَا

● (٦٣٣) الشاهد لذلك ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه؛ قال: [كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَوْمُ قَوْمِهِ؛ فَصَلَّى الْعِشَاءَ...] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٠ و ٧٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٨).

● وفي رواية للإمام الشافعي رحمه الله في الأم: ج ١ ص ١٧٣ بلفظ: [كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَوْمُ قَوْمِهِ فَيُصَلِّي بِهَا لَهُمْ هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَهِيَ لَهُمْ مَكْتُوبَةٌ] وفي لفظ: [وَهِيَ لَهُ نَافِلَةٌ]. وهذه الزيادة صحيحة.

● قال ابن شاهين: وأما حديثُ مُعَاذٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فَرِيضَةً مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ، وَكَانَ إِمَامَهُمْ فَيُصَلِّي بِهِمْ، فَتَكُونُ لَهُ نَافِلَةٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ؛ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ النُّقْلِ لِلْحَدِيثِ أَنَّهُ حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ؛ ينظر: ناسخ الحديث ومنسوخه

الظُّهْرُ بِالصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ وَهُوَ كَالْمَسْبُوقِ، أَي إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ، قَامَ وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ، وَلَا تَضُرُّ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي الْقُنُوتِ وَالْجُلُوسِ الْأَخِيرِ فِي الْمَغْرِبِ، كَالْمَسْبُوقِ، وَلَهُ فِرَاقُهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِمَا، أَي وَإِنْ كَانَ الْاسْتِمْرَارُ أَفْضَلَ.

وَيَجُوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كعكسه، والثاني: لا؛ لأنه يدخل في الصلاة بِنِيَّةٍ مُفَارِقَةٍ الْإِمَامِ، وَلِلأَوَّلِ أَنْ يَجِبُ بِأَنَّهَا مُفَارِقَةٌ بَعْدُ، وَقَطَعَ أَهْلُ الْعِرَاقِ بِالْأَوَّلِ وَصَحَّحَهَا فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَضَعَفَ طَرِيقَةَ الْقَوْلَيْنِ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّالِثَةِ فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَسَلَّمْ، لِأَنَّهُ مُفَارِقٌ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ. قُلْتُ: انْتَظَارُهُ أَفْضَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ فِي الْمَفَارِقَةِ قَطَعَ الْقُدُوءَ وَسَيَأْتِي الْخِلَافُ فِي جَوَازِهَا، وَإِنْ أُمِّكَنَهُ الْقُنُوتُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي بِأَنْ وَقَفَ الْإِمَامُ يَسِيرًا، قَنَّتْ وَإِلَّا تَرَكَهُ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمُتَابَعَةِ الْإِمَامِ، وَلَهُ فِرَاقُهُ لِيَقْنَتَ، أَي وَهُوَ كَقَطْعِ الْقُدُوءِ لِعَدْرِ فَتْرَتِهِ أَفْضَلُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ الْمَفَارِقَةَ وَهَوَى إِمَامُهُ إِلَى السُّجُودِ وَقَنَتْ هُوَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ التَّشَهُّدَ فَقَعْدَ هُوَ لِأَجَلِهِ؛ كَذَا رَأَيْتُهُ فِي فِتَاوَى الْقِفَالِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا كَمَكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَي الْاِقْتِدَاءُ وَالحَالَةُ هَذِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَذُّرِ الْمُتَابَعَةِ مَعَ الْمُخَالَفَةِ فِي الْأَفْعَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ لِأَمْكَانِهَا فِي الْبَعْضِ، وَيَرَاعَى تَرْتِيبَ نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَفَ إِنْ شَاءَ انْتَظَرَ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ وَلَا يَتَابَعُهُ.

فَصْلٌ: تَجِبُ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦٣٤)، بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءً فِعْلُهُ عَنْ

لِلْحَافِظِ عُمَرَ بْنِ شَاهِينَ: ص ٢٥٠، طَبْعَةُ مَكْتَبَةِ الْمَنَارِ.

❶ وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: عَنْ جَابِرٍ فِي حَدِيثِ الْبَابِ زَادَ: [هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ]

وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ: يَنْظُرُ فَتَحُ الْبَارِي شَرْحَ صَحِيحِ

الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٢ ص ٢٤٩. وَفِيهِ فَصْلٌ فِي حِسْمِ الْقَوْلِ فِي الْحَدِيثِ .

(٦٣٤) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا يَقُولُ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ،

ابْتِدَائِهِ وَيَتَقَدَّمُ عَلَى فَرَاعِهِ مِنْهُ، ظاهر هذا أنه أراد بيان المتابعة الواجبة لكنه ذكر بعد ذلك، فَإِنْ قَارَنَهُ لَمْ يَضُرْ إِلَّا تَكْبِيرَةَ إِحْرَامٍ، وظاهره أنه أراد المستحبة لا الواجبة، واحتز بالافعال عن الأقوال، وسيذكرها بعد، وقال في شرح المذهب: إنه يتابعه في الأقوال، فيتأخر ابتداءه عن أول ابتداء الإمام، إلا في التأمين فيستحب المفارقة، فإن قارنه لم يضر، أي لكن يُكره وتفوت به فضيلة الجماعة، لأنه مأمور بالمتابعة لا المفارقة إِلَّا تَكْبِيرَةَ الإِحْرَامِ، أي فإنه يضر مقارنة المأموم بالإمام فيها للحديث السالف^(٦٣٥)، وفيه وجه حكاة الخناطي في فتاويه ومنها نقلته وعزاه إلى فتاوى القفال، وقوله (قَارَنَهُ) هو الصواب خلاف قول الْمُحَرَّرِ ساوقه، لأن الْمُسَاوَقَةَ في اللغة: مَجِيءٌ وَاحِدٍ بَعْدَ آخَرٍ، وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ، بلا عذر كما قيده في الروضة

إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا؛ وَإِذَا قَالَ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: آمِينَ. وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا. وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ؛ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره: الحديث (٤١٥/٨٧).

(٦٣٥) بَعْضُ أَحَادِيثِ وَجُوبِ مُتَابَعَةِ الْإِمَامِ:

① لحديث أبي هريرة السابق في الرقم (٦٣٤) وفيه زيادة عند مسلم؛ قال: وزاد [وَلَا تَرْفَعُوا قَبْلَهُ]: الحديث (٤١٥/٨٧).

② ولحديث أنس رضي الله عنه قال: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ؛ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ، فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي إِمَامُكُمْ فَلَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ؛ وَلَا بِالسُّجُودِ؛ وَلَا بِالْقِيَامِ، وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ، فَإِنِّي أَرَاكُمْ أَمَامِي وَمِنْ خَلْفِي] ثُمَّ قَالَ: [وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَوْ رَأَيْتُمْ مَا رَأَيْتُمْ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا] قَالُوا: وَمَا رَأَيْتُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [رَأَيْتُ الْحَنَةَ وَالنَّارَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٢٦/١١٢). والمراد بالانصراف: السَّلَامُ.

③ ولحديث البراء؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] لَمْ يَخْنِ أَحَدٌ مِنَّا ظَهْرَهُ حَتَّى يَقَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَاجِدًا، ثُمَّ نَفَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب متى يسجد من خلف الإمام: الحديث (٨١١): (٦٩٠) وفي لفظ: [حَتَّى يَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ جَبْهَتَهُ عَلَى الْأَرْضِ]: الحديث (٨١١): ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٧٤/٩٧).

تبعاً للرافعي، بَأَن فَرَعَ الْإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُ لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مَخَالَفَةٌ
يسيرة، والثاني: تبطل، وعِلَّةُ الرافعي بالمخالفة، أَوْ بِرُكْنَيْنِ بَأَن فَرَعَ، الْإِمَامُ، مِنْهُمَا
وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، أَي بَأَن رَكَعَ الْإِمَامُ وَهُوَ فِي قِرَاءَةِ السُّورَةِ
فَاشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا، بَطَلَتْ، لِكثْرَةِ الْمَخَالَفَةِ، وَإِنْ كَانَ بَأَن أَسْرَعَ، أَي الْإِمَامُ، قِرَاءَتَهُ
وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ الْمَأْمُومِ الْفَاتِحَةَ فَقِيلَ يَتَّبِعُهُ وَتَسْقُطُ الْبَقِيَّةُ، أَي حَتَّى لَوْ اشْتَغَلَ
بِإِتْمَامِهَا كَانَ مُشْتَغِلاً بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَالصَّحِيحُ يُعْمَلُهَا وَيَسْمَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسَبِّقْ بِأَكْثَرَ
مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةٍ، وَهِيَ الطَّوِيلَةُ، احْتَرَزَ بِالطَّوِيلَةِ عَنِ الْقَصِيرَةِ كَالِاعْتِدَالِ
وَالْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ عَلَى مَا قَدَّمْتُهُ فِي بَابِهِ وَمَا سِوَاهُمَا طَوِيلٌ، وَالطَّوِيلُ مَقْصُودٌ
فِي نَفْسِهِ، وَكَذَا الْقَصِيرُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَنَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَنِ
الْأَكْثَرِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لَأَن الْغُرْضَ مِنْهُ الْفَصْلُ فَهُوَ تَابِعٌ لَغَيْرِهِ، وَبِهِ جَزَمَ الْمُصَنِّفُ
تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ، فَإِذَا رَكَعَ الْإِمَامُ وَأَدْرَكَهُ الْمَأْمُومُ فِيهِ، فَلَيْسَ مُتَخَلِّفاً
بِرُكْنٍ فَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ قِطْعاً، فَلَوْ اعْتَدَلَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ بَعْدَ فِي الْقِيَامِ فَقَبِي بِطِلَانِ
صَلَاتِهِ وَجِهَانِ، أَصَحُّهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: لَا، فَإِنْ هَوَى إِلَى السَّجْدِ بَطَلَتْ عَلَى
الْمَذْهَبِ فِي التَّحْقِيقِ، فَإِنْ سَجَدَ بَطَلَتْ قِطْعاً كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، نَعَمْ يَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ،
إِذَا قُلْنَا أَنَّ السَّجْدَتَيْنِ رُكْنٌ وَاحِدٌ، فَإِنْ سَبَقَ بِأَكْثَرَ، أَي مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةٍ،
فَقِيلَ يُفَارِقُهُ، لِعُذْرِ الْمَوَافَقَةِ، وَالْأَصَحُّ يَتَّبِعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ يَتَذَارَكُ، بَعْدَ سَلَامِ
الْإِمَامِ، كَالْمَسْبُوقِ.

وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ لِشَغْلِهِ بِدُعَاءِ الْإِفْتِيحِ فَمَعْدُورٌ، كَمَا فِي بَطْنِ الْقِرَاءَةِ، وَفِي
فَتَاوَى الْقِفَالِ إِجْرَاءُ الْأُجُوهِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ فِي الْمَسْبُوقِ فِيهِ، فَقِيلَ لَهُ: هُنَا أَدْرَكَ مَحَلَّ
الْبِنَاءِ بِمَخْلَافِ الْمَسْبُوقِ، فَقَالَ: وَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِفَرْضٍ، قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ
لَا فَرْقَ بَيْنَ الرُّكْعَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ وَبَيْنَ مَنْ
أَحْرَمَ بَعْدَهُ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرٌ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَوَافِقِ، فَأَمَّا مَسْبُوقُ رَكَعِ الْإِمَامِ فِي
فَاتِحَتِهِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِالْإِفْتِيحِ وَالتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ وَهُوَ
مُذَرِّكٌ لِلرُّكْعَةِ، لَأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ إِلَّا مَا يَقْرَأُ فِيهِ بَعْضُ الْفَاتِحَةِ فَلَا يُلْزَمُهُ فَوْقَ ذَلِكَ، كَمَا

أنه إذا لم يدرك شيئاً من القيام لا يلزمه شيء من الفاتحة، وإلا، أي وإن اشتغل بالافتتاح والتعوذ، لَزِمَهُ قِرَاءَةُ بَعْدِهِ، لتقصيره بالعدول من فريضة إلى غيرها، والثاني: أنه يُتِمُّ الفاتحة لأنه أدرك القيام الذي هو محلها، والثالث: أنه يسقط عنه ما بقي من الفاتحة ويركع معه، وصححه الفارقي وأفسد ما صححه المصنف، قال: وتتصور المسألة إذا غلب على ظن المأموم أنه يدرك الإمام راكعاً أو رافعاً، فأما إذا غلب على ظنه أنه لا يدركه إلا ساجداً فلا خلاف أنه يشتغل بمتابعته ولا يقرأ.

فَرَعُ: إذا قلنا بالأصح فتخلف ليتِمَّ الفاتحة كان تخلفاً بعذر، كما حزم به في الروضة تبعاً للرافعي. فإن رفع الإمام رأسه من الركوع قبل ركوعه؛ فاتته الركعة! كما صرح به الغزالي في وسيطه تبعاً للإمام، وكذا تفوته أيضاً إذا قلنا بالوجه الثالث، أما إذا قلنا بالوجه الثاني؛ فلا، وإن لم يلحق الإمام إلا بعد ثلاثة أركان كما صرح به ابن الصلاح في مشكله وعلله بعذره وعدم تقصيره، وقال: إنه من المعلوم المستطور.

فَرَعُ: المنتظر سكتة الإمام ليقرأ فيها ثم ركع الإمام عقب فاتحته، فيه نظر للفتن لا يخفى.

وَلَا يَشْتَغِلُ الْمَسْبُوقُ بِسُنَّةِ بَعْدِ التَّحَرُّمِ بَلْ بِالْفَاتِحَةِ، أي ويخففها، لأن الاهتمام بشأن الفرض أولى، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ إِذْ رَاكَهَا، حِيَاةً لِفَضِيلَةِ السُّنَّةِ، وَلَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ أَوْ شَكَّ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا، لفوات محل القراءة، بَلْ يُصَلِّي رُكْعَةً بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ، أي تركها، وَقَدْ رَكَعَ الْإِمَامُ وَلَمْ يَرْكَعْ هُوَ قَرَأَهَا، لبقاء محلها، وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ، كما ذكرناه، وَقِيلَ: يَرْكَعُ وَيَتَذَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لأجل المتابعة، وَلَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ بِالتَّحَرُّمِ لَمْ تَنْعَقِدْ، لما سبق فيما إذا قارنه فيه، أَوْ بِالْفَاتِحَةِ أَوْ التَّشَهُّدِ لَمْ يَضُرَّهُ وَيُجْزِئُهُ، لأنه لا تظهر به المخالفة، وَقِيلَ: تَجِبُ إِعَادَتُهُ، أي مع قراءة الإمام أو بعدها.

وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلِ كَرُّكُوعٍ وَسُجُودٍ إِنْ كَانَ بِرُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، أي إذا كان عامداً

علماً بالتحريم لفحش المخالفة، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن كان التقدم بركن فلا تبطل، لأنها مخالفة يسيرة مع كونه مرتكب الحرام، فيندبُ العود إن كان عامداً، أو يُخَيَّرُ بينه وبين الدوام إن كان ساهياً، وَقِيلَ: تَبْطُلُ بِرُكْنٍ، أي عند العمد، سواء أتم أم لم يتم، لأن التقدم يناقض الاقتداء بخلاف التحلف .

فَالِدَّةٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ عن رجل أحرم بالقوم ثم أعاد التكبير خفية لنفسه بِنِيَّةِ الْفَاتِيَةِ، ولم يشعر القوم بذلك بعد أن كبروا، فقال: تصح صلاة المأمومين في أصح الوجهين (٦٣٦) .

فَصْلٌ: خَرَجَ الْإِمَامُ مِنْ صَلَاتِهِ، أي بحدث وغيره، انْقَطَعَتِ الْقُدُوءُ، لزوال الرابطة، ورأيت في فتاوى القفال، أن كل موضع بطلت صلاة الإمام خرج المأموم من صلاته وإن لم ينو مفارقتها، وكل موضع خرج من إمامته لم تبطل، كما إذا تغير اجتهداه في القبلة فلا بد من نية المفارقة، وكما لو اقتدى الإمام بآخر، وجوزناه، هذا لفظه الأول لا يُسَلَّمُ له، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا الْمَأْمُومُ جَازَ، أي مع الكراهة

(٦٣٦) تَبَيَّنَ: ما تقدم من متن المصنف رحمه الله وتفسير الشارح رحمه الله، يدخل تحت باب تحقيق مفاهيم أحكام الصلاة، شروطها وأركانها والواجب فيها، والاحتتاب عن ما يفسد أمرها فيبطلها أو يُكره فيها، وهو ما يحتاج الانتباه من المكلف حين العبادة بتقصّد الأمر فيها والاحتتاب عن النهي قصداً على أوجه أحكامهما في أحكام الوضع أو أحكام التكليف. ثم الأصل في هذه الدقة والانتباه إليها الأمر الشرعي بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون / ١-٢] ولحديث أبي هريرة ؓ قال: صلى بنا رسول الله ﷺ يوماً ثم انصرف - أي خرج بالسلام- فقال: [يَا فَلَانُ أَلَا تَحْسِنُ صَلَاتَكَ، أَلَا يَنْظُرُ الْمُصَلِّي إِذَا صَلَّى ! كَيْفَ يُصَلِّي ؟ فَإِنَّمَا يُصَلِّي لِنَفْسِهِ، إِنِّي وَاللَّهِ لَأُبْصِرُ مَنْ وَرَأَيْي كَمَا أُبْصِرُ مِنْ بَيْنِ يَدَيَّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها: الحديث (٤٢٣/١٠٨). والنسائي في السنن: باب الركوع دون الصف: ج ٢ ص ١١٩. ولحديث أنس ؓ عن النبي ﷺ قال: [أَقِيمُوا الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٢٥/١١٠) .

لأن الجماعة سُنَّةٌ والطَّوَاعَاتُ لا تلزم بالشروع، وفي قول: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِعَذْرِ يُرَخَّصُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لأن فيه إبطالاً للجماعة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (٦٣٧)، وأما في العذر فحائز قطعاً، لأن الفرقة الأولى فارقت النبي ﷺ في صلاة ذات الرقاع بعدما صَلَّى بهم ركعة (٦٣٨).

وَمِنَ الْعُذْرِ تَطْوِيلُ الْإِمَامِ، أي والمأموم لا يصبر لضعف أو شغل (٦٣٩)، أو تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشْهَدٍ، أي وقنوت، ومن الأعداء ما إذا رأى على ثوب إمامه نجاسةً كما قاله القفال في فتاويه.

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِداً ثُمَّ نَوَى الْقُدُوءَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ، أي كما يجوز أن يصلي منفرداً ثم يقتدي به جماعة، نعم يكره، والثاني: لا؛ لأنَّ تحريمه سبق تحريم الإمام فلم يجز كما لو حضر معه من أول صلاحته فكبر قبله، وَإِنْ كَانَ فِي رَكْعَةٍ أُخْرَى، أي لا يشترط على الجواز الاتفاق في الركعة، بل لو اختلفا وَكَانَ

(٦٣٧) مُحَمَّدٌ/٣٣: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.
(٦٣٨) عن صالح بن خوات عَمَّنْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرِّقَاعِ صَلَاةَ الْخَوْفِ؛ أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ صَلَّتْ مَعَهُ، وَطَائِفَةٌ وَجَّاهُ الْعَدُوَّ، فَصَلَّى بِالَّذِينَ مَعَهُ رَكْعَةً، ثُمَّ ثَبَتَ قَائِماً وَأَتَمُّوا لَأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ انصَرَفُوا، فَصَفُّوا وَجَّاهُ الْعَدُوَّ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلَّى بِهِمُ الرُّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ، ثُمَّ ثَبَتَ جَالِساً وَأَتَمُّوا لَأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

(٦٣٩) لحديث جابر بن عبد الله؛ قال: صَلَّى مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ الْأَنْصَارِيُّ الْعِشَاءَ لِأَصْحَابِهِ، فَطَوَّلَ عَلَيْهِمْ، فَأَنْصَرَفَ رَجُلٌ مِنَّا؛ فَصَلَّى. فَأَخْبِرَ مُعَاذٌ عَنْهُ؛ فَقَالَ: إِنَّهُ مُتَأَفِّقٌ. فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلُ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ مَا قَالَ مُعَاذٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ قَتَاناً يَأْمُرُ بِمُعَاذٍ إِذَا أَمَّتِ النَّاسَ فَأَقْرَأَ بِـ ﴿الشَّمْسِ﴾ وَ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ﴾] رواه بهذا اللفظ مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٩). والبحاري في الصحيح: الحديث (٧٠٥). وكان للرجل عذر في ترك الجماعة؛ أنه كانت له نواضح، وعلى ما يبدو أنه متوجه إلى عمل، والنواضح ما استعمل من الإبل في سقي النخل والزرع. والله أعلم.

الإمام في ركعة والمأموم في أخرى متقدماً أو متأخراً جاز، ثُمَّ يَتَّبِعُهُ قَائِماً كَانَ أَوْ قَاعِداً، أي عند الاختلاف فيقوم في موضع قيامه ويقعد في موضع قعوده، فَإِنْ فَرَّغَ الْإِمَامُ أَوَّلًا فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، أي فيقوم ويتم صلاته، أَوْ هُوَ، متقدم، فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيَسْلَمَ مَعَهُ، لأن المفارقة بالعدر، والانتظار به جائز، نعم؛ لا يتابعه؛ فإن تابعه بطلت صلاته، وأما الأفضل من هذين الأمرين لم يذكره الرافعي هنا، والظاهر أنه ما سلف يأتي فيه، نعم في ابن يونس وجه أن يسلم ولا ينتظر.

وَمَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فَأَوَّلُ صَلَاتِهِ، لقوله ﷺ: [فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] متفق عليه^(٦٤٠)، وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد أوله، ورواية القضاء المراد بها الأداء لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ﴾^(٦٤١)، فَيُعِيدُ فِي الْبَاقِي الْقُنُوتَ، لأن محل القنوت آخر الصلاة وفي الإعادة إشعار بأنه يستحب أن يقنت معه، وهو كذلك على المشهور، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ تَشْهَدُ فِي ثَانِيَتِهِ، لأنه محل التشهد الأول، وهذا إجماع منافٍ من المخالف، وهو حجة لنا على أن ما يدركه أول صلاته، وَإِنْ أَدْرَكَه رَاكِعاً، أي ركوعاً محسوباً للإمام، أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَهَا قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ الْإِمَامُ صَلْبَهُ] صححه ابن حبان في غير صحيحه^(٦٤٢).

(٦٤٠) لحديث أبي هريرة قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ؛ فَلَا تَأْتَوْهَا تَسْعُونَ، وَأَتَوْهَا تَمْشُونَ عَلَى كُمِ السَّكِينَةِ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب المشي إلى الجمعة: الحديث (٩٠٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة: الحديث (٦٠٢/١٥١).

(٦٤١) البقرة / ٢٠٠: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْراً فَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ﴾.

(٦٤٢) قال ابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٥٧٠): وأما ابن حبان فإنه صحح هذا الحديث في كتابه: (وَصَفُّ الصَّلَاةِ بِالسُّنَّةِ). قُلْتُ: والحديث رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب من أدرك الإمام قبل إقامة صلبه: الحديث (١)

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ يَطْمِئِنَّ قَبْلَ ارْتِفَاعِ الْإِمَامِ عَنْ أَقْلِ الرُّكُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
للحديث المذكور، فإن لم يكن الركوع محسوباً فقد ذكره المصنف في الجمعة
وسياأتي، ويستثنى الركوع الثاني في صلاة الكسوف كما ذكره في بابه.

وَلَوْ شَكَّ فِي إِذْرَاكِ حَدِّ الْإِجْزَاءِ، أَيِ الْمَذْكُورِ، لَمْ تُخَسَّبْ رَكْعَتُهُ فِي
الْأَظْهَرِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ، وَهُمَا بَقَاؤُهُ فِي الرُّكُوعِ وَعَدَمُ الْإِذْرَاكِ،
وَاخْتَلَفَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي إِيرَادِ هَذَا الْخِلَافِ، فَصَحَّ هُنَا طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ، وَصَحَّ
فِي الرُّوْضَةِ طَرِيقَةُ الرَّجْهَيْنِ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ طَرِيقَةُ جَازِمِهِ بِالْإِذْرَاكِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

وَيُكَبِّرُ، أَيِ الْمَسْبُوقِ الْمَدْرُكِ فِي الرُّكُوعِ، لِلْإِخْرَامِ، أَيِ قَائِماً، ثُمَّ لِلرُّكُوعِ، لِأَنَّهُ
مَحْسُوبٌ لَهُ، فَإِنْ نَوَاهُمَا بِتَكْبِيرَةٍ لَمْ تَتَعَقَّدْ، لِلتَّشْرِيكِ، وَقِيلَ: تَتَعَقَّدُ نَفْلاً، كَمَا لَوْ
أَخْرَجَ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ وَنَوَى بِهَا الزَّكَاةَ وَالتَّطَوُّعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيْئاً لَمْ تَتَعَقَّدْ
عَلَى الصَّحِيحِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَعَارُضِ قَرِينَتِي الْبِدَاءِ وَالْهَوَى، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى
بِهَذِهِ التَّكْبِيرَةِ التَّحْرِمَ فَقَطْ؛ أَنَهَا تَتَعَقَّدُ؛ أَوْ الْهَوَى فَقَطْ فَلَا.

وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي اغْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ انْتَقَلَ مَعَهُ مُكَبِّراً، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْسُوباً لَهُ
مُوَافَقَةً لِإِمَامِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُ فِي التَّشْهَدِ وَالتَّسْبِيحَاتِ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي:
لَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعُهُ فِي حَقِّهِ، وَجُزْمُ الْمَأْوَرَدِيِّ: بِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ أَنْ يَتَشَهَّدَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ
بِالْإِحْرَامِ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ، وَأَنْ مَنْ أَدْرَكَهُ فِي سَجْدَةٍ، أَيِ أَوَّلَى أَوْ ثَانِيَةً، لَمْ يُكَبِّرْ
لِلْإِنْقِالِ، إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْسُوبٍ لَهُ، وَلَا مُوَافِقٌ لِلْإِمَامِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ
الرُّكُوعِ، نَعَمْ يُكَبِّرُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا انْتَقَلَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ السُّجُودِ أَوْ غَيْرِهِ مُوَافِقٌ لِلْإِمَامِ،

منه: ج ١ ص ٣٤٦-٣٤٧. وإسناده ضعيف. قال محمد شمس الحق في التعليق المغني:
فيه يحيى بن حميد عن قرّة بن عبد الرحمن. يحيى بن حميد، قال البخاري: لا يتابع في
حديثه، وضعفه الدارقطني. قرّة بن عبد الرحمن أخرج له مسلم في الشواهد، وقال
الجوزجاني: سمعت أحمد يقول: منكر الحديث جداً، وقال: يحيى ضعيف الحديث.

والثاني: يُكَبَّرُ كما في الركوع وقد تقدم الفرق، وقال القفال في فتاويه: يُكَبَّرُ إذا أدركه في السجدة الأولى دون الثانية وهو غير ظاهر، وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ الْمَسْبُوقُ مُكَبِّرًا إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، أي بأن أدركه في ثالثة الرباعية أو ثنائية المغرب، فإنه لو كان وحده لكان هكذا يفعل، وَإِلَّا، أي وإن أدركه في آخر الرباعية أو ثالثة المغرب، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس موضع تكبيره وليس فيه موافقة للإمام، والثاني: يقوم مكبراً؛ لأنه انتقال.

خَاتِمَةُ لِلْبَابِ: في فتاوى الحناطي: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمَسْجِدِ أَيَّامًا بِغَيْرِ عَذْرِ وَصَلَّى الْقَوْمَ فَرَادَى يُعَاتَبُ (*) عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ مُسِيئًا لَا مَأْثُومًا.

بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ

الْمُرَادُ بِذَلِكَ مَا يَلْحَقُ الصَّلَاةَ مِنَ التَّخْفِيفِ بِالْقَصْرِ وَالْجَمْعِ، وَالْمُهْمُ مِنْهُمَا الْقَصْرُ، فَلِذَلِكَ بَدَأَ بِهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ...﴾ الآية (٦٤٣) فَأَبَاحَهُ اللَّهُ فِي السَّفَرِ بِشَرْطِ الْخَوْفِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَنَبَتْ فِي السُّنَّةِ جَوَازُهُ عِنْدَ الْأَمَنِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ (٦٤٤).

(*) في النسخة (٣): يُعَاتَبُ.

(٦٤٣) النساء / ١٠١: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا، إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾.

(٦٤٤) ① عن يعلى بن أمية؛ قَالَ: قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَقَدْ أَمِنَ النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ أَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؛ فَقَالَ: [صَدَقَ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ؛ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤).

② وعن عائشة رضي الله عنها قالت: [أَوَّلُ مَا فُرِضَتِ الصَّلَاةُ رَكَعَتَيْنِ، فَأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة:

إِنَّمَا تُقْصَرُ رُبَاعِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ الْمُبَاحِ، هَذِهِ الْقِيُودُ سَنَذَكُرُ شَرْحَهَا بَعْدَ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِالرُّبَاعِيَّةِ وَهُوَ احْتِرَازُ مِنَ الثَّنَائِيَّةِ وَالثَّلَاثِيَّةِ، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ قَصْرِهُمَا كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، نَعَمْ فِي طَبَقَاتِ الْعِبَادِيِّ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ قَصْرُ الصُّبْحِ فِي الْخَوْفِ إِلَى رَكْعَةٍ وَفِيهِ حَدِيثٌ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ^(٦٤٥)، لَا فَائِتَةَ الْحَضَرِ، أَيِ إِذَا قَضَاهَا فِي السَّفَرِ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذَرِ، نَعَمْ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْمَاورِدِيُّ، وَلَوْ سَافَرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَبَقِيَ رَكْعَةٌ قَصَرَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْكُلَّ أَدَاءٌ، وَلَوْ قَضَى فَائِتَةَ السَّفَرِ؛ فَلَا ظَهَرَ قَصْرُهُ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ، نَظَرًا إِلَى قِيَامِ الْعُذْرِ الْمُرْحُصِ، وَالثَّانِي: يُتِمُّ فِيهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَقْصُرُ فِيهِمَا.

وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلَدَةٍ؛ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ مُجَاوِزَةٌ سُورِهَا، أَيِ الْخَاصُّ بِهَا، لِأَنَّ مَا فِي دَاخِلِ السُّورِ مَعْدُودٌ مِنْ نَفْسِ الْبَلَدَةِ مُحْسُوبٌ مِنْ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ، أَيِ مُتَلَاصِقَةٍ، اشْتَرَطَ مُجَاوِزَتَهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ مَوَاضِعِ الْإِقَامَةِ الْمَعْدُودَةِ مِنْ تَوَابِعِ الْبَلَدِ وَمُضَافَاتِهَا فَلَهَا حُكْمُهَا، قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يُشْتَرَطُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةَ لَا تُعَدُّ مِنَ الْبَلَدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ مَدْرَسَةٌ كَذَا خَارِجَ الْبَلَدِ،

بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَوَاتُ فِي الْإِسْرَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠)، وَفِي كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ يَقْصُرُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَوْضِعِهِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (١ وَ ٢ وَ ٣/٦٨٥). وَفِي لَفْظِ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأَقْرَبَتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ]: الْحَدِيثُ (٣٥٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةَ: ج ١ ص ٢٢٥.

(٦٤٥) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] وَفِي لَفْظٍ: [إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ عَلَى الْمُسَافِرِ رَكْعَتَيْنِ، وَعَلَى الْمُقِيمِ أَرْبَعًا، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٥ وَ ٦/٦٨٧). وَمَعْنَاهُ: يُصَلِّي فِي الْخَوْفِ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً وَيَتَفَرَّدُ بِأُخْرَى.

لكنه وافق الرافعي في الصوم على اعتبار العمران فيما إذا نوى المقيم ليلاً ثم سافر وفارق العمران قبل الفجر فإنه يفطر وإلا فلا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورَ فَأَوَّلُهُ مُجَاوِزَةُ الْعُمُرَانِ، ليفارق مواضع الإقامة، لَا الْخَرَابِ، لأنه ليس موضع إقامة كذا أطلقه هنا، وصحح في شرح المذهب فيما إذا كان حيطان الخراب قائمة أنه لا بد من مجاوزته، لأنه يعد من البلد، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن وراء الخراب عمارة معدودة من البلد، فإن كانت فهو من البلد فتجب مجاوزة منتهى العمارة، وَالْبَسَاتِينِ، أي ولو كانت متصلة بالبلدة محوطة بها؛ لأنها ليست للإقامة والسكنى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قُصُورٌ وَدُورٌ تَسْكُنُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ أَوْ بَعْضُ فُصُولِهَا، فلا بد من مجاوزتها حينئذ قاله الرافعي، وقال في شرح المذهب: الظاهر أنه لا يشترط، لأنها ليست من البلد فلا تصير منه بإقامة بعض الناس فيها بعض الفصول، ولا يشترط مجاوزة بعض المزارع أيضاً، صرح به في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف، وَالْقَرْيَةُ كَبَلَدَةٍ، أي في جميع ما ذكر.

وَأَوَّلُ سَفَرِ سَاكِنِ الْخِيَامِ مُجَاوِزَةُ الْحِلَّةِ، لأنها كدور البلد فلا بدّ مع ذلك من مجاوزة مرافقها، وَإِذَا رَجَعَ، أي المسافر إلى وطنه، انْتَهَى سَفَرُهُ بِبُلُوغِهِ مَا شَرَطَ مُجَاوِزَتَهُ ابْتِدَاءً، أي فينقطع الترخُّصُ بمجرد ذلك، وَلَوْ نَوَى، أي من هو مستقل بنفسه، إِقَامَةً أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، أي بلياليها، بِمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُهُ بِوُصُولِهِ، أي سواء كان مقصده أو في طريقه، لأن الله تعالى أباح القصر بشرط الضرب في الأرض؛ والعازم على المقام غير ضارب في الأرض، والسُّنَّةُ بَيَّنَّتْ أَنَّ إِقَامَةَ مَا دُونَ الْأَرْبَعِ غَيْرُ يَوْمِي الدُّخُولِ والخروج لا يمنع القصر، أما من لا يستقل بنفسه كالعبد ينوي ذلك أو الزوجة أو الجيش ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير ففي لزوم الإتمام في حقهم وجهان، الأقوى من زوائد الروضة أن لهم القصر، لأنهم لا يستقلون، فَيَتَّهِمُ كَالْعَدَمِ، وَلَا يُخَسَّبُ مِنْهَا يَوْمًا دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه فيهما مشغول بتعب الخط والترحال، وهما من أشغال السفر، قال في شرح المذهب: وبهذا قطع الجمهور، وجعله في الروضة وجهاً قوياً وهو خلاف ما في الكتاب، والثاني: يحسبان كما يحسب من مدة المسح يوماً الحدث ونزع الخف .

تَنْبِيْهُ: نية الإقامة مطلقاً أو المدة المذكورة، لا فرق فيه بين أن يكون الموضع صالحاً للإقامة أو لا! كالمفازة على الأظهر، ثم محل الخلاف إذا نوى الإقامة وهو ماكت، أما إذا نواها وهو سائر، فلا يصير مقيماً بلا خلاف، كما ادعاه في شرح المذهب، لكن في التهذيب للبغوي خلافه فاستفده (٦٤٦).

وَلَوْ أَقَامَ بِلَدٍ بَيْتُهُ أَنْ يَرَحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتَوَقَّعُهَا كُلُّ وَقْتٍ قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً، لأنه ﷺ أقامها بمكة يقصر الصلاة، رواه أبو داود ولم يضعفه، لكن في البخاري تسعة عشر، قال البيهقي: وهي أصح الروايات فينبغي أن يُفتى بها (٦٤٧)،

(٦٤٦) في التهذيب: كتاب الصلاة: باب صلاة المسافر: ج ٢ ص ٣٠٤: قال البغوي رحمه الله: وَلَوْ نَوَى الْمُسَافِرُ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ؛ فِي مَفَازَةٍ أَوْ سَفِينَةٍ؛ هَلْ يَصِيرُ مُقِيمًا؟ فِيهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِقَامَةَ. وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعُ إِقَامَةٍ. إنتهى. وهذا ما عناه ابن الملقن رحمه الله في رد ادعاء النووي رحمه الله أن المسألة بلا خلاف، إذ البغوي نقل فيها الخلاف. والله أعلم.

(٦٤٧) مُدَّةُ الْإِقَامَةِ الَّتِي يُقْصَرُ فِيهَا:

● أما حديث أبي داود؛ فهو من رواية عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ؛ قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ؛ فَأَقَامَ فِي مَكَّةَ ثَمَانِيَةَ عَشْرَةَ لَيْلَةً لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ، وَيَقُولُ: [يَا أَهْلَ الْبَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر؟ الحديث (١٢٢٩)، وإسناده حسن.

● أما حديث البخاري؛ فهو من رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: [أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ تِسْعَةَ عَشَرَ يَقْصُرُ؛ فَتَحْنُ إِذَا سَافَرْنَا تِسْعَةَ عَشَرَ قَصَرْنَا، وَإِنْ زِدْنَا أَتَمَمْنَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب ما جاء في التقصير: الحديث (١٠٨٠).

● أما قول البيهقي؛ أنه قال: واختلفت هذه الروايات في تسع عشرة وسبع عشرة كما ترى؛ وأصحها عندي والله أعلم؛ رواية من روى تسع عشرة. ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكثاً: النص (٥٥٦٨). وقال في السنن الصغرى: النص (٥١١): وأصح الروايات فيه: رواية ابن المبارك ومن تابعه. والله أعلم. أي رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، أَي لَأَن نَفْسَ الْإِقَامَةِ أَبْلَغُ مِنْ نَيْتِهَا، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقَصْرَ بَيِّنَةٌ لِإِقَامَةِ الْأَرْبَعِ فَصَاعِدًا فَلَا امْتِنَاعَ بِإِقَامَتِهَا أَوَّلَى، وَحُكَاهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَفِي قَوْلِ أَهْلٍ، لَأَن الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ الْحَاجَةُ لِدَامِ الرَّسُولِ ﷺ عَلَى الْقَصْرِ، وَفِي الْبَيْهَقِيِّ بِأَسَانِيدٍ جَيِّدَةٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مَا يَدُلُّ لَهُ (٦٤٨).

(٦٤٨) فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ يَقْصُرُ أَبَدًا مَا لَمْ يَجْمَعْ مَكْنًا:

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ): النَّصُّ (٥٥٧٤) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ مَعْمَرٌ بِرَوَايَتِهِ مُسْنَدًا. وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ عَنْ يَحْيَى عَنْ ابْنِ ثَوْبَانَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرسلًا.

● عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ غَزْوَةَ بَيْتُوكَ؛ فَأَقَامَ بِهَا بِضْعَ عَشْرَةَ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعَ): النَّصُّ (٥٥٧٥).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ): النَّصُّ (٥٥٧٦) وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ الْحَسَنُ بْنُ عُصَامَةَ وَهُوَ غَيْرُ مُحْتَجٍّ بِهِ.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: (أَرْتَجِحُ - أَي دَامَ وَأَطِيقَ - عَلَيْنَا الثَّلَاثَ وَنَحْنُ بِأَذْرَ بَيْحَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فِي غَزَاةٍ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَكُنَّا نُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ): الْأَثَرُ (٥٥٧٧).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ يَقُولُ: (أُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ مَا لَمْ أَجْمَعْ مَكْنًا، وَإِنْ حَسِنِي ذَلِكَ أَتَيْتُ عَشْرَ لَيْلَةٍ): الْأَثَرُ (٥٥٧٨).

● عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: (كُنَّا مَعَهُ - أَي مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ - شَتَوَتَيْنِ لَا نَحْمِغُ وَنَقْصُرُ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٧٩).

● عَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ: (أَنَّ أَنَسًا أَقَامَ بِالشَّامِ مَعَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ شَهْرَيْنِ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ): الْأَثَرُ (٥٥٨٠).

● عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَقَامُوا بِرَأْمَهْرْمَزَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٨١).

● عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: (أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْمِسْوَرِ بْنَ مَخْرَمَةَ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ أَبِي وَسَعْدِ بْنِ وَقَاصٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ عَامَ أَذْرَجَ فَوَقَعَ الْوَجَعُ بِالشَّامِ، فَأَقَمْنَا بِالسَّرِغِ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَدَخَلَ رَمَضَانُ، فَصَامَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَفْطَرَ سَعْدٌ وَأَبَى أَنْ يَصُومَ، فَقُلْتُ لِسَعْدٍ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ أَنْتَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَشَهِدْتَ بَدْرًا، وَالْمِسْوَرُ يَصُومُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْتَ تَفْطِرُ، قَالَ سَعْدٌ: إِنِّي أَفْقُهُ

وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي خَائِفِ الْقِتَالِ لَا التَّاجِرِ وَنَحْوِهِ، أَيُ فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ لذلِكَ، والفرق بين المحارب وغيره أن للحرب أثراً في تغيير صفة الصلاة، وهذا ليس وجهاً على اصطلاحه بل طريقة، وَلَوْ عَلِمَ، أَيُ المحارب وغيره، بقاءَها مُدَّةً طَوِيلَةً، فَلَا قَصْرَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه مطمئن ساكن بعيداً عن هيئة المسافرين، وقيل: يجري فيه الخلاف كغيره (*) .

فَصَلَّ: طَوِيلُ السَّفَرِ ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعُونَ مِيلاً هَاشِمِيَّةً، قال الليث: هو الذي عليه الناس، واستحب الشافعي عليه السلام أن لا يقصر في أقل من مسيرة ثلاثة أيام للخروج من خلاف أبي حنيفة في ضبطه، ويعتبر القدر المذكور هنا ذهاباً وهو تحديد على الأصح، وقيل: تقريب، واحترز بالهاشمية عَنِ الْأُمَوِيَّةِ فَإِنَّهَا أَكْثَرُ، وبها حدد الشافعي في القديم فقال أربعون ميلاً يريد أُمَوِيَّةً. قُلْتُ: وَهُوَ مَرَحَلَتَانِ بِسَيْرِ الْأَنْقَالِ، أَيُ وديب الأقدام، وَالْبَحْرُ كَأَثَرٍ، أَيُ في اعتبار المسافة، فَلَوْ قَطَعَ الْأَمْيَالُ فِيهِ فِي سَاعَةٍ، أَيُ لسرعة السير بالهواء، قَصَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنها مسافة صالحة للقصر فلا يؤثر قطعها في زمنٍ يَسِيرُ كما لو قطعها في البر على فرس جوادٍ في بعض يوم.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلًا، فَلَا قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ، لأن كون السفر طويلاً لا بد منه، وهذا لا يدري أن سفره طويل أم لا ؟ ومن هذا تؤخذ مسألة الأسير إذا لم يعلم أين يذهبون به فإنه يقصر إذا سار معهم مرحلتين، وقد نقله في الروضة عن النص، وَلَا طَالِبِ غَرِيمٍ وَأَبْقَى يَرْجِعُ مَتَى وَجَدَهُ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ، أَيُ وإن طال سفره كما ذكرنا في الهائم، وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ، أَيُ بكسر

مِنْهُمْ): الأثر (٥٥٨٢) .

⑦ ثُمَّ قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ: ثُمَّ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ يَقْصُرُ مَا لَمْ يُخَيِّجْ

إِقَامَةً، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِتُونَ. ينظر: الجامع الصحيح: أبواب الصلاة: باب ما جاء

في كم تقصر الصلاة: تعليقان للترمذي على الحديث (٥٤٨): ج ٢ ص ٤٣٤ .

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قُرِئَتْ على المصنف وعليها خطه.

الصاد، طَرِيقَانِ: طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ، فَسَلَكَ الطَّوِيلَ لِعَرَضٍ كَسُهُولَةٍ أَوْ أَمْنٍ، قَصَرَ وَإِلَّا، أَي لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى الْقَصْرِ، فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ طَوَّلَ الطَّرِيقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالثَّانِي: يَقْصُرُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ وَصَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَنَظِيرُ هَذَا الْخِلَافُ مَا إِذَا سَلَكَ الْجُنُبُ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ: أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا سَلَكَ الْقَصِيرَ لَا يَقْصُرُ.

وَلَوْ تَبَعَ الْعَبْدُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ الْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَلَا يَعْرِفُ، أَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، مَقْصِدَهُ، أَي بِكسر الصاد، فَلَا قَصْرَ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ وَهُوَ تَحَقُّقُ السَّفَرِ الطَّوِيلِ؛ كَذَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيمَا لَمْ يَجَاوِزَا مَرَحِلَتَيْنِ، فَإِنْ جَاوَزُوهُمَا قَصَرُوا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوا الْمَقْصِدَ، فَلَوْ نَوَّوْا مَسَافَةَ الْقَصْرِ، قَصَرَ الْجُنْدِيُّ دُونَهُمَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَ يَدِ الْأَمِيرِ وَقَهْرُهُ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَتَطَوِّعِ دُونَ الْمَثْبُتِ فِي الدِّيَّانِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا يَعْرِفُ مَقْصِدَهُ) عَمَّا إِذَا عَرَفَ؛ فَإِنَّهُمْ يَتَرَخَّصُونَ.

وَمَنْ قَصَدَ سَفَرًا طَوِيلًا فَسَارَ ثُمَّ نَوَى رُجُوعًا انْقَطَعَ، أَي فَلَا يَتَرَخَّصُ بِشَيْءٍ قِطْعًا، فَإِنْ سَارَ فَسَفَرٌ جَدِيدٌ، أَي فَلَا يَجُوزُ الْقَصْرُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ مَرَحِلَتَيْنِ، وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَآبِقٍ وَنَاشِزَةٍ، لِأَنَّ الْقَصْرَ رُحْصَةً شَرَعَتْ إِعَانَةً لِلْمَسَافِرِ عَلَى مَقْصِدِهِ، وَالْعَاصِي لَا يُعَانِ، فَلَمْ يَكُنْ مُرَادًا بَعْمُومِ الْآيَةِ.

فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحًا ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً فَلَا تَرَخُّصَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَنْشَأَ السَّفَرُ بِهَذِهِ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَرُخَّصُ لَهُ مِرَاعَاةُ لِلْإِبْتِدَاءِ، وَمَعْلُ الْخِلَافُ مَا إِذَا اسْتَمَرَ الْقَصْدُ، فَإِنْ تَابَ تَرَخَّصَ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي اللَّقْطَةِ، وَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِيًا ثُمَّ تَابَ فَمُنْشِئُ السَّفَرِ مِنْ حِينَ التَّوْبَةِ، أَي فَإِنْ كَانَ مِنْهُ إِلَى مَقْصِدِهِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ^(٦٤٩)؛

(٦٤٩) ⑤ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي الْقَصْرِ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة

قصر وإلا فلا، وَلَوْ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ لَحِظَةَ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، لَأَنَّ ذَلِكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ صَلَوَاتُ رَبِّي وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ (٦٥٠)، وَقَوْلُهُ (بِمُتِمٍّ) شَمِلَ الْمُقِيمَ وَالْمُسَافِرَ إِذَا نَوَى الْإِتْمَامَ.

وَلَوْ رَعَفَ الْإِمَامُ الْمُسَافِرُ؛ وَاسْتَخْلَفَ مُتِمًّا أَتَمَّ الْمُقْتَدُونَ، لِأَنَّهُمْ مُقْتَدُونَ بِمُتِمٍّ، وَكَذَا لَوْ عَادَ الْإِمَامُ وَاقْتَدَى بِهِ، أَيَّ يُلْزِمُهُ الْإِمَامُ لِأَنَّهُ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ فِي جُزْءٍ مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَدِ بِهِ فَلَا، وَلَوْ لَزِمَ الْإِتْمَامَ مُقْتَدِيًا فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ أَوْ صَلَاةُ إِمَامِهِ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُحْدِثًا أَتَمَّ، لِأَنَّهُ صَلَاةٌ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا فَلَمْ يَجِزْ لَهُ قَصْرُهَا كَمَا لَوْ فَاتَتْهُ فِي الْحَضَرِ.

وَلَوْ اقْتَدَى بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِرًا فَبَانَ مُقِيمًا، أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ أَتَمَّ، لِأَنَّهُ

المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤). وفي رواية ابن حبان: [هُوَ صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا رُخْصَتَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل: في صلاة المسافر: الحديث (٢٧٢٩).

● ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخْصَتُهُ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب كراهية ترك التقصير: الحديث (٥٥١٦).

● لحديث ابن عمر وابن عباس ؓ يَقْصُرَانِ وَيُفْطِرَانِ فِي أَرْبَعَةِ بُرُودٍ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة: الأثر (٥٤٩٨) وهو صحيح عنهما. وعلقه البخاري بصيغة الجزم كما أثبتناه أعلاه. في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْصُرُ الصلاة؟.

● (٦٥٠) عن موسى بن سلمة الهذلي، قال: (سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ: كَيْفَ أَصَلِّي إِذَا كُنْتُ بِمَكَّةَ إِذَا لَمْ أَصَلِّ مَعَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: رَكَعَتَيْنِ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٨/٧).

● عن موسى بن سلمة قال: كُنَّا مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: أَنَا إِذَا كُنَّا مَعَكُمْ صَلَّيْنَا أَرْبَعًا؛ وَإِذَا رَجَعْنَا إِلَى رِحَالِنَا صَلَّيْنَا رَكَعَتَيْنِ؟ قَالَ: [تِلْكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢١٦. ورجاله رجال الصحيح.

الأصل مع ظهور شعار الإقامة والسفر، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِرًا وَشَكَّ فِي نِيَّتِهِ قَصَرَ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، وليس للنية شعار يعرف به، فهو غير مقصر في الاقتداء، والظن في هذا كالعلم، وَلَوْ شَكَّ فِيهَا فَقَالَ: إِنْ قَصَرَ قَصَرْتُ وَإِلَّا أَتَمَمْتُ قَصَرَ فِي الْأَصَحِّ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، ومقتضى الإطلاق ما نواه، والثاني: لا يجوز القصر للشك.

وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ، لأن الأصل الإتمام، فإذا لم ينو القصر انعقدت على الإتمام فلم يجز القصر كالمقيم، فِي الْإِحْرَامِ، كسائر النيات، وَالتَّحَرُّزُ عَنْ مُنَافِيهَا دَوَامًا، أَي بَأَنْ لَا يَقْطَعَهَا وَلَا يَتَرَدَّدُ فِيهَا.

وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِرًا ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصِرُ أَوْ يُتِمُّ أَوْ أَنَّهُ نَوَى الْقَصَرَ، أَي أَوَّلًا أَمْ لَا، أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَلَاثَةِ فَشَكَّ هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ، أَتَمَّ، أَمَا الْأَوَّلَى: فلفوات جزم النية، وأما الثانية: فلأن أصل النية حاصل، والواقع من الصلاة في حال الشك محسوب من الصلاة فيتأدى ذلك الجزء على التمام ويلزمه به الإتمام، وأما الثالثة: فلأن القيام مشعر بالإتمام.

وَلَوْ قَامَ الْقَاصِرُ لِثَلَاثَةِ عَمْدًا بِلَا مُوجِبٍ لِلْإِتِمَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، كما لو قام المتنفل إلى ركعة زائدة قبل تغيير النية، واحترز بقوله (بِلَا مُوجِبٍ) عما إذا أحدث ما يوجب الإتمام، وقام لذلك فإنه فعل واجب، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا عَادَ وَسَجَدَ لَهُ وَمَسَّكَمَ، فَإِنْ أَرَادَ، أَي وهو قائم، أَنْ يُتِمَّ، عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمًّا، لأن نهوضه إلى الركعة الثالثة واجب، ونهوضه كان لاغياً لسهوه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِرًا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، فَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ فِيهَا أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أَتَمَّ، لزوال سبب الرخصة كما لو كان يصلي قائماً فمرض فزال المرض يجب عليه أن يقوم .

فَرُغَ: يشترط لصحة القصر أيضاً العلم بجوازه، فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته قطعاً؛ لأنه متلاعب، وفيه احتمال واو.

وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتِمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ مَرَاحِلَ، للخروج من خلاف من يوجب القصر؛ وكان ﷺ يداوم عليه^(٦٥١)، والثاني: الإتمام أفضل لأنه أكثر عملاً، وقيل: هما سواء، وإذا لم يبلغ ثلاث مراحل كان الإتمام أفضل، خروجاً من خلاف أبي حنيفة، قُلْتُ: ويستثنى من إطلاق المصنف المَلَأُ الذي يسافر في البحر، ومعه أهله وأولاده في سفينة، ومن يديم السفر في البر لغرض صحيح، فإن الأفضل لهما الإتمام، وكذا مسائل أخر ذكرتها في الشرح فراجعها.

وَالصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ، لما فيه من ثبوتِ الذِّمَّةِ، والمحافظة على فضيلة الوقت، وما ذكره المصنف يجمع به بين الأخبار الواردة في الباب، أما من تضرر به فإنه حرام عليه^(٦٥٢)، وهل يصح صومه ؟ فيه احتمالان عن الغزالي في المستصفى .

فصل: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَذَلِكَ، أما جمع التأخير فثبت في الصحيح^(٦٥٣)، وأما جمع التقديم فَحَسَنُهُ الترمذي

(٦٥١) لحديث عائشة أَنَّهَا اغْتَمَرَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ إِلَى مَكَّةَ، حَتَّى إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ؛ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ يَا أَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، قَصَرْتَ وَأَتَمَمْتَ وَأَنْفَطَرْتَ وَصُمْتَ؛ قَالَ: [أَحْسَنْتِ يَا عَائِشَةُ؛ وَمَا غَابَ عَلَيَّ] رواه النسائي في السنن: كتاب تقصير الصلاة: باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة: ج ٣ ص ١٢٢، وإسناده صحيح.

(٦٥٢) ومنها حديث الحسن بن علي عن جابر بن عبد الله ؓ، قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَرَأَى رَجُلًا قَدْ ضَلَّ عَلَيْهِ فَقَالَ: [مَا هَذَا؟] فَقَالُوا: صَلَّيْتَ، فَقَالَ: [لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب (٣٦): الحديث (١٩٤٦). ولفظ مسلم: [لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تَصُومُوا فِي السَّفَرِ]: كتاب الصيام: الحديث (١١١٥/٩٢). وزاد مسلم؛ قال شعبة: وكان يبلغني عن يحيى بن أبي كثير أنه كان يزد في هذا الحديث وفي هذا الإسناد أنه قال: [عَلَيْكُمْ بِرُخْصَةِ اللَّهِ الَّتِي رَخَّصَ لَكُمْ] قال: فلما سأله لم يحفظه .

(٦٥٣) لحديث أنس بن مالك ؓ، قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَرِبَغَ الشَّمْسُ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ؛ ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ

وصححه ابن حبان والبيهقي^(٦٥٤)، نعم فعل كل صلاة في وقتها أفضل إلا الحاج، وقد ذكره في بابه، وخرج بما ذكره المصنف الصبح؛ فإنها لا تجمع مع غيرها، وكذا لا يجمع بين المغرب والعصر وهو إجماع.

فَرَعَ: الْمُتَحِيرَةُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَ، فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. وَكَذَا الْقَصِيرِ فِي قَوْلٍ، كَالْتَنفِلِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَلَا يَتَعَبَرُ دَوَامُ السَّفَرِ إِلَى فَرَاغِ الثَّانِيَةِ بَلْ إِلَى عَقْدِهَا كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ كَانَ سَائِرًا وَقْتُ الْأَوَّلَى فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ وَإِلَّا فَعَكْسُهُ، اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَمَا هُوَ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَشُرُوطُ التَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ:

❶ **الْبَدَاءَةُ بِالْأَوَّلَى**، لِأَنَّ وَقْتَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنَّمَا يَفْعَلُ تَبَعًا لِلْأَوَّلَى، وَالتَّابِعُ لَا

أَنْ يَرْتَحِلَ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَمَا زَاغَتِ الشَّمْسُ: الْحَدِيثُ (١١١٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ جَوَازِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٧٠٤/٤٦). وَفِي رِوَايَةٍ مُسْلِمٌ: الْحَدِيثُ (٤٧) قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَدْخُلَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا] وَفِي رِوَايَةٍ: الْحَدِيثُ (٤٨): [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا عَجَّلَ عَلَيْهِ السَّفَرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ الْعَصْرِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يُجِيبُ الشُّقُقُ].

(٦٥٤) هُوَ حَدِيثُ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى أَنْ يَجْمَعَ إِلَى الْعَصْرِ فَيُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ عَجَّلَ الْعَصْرَ إِلَى الظُّهْرِ، وَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ سَارَ. وَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ عَجَّلَ الْعِشَاءَ فَصَلَّاهَا مَعَ الْمَغْرِبِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: مَا جَاءَ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٥٥٣) وَقَالَ: حَدِيثُ مُعَاذٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِرَتْبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: بَابُ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٥٩١). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ: الْحَدِيثُ (٥٦٣٠)، وَقَالَ عَنِ الرَّوَاةِ: فِيهِ مَحْفُوظَةٌ صَحِيحَةٌ.

يتقدم على المتبوع، فَلَوْ صَلَّاهُمَا قَبْلَ أَنْ فَسَادُهَا فَسَدَتْ الثَّانِيَّةُ، لفوات الشرط، والمراد فساد كونها عصراً أو عشاء لا أصل الصلاة، بل تنعقد نافلة على الأصح في البحر.

❶ **وَيُتَى الْجَمْعُ**، لتمييز عن تقديمها سهواً، وَمَحَلُّهَا أَوَّلُ الْأَوَّلَى، قياساً على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَائِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأن الجمع ضم الثانية إلى الأولى فيحصل الغرض بتقديم النية على حالة الضم، والثاني: يشترط عند التحرم كالقصر، والأول فَرَّقَ بِأَنْ نِيَّةَ الْقَصْرِ تُرَادُّ لَتَنْعَقِدَ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ فَلِلذَلِكَ اشْتَرَطَتْ عِنْدَ التَّحْرِمِ، ولو نوى مع سلام الأولى جاز على الأصح، وقيل: يجوز بعد التحلل من الأولى وقبل الإحرام بالثانية، قال في شرح المذهب: وهو قوي.

❷ **وَالْمُؤَالَاةُ بِأَنْ لَا يَطُولَ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ**، لأنها إنما تفعل تبعاً، وإذا فرق بينهما لم يكن تبعاً، وقد ترك الشارع ﷺ الرواتب بينهما لذلك، فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بَعْدَ، أي كالسهو والإغماء، وَجَبَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَةِ إِلَى وَفْتِهَا، لما ذكرناه، وَلَا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ، لأنه ﷺ أمر بالإقامة بينهما^(٦٥٥)، وَيُعْرَفُ طَوْلُهُ بِالْعُرْفِ، أي فما عدوه طويلاً ضراً، وما لا؛ فلا.

وَاللْمُتِمُّمُ الْجَمْعُ عَلَى الصَّحِيحِ، كالمتوضي، وَلَا يَضُرُّ تَحْلُلُ طَلَبٍ خَفِيفٍ، لأنه من مصلحة الصلاة فأشبهه الإقامة، بل أولى لأنه شرط دونها، والثاني: لا، لأنه يحتاج إلى الطلب، وَلَوْ جَمَعَ ثُمَّ عَلِمَ تَرْكَ رُكْنٍ مِنَ الْأَوَّلَى بَطَلَتْ وَيُعِيدُهُمَا جَامِعاً، أما البطلان في الأولى فترك بعض أركانها وتعذر التدارك بطول الفصل، وأما في

(٦٥٥) لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه؛ قَالَ: [دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ قَبَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَلَمْ يُسَبِّحِ الْوُضُوءَ. فَقُلْتُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَقَالَ: الصَّلَاةُ أَمَّا مَكَ. فَرَكِبَ. فَلَمَّا جَاءَ الْمَزْدَلِفَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ فَاسْبَغَ الْوُضُوءَ ثُمَّ أَقِيمْتَ الصَّلَاةَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيمْتَ الْعِشَاءَ فَصَلَّى، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب إسباغ الوضوء: الحديث (١٣٩) ومواضع أخرى. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الإفاضة من عرفات: الحديث (١٢٨٠/٢٧٦).

الثانية: فلأن شرط صحتها تقديم الأولى، أَوْ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُ تَدَارَكَ، أَيِ وَمَضَتْ الصَّلَاتَانِ عَلَى الصَّحَةِ، وَإِلَّا فَبَاطِلَةٌ وَلَا جَمْعٌ، لوقوع الفصل الطويل بالصلاة الثانية فيعيدها في وقتها، وَلَوْ جَهْلٌ، أَيِ كَوْنِ الرُّكْنِ الْمَرْكُوبِ مِنْ أَيْهَمَا، أَعَادَهُمَا لَوْ قَفَّيْهُمَا، لاحتمال الترك من الأولى، ولا يجوز الجمع لاحتمال تركه من الثانية.

وَإِذَا أَخَّرَ الْأَوَّلَى لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ وَبَيِّنَةُ الْجَمْعِ، أَيِ عِنْدَ الشَّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْوَقْتَ لَهَا، وَالْأَوَّلَى تَبِعَ وَهِيَ بِخُرُوجِ وَقْتِهَا تَشْبَهُ الْفَاتَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ جَمِيعُ ذَلِكَ كَمَا لَوْ جَمَعَ بِالتَّقْدِيمِ، وَوَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ الْجُزْمُ بِوَجُوبِ نِيَةِ الْجَمْعِ، وَهُوَ غُلَطٌ وَتَبِعَهُ فِيهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَيَجِبُ كَوْنُ التَّأْخِيرِ بَيِّنَةً الْجَمْعِ وَإِلَّا فَيُعْصَى وَتَكُونُ قَضَاءً، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ قَدْ يَكُونُ مَعْصِيَةً كَالْتَأْخِيرِ لغير الجمع وقد يكون مباحاً كالتأخير له فلا بد من نية تمييز بينهما، والأصح أنه إن نوى؛ وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة؛ كفى، أَوْ دُونَهَا فَلَا، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَخَالَفَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، فَاعْتَبَرَ قَدْرَ الصَّلَاةِ.

وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيماً فَصَارَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ مُقِيمَاً بَطُلَ الْجَمْعُ، أَيِ فَتَعَيَّنَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَةِ إِلَى وَقْتِهَا لَزَوَالَ الْعُذْرِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَبَعْدَهَا لَا يَطْلُ فِي الْأَصَحِّ، صِيَانَةُ لَهَا عَنِ الْبُطْلَانِ بَعْدَ الْإِنْعِقَادِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ كَمَا يَمْتَنِعُ الْقَصْرُ بِالْإِقَامَةِ فِي أَثْنَائِهَا، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بِأَنَّ الْقَصْرَ يَنَاقِزُ الْإِقَامَةَ بِخِلَافِ الْجَمْعِ، أَوْ تَأْخِيرَاً فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا لَمْ يُؤْتَرْ، وَقَبْلَهُ يَجْعَلُ الْأَوَّلَى قَضَاءً، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَأَنَّ الْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الصَّلَاةَ الْأَوَّلَى تَبِعَ لِلثَّانِيَةِ عِنْدَ التَّأْخِيرِ فَاعْتَبِرَ وَجُودَ سَبَبِ الْجَمْعِ فِي جَمِيعِهَا، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْإِقَامَةُ فِي أَثْنَاءِ الْأَوَّلَى، فَإِنْ كَانَتْ فِي أَثْنَاءِ الثَّانِيَةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْأَوَّلَى أَدَاءً قَطْعاً.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بِالْمَطَرِ، لِأَنَّهُ صَلَّى ﷺ بِالْمَدِينَةِ سَبْعاً جَمِيعاً، وَثَمَانِيَا جَمِيعاً الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٥٦) فِي رَوَايَةِ لِمُسْلِمٍ: [مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ

(٦٥٦) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعاً وَثَمَانِيَا؛ الظُّهْرَ

وَلَا سَفَرٍ^(٦٥٧) قَالَ مَالِكٌ: أَرَى ذَلِكَ بَعْدَ الْمَطَرِ، تَقْدِيمًا، أَيْ قِطْعًا وَمِنْ حِكْمِ الْخِلَافِ فِيهِ فَقَدْ وَهَبَ، وَالْجَدِيدُ مَنَعُهُ تَأْخِيرًا، لِأَنَّ الْمَطَرَ قَدْ يَنْقُطِعُ فَيُودِي إِلَى الْجَمْعِ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ عُذْرٍ، وَالْقَدِيمُ الْجَوَازُ قِيَاسًا عَلَى الْجَمْعِ بَعْدَ السَّفَرِ.

وَشَرَطُ التَّقْدِيمِ وَجُودُهُ، يَعْنِي الْمَطَرَ، أَوَّلُهُمَا، أَيْ أَوَّلُ الصَّلَاتَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ الْجَمْعُ مَعَ الْعُذْرِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُهُ عِنْدَ سَلَامِ الْأَوَّلَى، لِيَتَحَقَّقَ اتِّصَالُ آخِرِ الْأَوَّلَى بِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ مَقْرُونًا بِالْعُذْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرُطُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْمُعْظَمِ، وَالْتِجُّ وَالْبَرْدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا، أَيْ وَبَلَا الثُّوبَ، وَالْأَظْهَرُ: تَخْصِيصُ الرُّخْصَةِ بِالْمُصَلِّيِ جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَى بِالْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ، لِأَنَّ الْجَمْعَ جُوزَ لِلْمَشَقَّةِ وَتَحْصِيلِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ فِي ضِدِّهِمَا، وَالثَّانِي: لَا يَخْتَصُّ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ فِي الْمَسْجِدِ وَبُيُوتِ أَزْوَاجِهِ بِقُرْبِهِ .

وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ: بَابُ تَأْخِيرِ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣) وَالْحَدِيثُ (٥٦٢) وَفِي لَفْظِهِ: [صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ سَبْعًا جَمِيعًا، وَتَمَانِيًا جَمِيعًا] وَالْأَوَّلُ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٦). وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ] قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: [كَيْ لَا يُخْرِجَ أُمَّتُهُ]: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤) .

(٦٥٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ، قَالَ: خَطَبَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ يَوْمًا بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ، وَبَدَتِ النُّجُومُ، وَجَعَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ، قَالَ: فَجَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ بَنِي تَعِيمٍ لَا يَفْتَرُ وَلَا يَنْتَثِي: الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ! فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَعْلَمُنِي بِالسُّنَّةِ؟ لَا أَمْ لَكَ! ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ: الْحَدِيثُ (٥٧)، وَفِي رِوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: [بِالْمَدِينَةِ فِي غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ] الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجَمْعِ فِي الْمَطَرِ: الْحَدِيثُ (٥٦٤٦) وَمَا بَعْدَهُ.

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

الْجُمُعَةُ: هِيَ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِهَا وَإِسْكَانِهَا، وَحُكِيَ كَسْرُهَا أَيْضًا، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ لَهَا، وَفِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ مَرْفُوعًا: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَهُ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى] (٦٥٨).

إِنَّمَا تَتَعَيَّنُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ خُرٌّ ذِكْرِ مُقِيمٍ بِلَا مَرَضٍ وَلَوْحُوهِ، أَيِ مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُرْخِصَةِ لترك الجماعة، فلا الجمعة على صبيٍّ ومجنونٍ كغيرها من الصلوات وأولى؛ ولا رقيق؛ لأنه ينقطع عن خدمة مولاه، ولا امرأة بالإجماع، ولا مسافر لاشتغاله به، ولا مريض ونحوه للمشقة (٦٥٩).

(٦٥٨) عن أَبِي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ؛ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَ اللَّهِ. وَهُوَ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْأَضْحَى وَيَوْمِ الْفِطْرِ. فِيهِ خَمْسُ خِلَالَ: خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ. وَأَهْبَطَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ إِلَى الْأَرْضِ. وَفِيهِ تَوَفَّى اللَّهُ آدَمَ. وَفِيهِ سَاعَةٌ لَا يَسْأَلُ اللَّهُ فِيهَا الْعَبْدُ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ مَا لَمْ يَسْأَلْ حَرَامًا. وَفِيهِ تَقُومُ السَّاعَةُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب فضل الجمعة: الحديث (١٠٨٤)، وإسناده حسن. والطبراني في الكبير: الحديث (٤٥١١).

(٦٥٩) أدلة وجوب الجمعة على المكلفين:

● قوله: إنما تعين الجمعة على كل مكلف، لقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة/ ٩]؛ ولحديث حفصة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ: أن النبي ﷺ قال: [رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَطِمٍ] رواه النسائي في السنن: باب التشديد في التحلف عن الجمعة: ج ٣ ص ٨٩ وإسناده على شرط الصحيح. وفي رواية: [عَلَى كُلِّ مُحْتَطِمٍ رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ الْغُسْلُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٤٣٢) وإسناده صحيح. وابن الجارود في المتقى: كتاب الصلاة: الحديث (٢٨٧).

وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مَعْدُورٍ بِمُرْخَصٍ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، وَالْمُكَاتِبِ، لَأَنَّهُ عَبْدٌ (*) مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَكَذَا مَنْ بَغَضَهُ رَقِيقٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ رِقَّ الْبَعْضِ يَمْنَعُ مِنَ الْكَمَالِ وَالْإِسْتِقْلَالِ كَرَقِ الْكَلِّ، وَالثَّانِي: إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابَاةٌ وَصَادَفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ نَوْبَهُ لَزِمَتْهُ لِفِرَاغِهِ حَيْثُئِذٍ.

وَمَنْ صَحَّتْ ظُهُورُهُ صَحَّتْ جُمُعَتُهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْجَامِعِ إِلَّا الْمَرِيضُ وَنَحْوُهُ، أَيْ مَنْ بِهِ عُذْرٌ الْحَقُّ بِهِ؛ فَيَحْرُمُ انْصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ الْوَقْتُ، لِأَنَّ التَّرَخُّصَ فِي حَقِّهِمْ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ؛ فَإِذَا حَضَرُوا وَتَحَمَّلُوهَا فَلَا وَجْهَ لِلْإِنْصِرَافِ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِانْتِظَارِهِ، قُلْتُ: وَإِذَا أُقِيمَتْ لِرِمَّتِهِمْ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ أَيْضاً، قُلْتُ: وَيَسْتَنَى أَيْضاً الْأَعْمَى الَّذِي لَا يَجِدُ قَائِداً إِذَا حَضَرَ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ بِلَا خَوْفٍ لَانْتِفَاءِ

① أَمَّا قَوْلُهُ: حُرِّ ذَكَرٍ مُقِيمٍ بِلَا مَرَضٍ؛ لِحَدِيثِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ قَالَ: [الْجُمُعَةُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ؛ أَوْ امْرَأَةٌ؛ أَوْ صَبِيٌّ؛ أَوْ مَرِيضٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الجمعة على المملوك والمرأة: الحديث (١٠٦٧). وقال: طارق بن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئا. قلت: قال ابن حجر رأى النبي ﷺ وروى عنه مرسلاً. ينظر: تهذيب التهذيب: الترجمة (٣٠٨٠) فالحديث صحيح. ورواه الحاكم مرصلاً عن طارق بن شهاب عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ: الحديث: في المستدرک: کتاب الجمعة: الحديث (٣٧/١٠٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

② أَمَّا الْمَسَافِرُ، فَإِنْ لَهُ رَخِصَةٌ فِي تَرْكِ الْجَمْعَةِ، فَلِحَدِيثِ ثَمِيمِ الدَّارِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ أَوْ مُسَافِرٍ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: الحديث (٥٧٣١)، وعن جابر ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا عَلَى مَرِيضٍ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ، وَمَنْ اسْتَغْنَى عَنْهَا بِلَهْوٍ أَوْ تَحَارَةٍ اسْتَغْنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَمِيدٌ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٣٢)، وقال: ورواه سعيد بن أبي مريم عن ابن لهيعة فزاد فيهم: [أَوْ امْرَأَةٌ]. وفي الأثر عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ: رَأَى رَجُلًا قَدْ عَقَلَ رَاحِلَتَهُ؛ قَالَ: مَا يَحْبِسُكَ؟ قَالَ: الْجُمُعَةُ! قَالَ: إِنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَحْبِسُ مُسَافِرًا، فَأَذْهَبَ. رواه البيهقي: الأثر (٥٧٣٦).

(*) في هامش نسخة (٣): في نسخة - أي ينقل منها - فن بدل عبد.

المشقة كما ذكره في شرح المذهب والتصحيح، وأهل السواد إذا صلّوا العيد لهم الانصراف على الأصح.

وَتَلْزَمُ الشَّيْخَ الْهَرَمَ وَالزَّمَانَ وَجَدًا مَرَكَبًا وَلَمْ يَشُقَّ الرُّكُوبُ، لانتفاء الضرر، وَأَعْمَى يَجِدُ قَائِدًا، لانتفائه أيضاً والحالة هذه، وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ الْجُمُعَةُ أَوْ بَلَّغَهُمْ صَوْتُ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ الْجُمُعَةِ لَزِمَتْهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لقوله ﷺ: [الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ] رواه أبو داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٦٦٠)، والمعتبر سماع من أصغى إليه ولم يكن أصم ولا جاوز سمعه حد العادة، فإذا سمع ذلك بعض أهل القرية وجب على جميع أهلها، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ السَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ، خوف تقويته، روى البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن الأوزاعي قال: كان عندنا رجلٌ صَيَّادٌ يسافرُ يوم الجمعة يصطاد ولا ينتظر الجمعة فخرج يوماً فخسف ببغلته فلم يبق منها إلا أذنها، وروينا عن مجاهد: أن قوماً سافروا يوم الجمعة حين زوال الشمس فاضطرم عليهم خباوهم من غير أن يروا ناراً^(٦٦١).

(٦٦٠) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٥٦)، وقال: روى هذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبد الله بن عمرو، ولم يرفعه وإنما أسنده قبيصة. إ.هـ. وذكر البيهقي له شاهداً في السنن الكبرى: الحديث (٥٦٨٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال: هكذا ذكره الدارقطني رحمه الله في كتابه بهذا الإسناد مرفوعاً. وروى عن حجاج بن أرطاة عن عمرو كذلك مرفوعاً. إنتهى. قلت: إسناده مرفوعاً حسن إن شاء الله.

(٦٦١) هذا كلام فيه نظر، وما ينبغي أن يدخل في كتب الفقه، ثم أنه ليس دليلاً على المسألة. والدليل للمسألة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة/٩] والنهي عن تركها للهو أو تجارة، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة / ١١]، فإذا حان الأذان بمحصول وقته، فدخل وجب الأداء إلا من استثناء أمر به الشارع أو رخص لفضيلته كالجهاد. وترك الواجب يوقع المكلف في الإثم، فإذا سافر وقع في المحذور. وليس بالضرورة أن يقع بضرر مادي أو تقع عليه مصيبة خسف أو زلزال أو قذف. والله أعلم.

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ الْجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ أَوْ يَتَضَرَّرَ بِتَخَلُّفِهِ عَنِ الرَّفْقَةِ، لانتفائه في الأولى، والتضرر في الثانية، وَقَبْلَ الزَّوَالِ كَبْعْدِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الجمعة مضافة إلى اليوم، ولهذا يجب السعي على بعيد الدَّار قبل الوقت، والقديم ونصُّ عليه في حرمة أيضاً: أنه لا يَحْرُمُ إِذَا لم يدخل وقت الوجوب، وهو الزوال؛ كما إِذَا باع النصاب قبل تمام الحول، إِنْ كَانَ مَسْفَرًا مُبَاحًا، أي على الجديد ومقابلته في السفر المباح، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً، أي واجبة أو مستحبة، جَازَ، أي قطعاً. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّ الطَّاعَةَ كَالْمُبَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فيجري الخلاف فيه، أما بعد الزوال فيمنع منهما، وإن كان وقع في الْمُحَرَّرِ ما يوهم إجراء الخلاف فيه أيضاً.

وَمَنْ لَاجُمُعَةً عَلَيْهِمْ؛ تُسَنُّ الْجَمَاعَةُ فِي ظُهُرِهِمْ فِي الْأَصَحِّ، لعموم الترغيبات الواردة في الجماعة، والثاني: لا، لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة والخلاف في المعذورين في البلد، أما لو كانوا في غيرها فالجماعة تستحب في ظهرهم إجماعاً، وَيُخَفُّوْنَهَا إِنْ خَفِيَ عُذْرُهُمْ، لئلا يتهموا في الدِّينِ وينسبوا إلى ترك الجماعة بها، فإن كان العذر ظاهراً فلا يستحب الإخفاء لانتفاء التهمة حينئذ.

وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمَكَنَ زَوَالُ عُذْرِهِ، أي كالعبد يرجو العتق، والمريض يتوقع الخفة، تَأْخِيرُ ظُهُرِهِ إِلَى الْيَأْسِ مِنَ الْجُمُعَةِ، لاحتمال تمكنه منها، ويحصل اليأس برفع الإمام رأسه من الركوع الثاني على الصحيح، وَلِغَيْرِهِ كَالْمَرْأَةِ وَالزَّيْنِ تَعَجُّلُهَا، محافظة على فضيلة أوّل الوقت.

وَلِصِحَّتِهَا مَعَ شَرْطٍ غَيْرِهَا شَرْوُطٌ: ① أَحَدُهَا: وَقْتُ الظُّهْرِ، لأنهما فَرْضَا وقتَ واحدٍ فلم يختلف وقتهما كصلاة الحضر وصلاة السفر، وادعى ابن التلمساني في كلامه على مطالبة الإمام بالكفارة والنذر: أنه لا خلاف أن للإمام تعيين وقت إقامة الجمعة، وإن كان موسعاً وهو غريب^(٦٦٢)، فَلَا تُقْضَى جُمُعَةٌ، أي بل ظهراً

(٦٦٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَبْيُلُ الشَّمْسُ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة: الحديث (٩٠٤). وفي

بالإجماع، فَلَوْ ضَاقَ عَنُهَا، أَي بَانَ لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ مِمَّا يَسَعُ خُطْبَتَيْنِ يَقْتَصِرُ فِيهِمَا عَلَى مَا لَا بَدَّ مِنْهُ، صَلَّوْا ظَهْرًا، كَمَا إِذَا فَاتَ شَرْطَ الْقَصْرِ يَرْجِعُ إِلَى الْإِتِمَامِ، وَلَوْ خَرَجَ، أَي الْوَقْتُ، وَهُمْ فِيهَا وَجَبَ الظُّهْرُ بِنَاءً، إِحْقَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَفِي قَوْلِ اسْتِثْنَاءٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا صَلَاةٌ مُسْتَقِلَّةٌ وَهَذَا الْبِنَاءُ يَقْتَضِي تَصْحِيحَ هَذَا فَتَأْمَلْهُ، وَالْمَسْتُوقُ كَغَيْرِهِ، أَي إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَعْدَ أَنْ قَامَ إِلَى تِدَارِكِ الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ يُتِمُّهَا جُمُعَةً، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لَجُمُعَةٍ صَحِيحَةٍ وَهِيَ جُمُعَةُ الْإِمَامِ، وَالنَّاسُ بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ.

● الثَّانِي: أَنْ تُقَامَ فِي خِطَّةِ أَبْنِيَةِ أَوْطَانِ الْمُجْمَعِينَ، لِلتَّبَاعِ، وَلَوْ انْهَدَمَتْ قَرْيَةٌ فَأَقَامُوا عَلَى بَنَائِهَا جَمَعُوا نَصْرًا عَلَيْهِ وَتَابَعُوهُ^(٦٦٣)، وَلَوْ لَا زَمَ أَهْلُ الْخِيَامِ الصَّخْرَاءَ أَبَدًا، أَي فَلَزِمُوا مَوْضِعًا صَيْفًا وَشِتَاءً، فَلَا جُمُعَةَ فِي الظُّهْرِ، لِأَنَّ قِبَائِلَ الْعَرَبِ كَانُوا مُقِيمِينَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ وَمَا كَانُوا يَصِلُونَهَا، وَلَا أَمْرَهُمُ الشَّارِعَ بِهَا، وَهَذَا لِأَنَّهُمْ عَلَى هَيْئَةِ الْمُسْتَوْفِزِينَ وَلَيْسَتْ لَهُمْ أَبْنِيَةُ الْمُسْتَوْطِنِينَ^(٦٦٤).

الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وسلمة بن الأكوع أخرجهما مسلم في كتاب

الجمعة: باب صلاة الجمعة حين نزول الشمس: الحديث (٨٥٨/٢٨) و(٨٦٠/٣).

● (٦٦٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إِنْ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ - بَعْدَ

جُمُعَةٍ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فِي مَسْجِدِ عَبْدِ الْقَيْسِ بِحِوَالِي مِنَ الْبَحْرَيْنِ)

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب الجمعة في القرى والمدن: الحديث

(٨٩٢).

● وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي هريرة: (أَنَّهُمْ كَتَبُوا إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الْجُمُعَةِ،

فَكَتَبَ: [جَمَعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ]) رواه في الكتاب المصنف: كتاب الصلاة: باب

من كان يرى الجمعة في القرى وغيرها: النص (٥٠٦٨) وإسناده صحيح.

● وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عدي بن عدي: (أَيُّمَا

أَهْلٍ مِصْرٍ لَيْسُوا بِأَهْلِ عَمُرٍ يَنْتَقِلُونَ، فَأَمْرٌ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا يُجْمَعُ بِهِمْ) النص

(٥٠٦٩) من الكتاب المصنف.

(٦٦٤) أما غير المستوفزين؛ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يُجْمَعُونَ؛ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّهُ كَانَ

● **الثالث:** أَنْ لَا يَسْبِقَهَا وَلَا يُقَارِنَهَا جُمُعَةٌ فِي بَلَدِهَا، لَأَنَّهُ لَوْ جَازَ تَعَدُّهَا لَجَازَ فِي مَسْجِدِ الْعَشَائِرِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ فَكَذَا هُنَا، إِلَّا إِذَا كَبُرَتْ وَعَسُرَ اجْتِمَاعُهُمْ فِي مَكَانٍ، وَقِيلَ: لَا تُسْتَنَى هَذِهِ الصُّورَةُ، وَقِيلَ: إِنْ حَالَ نَهْرٌ عَظِيمٌ بَيْنَ شَقِيهَا كَانَا كَبَلَدَيْنِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ قُرَى فَاتَّصَلَتْ تَعَدَّدَتْ الْجُمُعَةُ بَعْدَهَا، أَيْ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَأَعْلَمُ أَنَّ سَبَبَ هَذَا الْاِخْتِلَافِ أَنَّ الشَّافِعِي رحمته الله دَخَلَ بَغْدَادَ وَهُمْ يَقِيمُونَ الْجُمُعَةَ فِي مَوَاضِعَ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ؛ فَلَمْ يَنْكَرْ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي سَبَبِهِ عَلَى أَوْجِهٍ أَصْحَبَهَا أَنَّ سَبَبَهُ الْأَوَّلُ مِنْ هَذِهِ الْأَوْجِهَةِ، وَقِيلَ: إِنْ الْمَسْأَلَةُ اجْتِهَادِيَّةٌ وَلَيْسَ لِلْمُجْتَهِدِ أَنْ يَنْكَرَ عَلَى الْمُجْتَهِدِينَ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِنْكَارِ، وَقِيلَ: سَبَبُهُ الثَّلَاثُ، وَقِيلَ: الرَّابِعُ.

فَلَوْ سَبَقَهَا جُمُعَةٌ، أَيْ مِنْ حَيْثُ لَا يَجُوزُ التَّعَدُّدُ، فَالْصَّحِيحَةُ السَّابِقَةُ، لِاجْتِمَاعِ الشَّرَاطِطِ فِيهَا، وَاللَّاحِقَةُ بَاطِلَةٌ، لَمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ لَا مَزِيدَ عَلَى جُمُعَةٍ وَاحِدَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ كَانَ السُّلْطَانُ مَعَ الثَّانِيَةِ فَهِيَ الصَّحِيحَةُ، لِأَنَّ فِي تَصْحِيحِ الْأُولَى افْتِيَاتًا عَلَيْهِ أَيْ قُوَّةً، يُقَالُ أَفْتَأْتُ عَلَيْهِ بِكَذَا أَيْ فَاتَّهُ بِهِ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ أَوْ خَلِيفَتُهُ فِي الْإِمَامَةِ أَوْ الرَّائِبِ مِنْ جِهَتِهِ كَمَا ذَكَرَهُ الْجَلِيلِيُّ، وَالْمُعْتَبَرُ سَبْقُ التَّحَرُّمِ، لِأَنَّ بِهِ الْإِنْعِقَادَ فَاتَّيَتْهَا أَحْرَمَ بِهَا أَوَّلًا فَهِيَ الصَّحِيحَةُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِآخِرِ التَّكْبِيرِ لَا بِأَوَّلِهِ، وَقِيلَ: التَّحْلُلُ، لِأَنَّ الصَّحِيحَةَ إِذَا وَقَعَ التَّحْلُلُ عَنْهَا أَمِنَ عُرُوضُ الْفَسَادِ لَهَا،

يَرَى أَهْلَ الْمِيَاهِ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ يُحْمَمُونَ فَلَا يَغِيبُ عَلَيْهِمْ) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ. وَهُوَ عِنْدَ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْصَفِ عَنْ مَالِكٍ: النَّصُّ (٥٠٧١) بِلَفْظٍ: (كَانَ أَصْحَابُ مُحَمَّدٍ فِي هَذِهِ الْمِيَاهِ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ يُحْمَمُونَ). وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْوَلِيدِ بْنِ مَسْلَمَةَ قَالَ: سَأَلْتُ اللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ فَقَالَ: (كُلُّ مَدِينَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ فِيهَا جَمَاعَةٌ وَعَلَيْهِمْ أَمِيرٌ أَمَرُوا بِالْجُمُعَةِ فَلْيَجْمَعْ بِهِمْ، فَإِنَّ أَهْلَ الْإِسْكَانْدَرِيَّةِ وَمَدَائِنَ مِصْرَ وَسَوَاحِلَهَا كَانُوا يُحْمَمُونَ الْجُمُعَةَ عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَفِيهَا رِجَالٌ مِنَ الصَّحَابَةِ) فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: النَّصُّ (٥٧١٠). وَالْأَصْلُ فِي الْجُمُعَةِ فِي الْقُرَى حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي فِعْلِ أَهْلِ جَوَائِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بخلاف ما قبل التحلل فكان الاعتبار به أولى، وقيل: بِأَوَّلِ الْخُطْبَةِ، نظراً إلى أن الخطبتين بمثابة ركعتين.

فَلَوْ وَقَعَتْ مَعَا أَوْشَكَ، اسْتُؤْيِفَتِ الْجُمُعَةُ، أي إن اتسع الوقت لأن الأصل عدم جمعة مجزية، وَإِنْ سَبَقَتْ إِخْذَاهُمَا وَلَمْ تَتَّعِنْ أَوْ تَعَيَّنَتْ وَلُسِيَّتْ صَلَّوْا ظَهْرًا، لأن الجمعة صحّت فلا يجوز عقد جمعة أخرى بعدها، وفي قولٍ جُمُعَةً، لأن الأولى لم تحصل بها البراءة فهي كجمعة فاسدة لفوات بعض شروطها وأركانها.

● الرَّابِعُ: الْجَمَاعَةُ، لاجتماع من يعتد به في الإجماع، وَشَرْطُهَا كَثَرُهَا، أي من الصلوات، وَحُضُورُ السُّلْطَانِ وَإِذْنُهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّتِهَا عَلَى الْجَدِيدِ، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ، لأنه أقل عدد ثبت فيه التوقيف^(٦٦٥)، مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لأن أضرارهم لا تجب عليهم لنقصهم فلا تنعقد بهم، ولا ينتقض هذا بالمرضى لأنها لم تجب عليه رفقا به، مُسْتَوِطِنًا لَا يَظُنُّ شِتَاءً وَلَا صَيْفًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يجمع بحجة الوداع لعدم الاستيطان^(٦٦٦)، وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُهَا بِالْمَرْضَى،

(٦٦٥) لحديث عبدالرحمن بن كعب بن مالك؛ وكان قائداً أبيه بعد ما ذهب بصره، عَنْ أَبِيهِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ النِّدَاءَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ تَرَحَّمَ لَأَسْعَدَ بْنِ زُرَّارَةَ، فَقُلْتُ لَهُ: إِذَا سَمِعْتَ النِّدَاءَ تَرَحَّمْتَ لَأَسْعَدَ بْنِ زُرَّارَةَ، قَالَ: لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ جَمَعَ بِنَا فِي هَازِمِ النَّبِيِّتِ مِنْ حَرَّةٍ نَحْنُ بَيَاضَةَ فِي نَقِيعٍ يُقَالُ لَهُ الْخَضَمَاتُ، قُلْتُ: كَمْ كُنْتُمْ يَوْمَئِذٍ؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الجمعة في القرى: الحديث (١٠٦٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (١٠٨٢). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٤/١٠٣٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. قال البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٠٤ و٥٧٠٣): هذا حديث حسن الإسناد صحيح.

(٦٦٦) لحديث جعفر بن محمد بن علي بن حسين؛ عن أبيه، قال: دَخَلَ عَلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ الطَّوِيلَ فِي الْحَجِّ وَفِيهِ: (ثُمَّ أَذَّنَ بِأَلٍّ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى يَعْزِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ؛ وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئاً) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النسي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧). وأبو داود في

لكمالهم، وإنما لم تجب عليهم تخفيفاً، ووجه المنع القياس على العبد؛ وهو قول لا وجه كما حكاه في الروضة تبعاً للرافعي، وَأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَشْتَرُطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ، لإطلاق الأخبار، والثاني: يشترط لما روي أنه ﷺ جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ وَلَمْ يُجْمَعْ بِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ، قال الرافعي: وهذا يُشعر بزيادته على الأربعين، وَلَوْ انْقَضَ الْأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ فِي الْخُطْبَةِ لَمْ يُخَسَّبِ الْمَفْعُولُ فِي غَيْبِهِمْ، لأن مقصود الخطبة الاستماع والمراد بالأربعين العدد المعتبر وقد تقدم أن الإمام لا يشترط زيادته على الأربعين، وَيَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَى مَا مَضَى إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ، كما يجوز البناء إذا سَلِمَ ثم تذكر قبل طول الفصل، وَكَذَا بِنَاءُ الصَّلَاةِ عَلَى الْخُطْبَةِ إِنْ انْقَضَتْ بَيْنَهُمَا، أي وعادوا قبل طول الفصل، فَإِنْ عَادُوا، أي في المسألتين، بَعْدَ طَوِيلِهِ وَجَبَ الْإِسْتِنَافُ فِي الْأَظْهَرِ، والخلاف مبني على وجوب الموالاة في الخطبة، وَجْهُ الْوَجُوبِ إِتِّبَاعُ الْأَوَّلَيْنِ، ووجهه مقابله أن غرض الوعظ والتذكير يحصل مع تفريق الكلمات.

فَرَعٌ: الاعتبار في طول الفصل وقصره بالعرف.

وَأِنْ انْقَضَتْ فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، أي الجمعة ويتمها ظهرها؛ لأن العدد شرط في الابتداء فيكون شرطاً في سائر الأجزاء كالوقت، وَفِي قَوْلٍ لَا، إِنْ بَقِيَ اثْنَانِ، لأن الثلاثة جمع كالأربعين، ولأنه يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء^(٦٦٧).

السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الإمام يمر بموضع لا تقام فيه الجمعة مسافراً: الحديث (٥٧٢١)، وقال قبله: وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا يَوْمَئِذٍ ظَهراً لَا جُمُعَةً.

(٦٦٧) لحديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: بَيْنَمَا نَحْنُ نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَقْبَلَتْ عِيرٌ تَحْمِلُ طَعَاماً، فَالْتَفَتُوا إِلَيْهَا؛ حَتَّى مَا بَقِيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا. فَتَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تَحَارَةً أَوْ لَهَوْا انْقَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكَوكَ قَائِمًا﴾. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا نَفَرَ النَّاسُ عَنِ الْإِمَامِ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ فَصَلَاةُ الْإِمَامِ وَمَنْ بَقِيَ حَائِزَةً: الحديث (٩٣٦).

وَتَصِحُّ، أي الجمعة، خَلَفَ الْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ وَالْمُسَافِرَ فِي الْأَظْهَرِ؛ إِذَا تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، أما في العبد والمسافر؛ فلأن العدد قد تم بصفة الكمال وجمعهما صحيحة، وإن لم تلزمهما، وأما في الصبي فالقياس على سائر الفرائض، والثاني: لا تصح، لأن الإمام ليس على صفة الكمال وهو أولى باعتبارها من غيره، فإن لم يتم العدد بهم فلا تصح جزماً، وَلَوْ بَانَ الْإِمَامُ جُنُباً أَوْ مُخْدِئاً صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، كما في سائر الصلوات، والثاني: لا يصح، لأن الجماعة شرط في الجمعة، والجماعة تقوم بالإمام والمأموم، فإذا بان الإمام محدثاً بَانَ أَنْ لَا جُمُعَةَ لَهُ فَلَا جَمَاعَةَ بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يتم العدد بغيره لم تصح جمعتهم قطعاً، وَمَنْ لَحِقَ الْإِمَامَ الْمُخْدِئَ رَاكِعاً لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع بإدراك الركوع على خلاف الحقيقة، وإنما يصار إليه إذا كان الركوع محسوباً من صلاة الإمام ليتحمل به عن الغير، والثاني: يحسب كما لو أدرك معه ركعة، والأول فرق بأنه لا يمكن التصحيح هنا بخلاف ثمَّ فَرَعٌ: أربعون أميون في درجة واحدة جازت جمعتهم بخلاف ما إذا كان بعضهم غير أمي، وهذا عكس الخطبة فإنهم إن جهلوا لم تجز بخلاف ما إذا كان بعضهم يجهلها لأن الخطبة شرط لصحتها ذكره البغوي في فتاويه (*).

● الْخَامِسُ: خُطْبَتَانِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٦٨)، وَأَرْكَائُهُمَا خَمْسَةٌ:

□ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً^(٦٦٩).

(*) في الحاشية للنسخة (٣): بلغ مقابلةً على نسخة قرأت على المصنف وعليها خطه.
(٦٦٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقَعْدُ بَيْنَهُمَا).
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٢٨). وفي رواية له قال:
(كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِماً، ثُمَّ يَقَعْدُ؛ ثُمَّ يَقُومُ؛ كَمَا تَفْعَلُونَ الْآنَ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٩٢٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦١/٣٣).

(٦٦٩) لحديث جابر بن عبد الله يقول: (كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ ثُمَّ يَقُولُ عَلَى إِنْزِلْ ذَلِكَ وَقَدْ عَلَا صَوْتُهُ وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ حَتَّى كَأَنَّهُ مُنْذِرُ حَيْشٍ

□ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَن كُلَّ عِبَادَةٍ افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَالْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي دَلَالِ النَّبِوَةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنْسٍ عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً حَكَاهُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى: [وَجَعَلْتُ أَمْتَكَ لَا تَحْزُونَ عَلَيْهِمْ خُطْبَةً حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّكَ عَبْدِي وَرَسُولِي] (٦٧٠) وَفِي السِّيَرَةِ فِي أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا لَمَّا قَدِمَ مِنَ الْهَجْرَةِ [وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] (٦٧١)، وَلَفْظُهُمَا مُتَعَيَّنٌ، اتِّبَاعاً لَمَّا دَرَجُوا عَلَيْهِ فِي الْأَمْصَارِ فَلَا يَجْزِي الْحَمْدُ لِلرَّحْمَنِ.

□ وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، أَيْ وَالطَّاعَةُ لِلاتِّبَاعِ (٦٧٢)، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَن الْفَرْضَ الْوَعْظَ وَالْحَمْلَ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ أَيْ وَعَظُهُ كَانَ،

يَقُولُ صَبَحَكُمْ وَمَسَاكُمْ، وَيَقُولُ: [يُعْتُ أَنَا وَالسَّاعَةَ كَهَاتَيْنِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٣) وَ(٨٦٧/٤٤).

(٦٧٠) دَلَالِ النَّبِوَةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عُرِجَ بِهِ إِلَى السَّمَاءِ: ج ١ ص ٤٠٢، شَطْرُ حَدِيثٍ طَوِيلٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ لِنُرِيَهُ مِنْ آيَاتِنَا إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الْإِسْرَاءُ / ١]. وَالْخَبَرُ بِطَوْلِهِ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٦٢٢). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١ ص ٧٢: رَوَاهُ الْبِزَارُ وَرِجَالُهُ مُوْتَقُونَ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ بْنَ أَنْسٍ قَالَ: عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ أَوْ غَيْرِهِ. قُلْتُ: وَالْقَوْلُ اضْطَرَبَ فِي عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ.

(٦٧١) فِي دَلَالِ النَّبِوَةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ: ج ١ ص ٥٢٤: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: كَانَتْ أَوَّلَ خُطْبَةٍ خُطِبَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ، أَنَّهُ قَامَ فِيهِمْ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَتْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: الْخُطْبَةُ... إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: [فَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً، وَاتَّقُوا حَقَّ تَقَاتِهِ، وَاصْبِرُوا لِلَّهِ صَالِحَ مَا يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَتَحَابُّوا بِرُوحِ اللَّهِ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ يَغْضَبُ أَنْ يُنْكثَ عَهْدُهُ، وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] يَنْظُرُ: السِّيَرَةُ النَّبَوِيَّةُ لِابْنِ هَشَامٍ: مَنَازِلُ الْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ج ٢ ص ١٤٦ وَص ١٤٧.

(٦٧٢) يَنْظُرُ مَا قَبْلَهُ.

والثاني: يتعين كالحمد والصلوة، قلت: ولا بد من الحث على الطاعة والمنع من المعصية.

وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ، أَمَّا الْحَمْدُ فَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: [كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ] الْحَدِيثُ (٦٧٣). وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ وَمَعْنَاهَا إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ ذِكْرَ مَعَهُ، كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ صَحْحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٦٧٤)، وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى فَلأنَّهَا مَقْصُودُ كُلِّ خُطْبَةٍ.

□ وَالرَّابِعُ: قِرَاءَةُ آيَةٍ، لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خُطْبَتَانِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيَذْكُرُ النَّاسَ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٧٥)، فِيهِ إِحْدَاهُمَا، لِإِطْلَاقِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: فِي الْأَوَّلَى، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالتَّطْوِيلِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا، لِأَنَّهَا رَكْنٌ فَاشْبَهَتِ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْخُطْبَةِ بَعْدَ ذِكْرِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ الْوَعظُ.

(٦٧٣) ينظر الرقم (٦٦٩).

(٦٧٤) الشرح / ٤.

● وفي الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَا جَلَسَ قَوْمٌ مَجْلِسًا لَمْ يَذْكُرُوا اللَّهَ فِيهِ، وَلَمْ يُصَلُّوا عَلَى نَبِيِّهِمْ إِلَّا كَانَ عَلَيْهِمْ تَرَةٌ، فَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُمْ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: بَابُ فِي الْقَوْمِ يَجْلِسُونَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: تَرَةٌ: يَمْنِي حَسْرَةً وَنَدَامَةً. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: الْحَدِيثُ (٥٨٦٦).

● أَمَّا كَيْفِيَّةُ الصَّلَاةِ: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: قَالَ لِي كَعْبُ بْنُ عَجْرَةَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ خَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ، فَكَيْفَ نُصَلِّيُ عَلَيْكَ؟ قَالَ: [قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ. وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٩٠٩).

(٦٧٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ ذِكْرِ الْخُطْبَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٦٢/٣٤).

□ وَالْخَامِسُ: مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ دُعَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، لِلاتِّبَاعِ وَكَذَا لِلْمُؤْمِنَاتِ، كما صرح به الغزالي في وسيطه والقاضي وغيرهما، فِي الثَّانِيَةِ، لَأَن الدُّعَاءَ يَلِيْقُ بِحَالَةِ الْاِخْتِمَامِ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ، كَمَا فِي غَيْرِ الْخُطْبَةِ وَهُوَ قَوْلُ عَلَى الصَّوَابِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً، اتِّبَاعاً لِمَا جَرَى عَلَيْهِ رِسْمُ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَحْسِنُهَا خُطِبَ بِلِسَانِهِ مُدَّةَ التَّعْلُمِ، مُرْتَبَةً الْأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أَيِ فَيَسْأَلُ بِالْحَمْدِ ثُمَّ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ بِالْوَصِيَّةِ، وَبَعْدَ الزَّوَالِ، وَالْقِيَامِ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ، وَالْجُلُوسُ بَيْنَهُمَا، لِلاتِّبَاعِ، وَإِسْمَاعِ أَرْبَعِينَ، أَيِ بِالْإِمَامِ، كَامِلِينَ، لَأَن مَقْصُودَ الْوَعِظِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْإِبْلَاحِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْطُبَ سَرّاً وَرَفَعَ الصَّوْتُ بِقَدْرِ مَا يَلِغُ، لَكِنْ لَوْ كَانُوا أَوْ بَعْضُهُمْ صَمّاً فَالْأَصَحُّ عَدَمُ الْأَجْزَاءِ كَمَا لَوْ بَعَدُوا لِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ، قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا يَعْتَبَرُ السَّمَاعُ وَالِاسْتِمَاعُ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْكَلَامُ، وَيُسْنُ الْإِنْصَاتُ، لَأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُنْكَرْ عَلَى السَّائِلِ عَنِ السَّاعَةِ وَهُوَ يَخْطُبُ^(٦٧٦)، وَالْقَدِيمُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْإِمْلَاءِ: أَنَّهُ يَحْرُمُ الْكَلَامُ وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ ذَكَرَ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّهَا وَرَدَتْ فِي الْخُطْبَةِ^(٦٧٧).

(٦٧٦) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَقُولُ: دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ النَّاسُ أَنْ اسْكُتْ، فَسَأَلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ كُلُّ ذَلِكَ يُشِيرُونَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الثَّالِثَةِ: [وَيَحْكُ مَاذَا أَغْدَذْتَ لَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْإِشَارَةِ بِالسَّكُوتِ دُونَ التَّكَلُّمِ بِهِ: الْحَدِيثُ (٥٩٣٠). قُلْتُ: لَعَلَّهُ يَعْذَرُ لَجَهْلِهِ فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ، فَالْوَجُوبُ تَرْكُ الْكَلَامِ، أَيْ فِعْلُ الْإِنْصَاتِ؛ وَتَرْكُ الْإِنْصَاتِ إِثْمٌ، أَمَّا الْكَلَامُ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ مِنْ حَيْثُ هُوَ، وَإِنَّمَا فِعْلُهُ يَخْرُجُ الْمَكْلَفَ عَنْ فِعْلِ الْإِنْصَاتِ وَيُوقِعُهُ فِي الْإِثْمِ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِباً هَذَا عَلَى رَأْيٍ مَنْ قَالَ بَأْنَ الْإِنْصَاتِ وَاجِبٌ. وَلِهَذَا أَشَارَ الصَّحَابَةُ إِلَيْهِ بِالصَّمْتِ، وَلَمْ يُجِبْهُ الرَّسُولُ ﷺ إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ، وَفِي الرِّوَايَاتِ الْأُخْرَى أَنَّهُ أَجَابَهُ بَعْدَ أَنْ انْتَهَى مِنَ الصَّلَاةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦٧٧) الْأَعْرَافُ / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (اِخْتَلَفَ أَهْلُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَالِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّ تَرْتِيبَ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْوَعْظَ وَهُوَ حَاصِلٌ وَلَمْ يَرُدْ نَصٌّ فِي اشْتِرَاطِ التَّرْتِيبِ، وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ الْمُوَالَاةِ، لِلاتِّبَاعِ، وَلَهَا أَثَرٌ ظَاهِرٌ فِي اسْتِمَالَةِ الْقُلُوبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ غَرَضَ الْوَعْظِ وَالتَّذْكِيرِ يَحْصُلُ مَعَ تَفْرِيقِ الْكَلِمَاتِ وَقَدْ سَبَقَ هَذَا قَرِيباً أَيْضاً، وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ وَالْخَبَثِ، وَالسُّتُورُ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٧٨)، وَالثَّانِي: لَا، كَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ.

بِالِاسْتِمَاعِ لِقَارِئِ الْقُرْآنِ إِذَا قَرَأَ، وَالْإِنْصَاتِ لَهُ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: ذَلِكَ حَالُ كَوْنِ الْمُصَلِّي فِي الصَّلَاةِ خَلْفَ إِمَامٍ يَأْتُمُّ بِهِ، وَهُوَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ عَلَيْهِ أَنْ يَسْمَعَ لِقِرَاءَتِهِ. وَقَالُوا: فِي ذَلِكَ أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ، ثُمَّ ذَكَرَهُ قَالَ ذَلِكَ فِي آثَارِهِ مِنْ (١٢٠٩٩-١٢١١٩). ثُمَّ قَالَ: (وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ عُنِيَ بِهَذِهِ الْآيَةِ الْأَمْرُ بِالْإِنْصَاتِ لِلْإِمَامِ فِي الْخُطْبَةِ إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فِي الْخُطْبَةِ) ثُمَّ ذَكَرَ الْأَثَرَ عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: (الْإِنْصَاتُ لِلْإِمَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ): الْأَثَرُ (١٢١٢٠)، ثُمَّ قَالَ: (وَقَالَ آخَرُونَ: عُنِيَ بِذَلِكَ: الْإِنْصَاتُ فِي الصَّلَاةِ وَفِي الْخُطْبَةِ) عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: (وَجِبَ الصَّمُوتُ فِي اثْنَتَيْنِ: عِنْدَ الرَّجُلِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَهُوَ يَصَلِّي، وَعِنْدَ الْإِمَامِ وَهُوَ يَخْطُبُ): الْأَثَرُ (١٢١٢٢)، وَعَنِ الْحَسَنِ قَالَ: (فِي الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ وَعِنْدَ الذِّكْرِ): الْأَثَرُ (١٢١٢٣)، ثُمَّ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّيْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَوَّلَى الْأَقْوَالِ فِي ذَلِكَ بِالْصَّوَابِ، قَوْلُ مَنْ قَالَ: أُمُرُوا بِاسْتِمَاعِ الْقُرْآنِ فِي الصَّلَاةِ إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ، وَكَانَ مَنْ خَلْفَهُ مِمَّنْ يَأْتُمُّ بِهِ يَسْمَعُهُ، وَفِي الْخُطْبَةِ) وَقَالَ: (وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ أَوَّلَى بِالْصَّوَابِ، لَصَحَّةِ الْخَبَرِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] وَإِجْمَاعِ الْجَمِيعِ عَلَى أَنَّ مَنْ سَمِعَ خُطْبَةَ الْإِمَامِ مِنْ عَلَيْهِ جُمُعَةٌ، فَالِاسْتِمَاعُ وَالْإِنْصَاتُ لَهَا، مَعَ تَتَابُعِ الْأَخْبَارِ بِالْأَمْرِ بِذَلِكَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَنَّهُ لَا وَقْتُ يَجِبُ عَلَى أَحَدٍ اسْتِمَاعُ الْقُرْآنِ وَالْإِنْصَاتِ لِسَامِعِهِ مِنْ قَارِئِهِ إِلَّا فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ عَلَى اخْتِلَافٍ فِي أَحَدِهِمَا، وَهِيَ حَالَةُ أَنْ يَكُونَ خَلْفَ الْإِمَامِ مُؤْتَمِّمًا بِهِ). يَنْظُرُ: جَامِعُ الْبَيَانِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ لِأَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ جَرِيرٍ الطَّيْرِيِّ: ج ٦ ص ٢١٥-٢٢١. أَمَّا الْحَدِيثُ [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٤/٦٣).

(٦٧٨) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ، فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أَتَى إِلَى الْجُمُعَةِ، فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ لَغَى] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ فَضْلِ مَنْ اسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ: الْحَدِيثُ (٢٦ و ٨٥٧/٢٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:

وَتُسَنُّ عَلَى مَنبَرٍ، لِلاتِّبَاعِ، أَوْ مُرْتَفَعٍ، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ فِي تَحْصِيلِ الْإِبْلَاجِ^(٦٧٩)،
وَيُسَلَّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبَرِ، وَأَنْ يُقْبَلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعَدَ، وَيُسَلَّمُ عَلَيْهِمْ، وَيَجْلِسَ
ثُمَّ يُؤَذِّنُ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٨٠)، وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً، أَيْ فَصِيحَةً لِأَنَّهَا أَوْقَعَ فِي الْقُلُوبِ مِنْ

بَابُ فَضْلِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٠). وَلِحَدِيثِ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
[لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيَدِينُ مِنْ ذَهَبِهِ أَوْ
يَمَسُّ مِنْ طِيبٍ يَبِيتُهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كُتِبَ لَهُ، ثُمَّ يَنْصَبُ
إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

● (٦٧٩) أَمَّا الْمَنبَرُ فَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَدَأَ، قَالَ لَهُ تَعِيْنَمُ
الدَّارِي: أَلَا أَتَّخِذُ لَكَ مَنبَرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ يَجْمَعُ، أَوْ يَحْمِلُ عِظَامَكَ ؟ قَالَ لَهُ:
[بَلَى] فَاتَّخَذَ لَهُ مَنبَرًا مِرْقَاتَيْنِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي
اتِّخَاذِ الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨١).

● وَأَمَّا الْمُرْتَفَعُ، فَلِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (كَانَ جَذَعٌ يَقُومُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمَّا وُضِعَ
لَهُ الْمَنبَرُ سَمِعْنَا لِلْجَذَعِ مِثْلَ أَصْوَاتِ الْعِشَارِ، حَتَّى نَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ)
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧).
وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ إِلَى جِذْعٍ، فَلَمَّا اتَّخَذَ النَّبِيُّ ﷺ
الْمَنبَرَ حَنَّ الْجَذَعُ، حَتَّى أَتَاهُ فَالْتَزَمَهُ، فَسَكَنَ) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ
الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٥)، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ.

● (٦٨٠) أَمَّا أَنَّهُ يُسَلَّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبَرِ، فَلِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا
صَعَدَ الْمَنبَرَ سَلَّمَ) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي
الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩) وَفِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ.

● أَمَّا أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، فَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ شَاهِدُ لِحَدِيثِ جَابِرٍ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ
ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَنَا مِنْ مَنبَرِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ
عِنْدَهُ مِنَ الْخُلُوسِ، فَإِذَا صَعَدَ الْمَنبَرُ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ
فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْإِمَامِ يُسَلِّمُ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٨)، وَقَالَ:
تَفَرَّدَ بِهِ عِيسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ: قَالَ أَبُو سَعْدٍ: قَالَ أَبُو أَحْمَدَ بْنُ
عَلِيٍّ: عَامَّةٌ مَا يَرُودُهُ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِهـ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: وَرَوَاهُ الطِّرِيفِيُّ فِي الْأَوْسَطِ
وَفِيهِ عِيسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الثَّقَاتِ. إِهـ.

الكلام المبطل (٦٨١)، مفهومة قصيرة، لأن الغريب الذي لا يفهم لا يؤثر؛ قصيره لقوله ﷺ: [فَأُطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصُرُوا الْخُطْبَةَ] رواه مسلم (٦٨٢)، وَلَا يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَشِمَالًا فِي شَيْءٍ مِنْهَا، أي بل يقبل عليهم في جميعها، وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ عَصَا وَنَحْوِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خطبَ على قوس أو عصا، رواه أبو داود، وروى أنه اعتمد على سيف، ويكون ذلك بيده اليسرى (٦٨٣)، وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا، أي

بجمع الزوائد: باب سلام الخطيب: ج ٢ ص ١٨٤.

● أَمَّا أَنْ يَجْلِسَ ثُمَّ يُؤَذِّنُ، فلحديث السائب بن يزيد؛ (أَنَّ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ كَانَ أَوَّلَ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب التأذين عند الخطبة: الحديث (٩١٦).
(٦٨١) أَلْبَلَاغٌ: هي الكلام لمقتضى الحال، بقصد الغاية وتحقيق المطلوب؛ ولحديث جابر بن سمره ؓ قال: (كُنْتُ أَصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الصَّلَوَاتِ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب تخفيف الخطبة: الحديث (٨٦٦/٤١)، وفي رواية بزيادة: (يَقْرَأُ آيَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ وَيَذْكُرُ النَّاسَ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٠١) وفي لفظ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَةٌ) رواه أبو داود في السنن: الحديث (١١٠٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٥٧).

(٦٨٢) لحديث عمار بن ياسر ؓ؛ عن أبي وال، قال: خَطَبَنَا عُمَارٌ ؓ؛ فَأَبْلَغَ وَأَوْجَزَ، فَلَمَّا نَزَلَ قُلْنَا: يَا أَبَا الْيَقْظَانِ لَقَدْ أَبْلَغْتَ وَأَوْجَزْتَ، فَلَوْ كُنْتَ تَنَفَّسْتَ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ طَوْلَ صَلَاةِ الرَّجُلِ وَقَصَرَ خُطْبَتِهِ مِئْتَةٌ مِنْ فَهْمِهِ. فَأُطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصُرُوا الْخُطْبَةَ، وَإِنْ مِنَ الْبَيَانِ لَسِحْرٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦٩/٤٧).

(٦٨٣) لحديث الْحَكَمِ بْنِ حَزْنٍ الْكَلْفِيِّ قال: أَقَمْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيَّامًا شَهِدْنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَكَّأُ عَلَى قَوْسٍ أَوْ قَالَ عَلَى عَصَى، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، بِكَلِمَاتٍ خَفِيفَاتٍ طَيِّبَاتٍ مُبَارَكَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ لَنْ تُطِيقُوا] أو [إِنَّكُمْ لَنْ تَفْعَلُوا كُلَّمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ سَدِّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الرجل يخطب على قوس: الحديث (١٠٩٦). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٤٦)، وقال: وكذلك رواه سعيد بن منصور وغيره

بين الخطبتين، نَحْوُ سُورَةِ الْإِخْلَاصِ، وَإِذَا فَرَغَ شَرَعَ الْمُؤَذِّنُ فِي الْإِقَامَةِ وَبَادَرَ
الْإِمَامَ لِيُبْلَغَ الْمُخْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ، والمعنى فيه المبالغة في تحقيق الموالاة، وَيَقْرَأُ فِي
الْأُولَى الْجُمُعَةَ وَفِي الثَّانِيَةِ الْمُتَافِقِينَ، للاتباع^(٦٨٤)، وصح في الأولى بـ ﴿سَبِّحْ﴾
وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ وفي سنن النسائي: (أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ
قَيْسٍ سَأَلَ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ؛ مَاذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى أَثَرِ
سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾^(٦٨٥)، جَهْرًا،
بالإجماع.

فَائِدَةٌ: روى المنذري في جزء جَمَعَهُ في ما جاء في غفران ما تقدم من الذنوب
وما تأخر من حديث أنس رفعه: [مَنْ قَرَأَ إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَثْنِيَ
رَجْلَيْهِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَقُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ سَبْعًا سَبْعًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَأَعْطِيَ مِنَ الْأَجْرِ بَعْدَ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَرَسُولِهِ]^(٦٨٦)، وروى ابن
السني من حديث عائشة رفعته: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ
سَبْعَ مَرَّاتٍ أَعَادَهُ اللهُ بِهَا مِنَ السُّوءِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْآخَرَى].

فَصْلٌ: يُسَنُّ الْغُسْلُ لِخَاضِرِهَا، لقوله ﷺ: [مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ مِنَ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَلْيَغْتَسِلْ] رواه ابن حبان والحاكم^(٦٨٧)، وإنما لم نُوجِبْهُ لقوله ﷺ: [مَنْ

عن شهاب بن خراش. وإسناده حسن.

(٦٨٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ سُورَةَ
الْجُمُعَةِ وَالْمُتَافِقِينَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في يوم
الجمعة: الحديث (٨٧٩/٦٤). ومثله عن أبي هريرة: الحديث (٨٧٧/٦١).

(٦٨٥) رواه النسائي في السنن: باب القراءة في صلاة الجمعة: ج ٣ ص ١١١-١١٢. وفي
السنن الكبرى للنسائي: كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة: الحديث
(٤/١٧٣٧) وإسناده صحيح. وفي صحيح مسلم: الحديث (٦٢ و ٨٧٨/٦٣).

(٦٨٦) ينظر: إتحاف السادة المتقين للزبيدي: ج ٣ ص ٢٧١.

(٦٨٧) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب غسل الجمعة: الحديث
(١٢٢٣). ولم أجد بهذا اللفظ عند الحاكم في المستدرک. والله أعلم.

تَوَضَّأَ لِلْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ] صححهما أبو حاتم^(٦٨٨)، وَقِيلَ: لِكُلِّ أَحَدٍ، أي وإن لم يحضر كيوم العيد، وَوَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، لأن الأخبار علقتها باليوم لقوله الطحاوي: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَهُ] الحديث^(٦٨٩)، وَتَقْرِيْبُهُ مِنْ ذِهَابِهِ أَفْضَلُ، لأنه أبلغ في المقصود، فَإِنْ عَجَزَ، أي عن الماء بأن تَوَضَّأَ ثُمَّ عَدِمَهُ أَوْ كَانَ جَرِيحاً فِي غَيْرِ أَعْضَاءٍ وَضَوِئِهِ، تَيَمَّمَ فِي الْأَصَحِّ، لأن الشرع أقامه عند العجز مقامه، والثاني: لا، لأن المقصود التنظيف وقطع الروائح الكريهة، والتيمم لا يفيد وهو احتمال للإمام وفيه ضعف، لأن الوضوء أيضاً شرع للوضوء والنظافة على ما اشعر به اسمه ويقوم التيمم مقامه، كذلك هنا، وَمِنَ الْمَسْنُونِ غُسْلُ الْعِيدِ، وستأتي الدلالة عليه في بابهِ، وَالْكُسُوفُ وَالْإِسْتِسْقَاءُ، لأن كلاّ منهما صلاة يشرع لها الاجتماع فَسُنُّ الْغُسْلِ كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ.

وَلِغَايِلِ الْمَيْتِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ] رواه الترمذي وَحَسَنُهُ^(٦٩٠) وخالف المزني، وقوّاه المصنف في شرح المذهب، وَالْمَجْنُونِ،

(٦٨٨) لم أجده في صحيح ابن حبان (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان). وهو بهذا اللفظ أخرج ابن أبي شيبة عن عطاء والشعبي وإبراهيم أنهم قالوا: النص. وأخرجه بلفظ [فَذَلِكَ أَفْضَلُ] عن الحسن عن سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْحَدِيثُ. أخرجهما ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الطهارة: باب من قال الوضوء يجزئ من الغسل: النص (٥٠٢٣) والحديث (٥٠٢٦). وإسناده صحيح. وفي جامع الترمذي: الحديث (٤٩٧) بلفظ: [مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ]، وقال: حديث حسن.

(٦٨٩) رواه البخاري في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة: الحديث (٨٨١). والترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب في التذكير إلى الجمعة: الحديث (٤٩٩).

(٦٩٠) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء في الغسل: الحديث (٩٩٣) عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قَالَ: [مِنْ غَسَلِهِ الْغُسْلُ. وَمِنْ حَمَلِهِ الْوُضُوءُ] يعني الميت. وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن وقد روي عن أبي هريرة موقوفاً.

وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا، لثبوته في الإغماء^(٦٩١)، والجنون من باب أولى لأن قلَّ مَنْ جُنَّ إِلَّا وَأَنْزَلَ، وَالْكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ، أي بعده تعظيماً للإسلام، وقد أمر به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قيس بن عاصم وغيره^(٦٩٢)، وإنما لم يجب لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم به ﷺ^(٦٩٣)، ثم هذا إذا لم يجب في حال كفره، وإلا فالأصح أن يلزمه، ولو اغتسل في كفره، وَأَغْسَالُ الْحَجِّ، لما سيأتي في بابه إن شاء الله.

فَرَعٌ: ينوي بهذه الأغسال أسبابها إلا الإغتسال من الجنون فإنه ينوي الجنابة والمغمي عليه، كذا نقل عن صاحب الفروع وفيه نظر.

وَأَكْذُهَا غُسْلُ غَامِلِ الْمَيِّتِ ثُمَّ الْجُمُعَةُ، لأن غسل الميت عنده واجب على المشهور، والغسل من غسل الميت اشتهر الخلاف فيه، وَعَكْسُهُ الْقَدِيمُ، أي فقال:

واللفظ لابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب نواقض الوضوء: ذكر الأمر بالوضوء من حمل الميت: الحديث (١١٨٥).

(٦٩١) لحديث عائشة رضي الله عنها عن مرض رسول الله ﷺ، قالت: ثَقُلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: [أَصَلَّى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] قَالَتْ: فَفَعَلْنَا. فَاعْتَسَلَ، فَذَهَبَ لِيَنُوءَ، فَأَغْمَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَفَاقَ. فَقَالَ ﷺ: [أَصَلَّى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨١).

(٦٩٢) عن قيس بن عاصم؛ قال: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَسِلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل: الحديث (٣٥٥). والترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٦٠٥). وقال: حديث حسن.

(٦٩٣) عن عُثَيْمِ بْنِ كُليب، عن أبيه، عن جَدِّهِ أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ أَسْلَمْتُ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ] يَقُولُ: اخْلُقْ. قَالَ: وَأَخْبِرَنِي آخَرَ، أُنِّبِي النَّبِيَّ قَالَ لآخر مَعَهُ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاحْتَسِنْ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٥٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجهارة: باب الكافر يسلم فيغتسل: الحديث (٨٣٤).

إن غسل الجمعة أكد منه، لأن الأخبار فيه أصح وأثبت. قُلْتُ: أَلْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرَ وَرَجَحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، وَلَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، قُلْتُ: فِي هَذِهِ الدَّعْوَةِ أَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ وَقْفَةٌ عَظِيمَةٌ تَتَضَحَّ لَكَ بِمَرَاجَعَةِ الشَّرْحِ وَتَصْحِيحِ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ حِبَانَ وَابْنِ السَّكَنِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِيهِ^(٦٩٤). وَابْنُ حَزِيمَةَ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِيهِ^(٦٩٥).

وَيُسَنُّ التَّبَكُّيرُ إِلَيْهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَيَسْتَنِي الْإِمَامُ مِنْ ذَلِكَ، مَا شِئَا بِسَكِينَةٍ، أَيْ إِنْ لَمْ يَضُقْ الْوَقْتُ لِلْحَثِّ عَلَيْهَا، وَخَالَفَ الْمَاورِدِيُّ فَقَالَ فِي إِقْنَاعِهِ: يَمْشِي إِلَيْهَا بِسَكِينَةٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ^(٦٩٦)، وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ وَخُضُورِهِ بِقِرَاءَةِ أَوْ ذِكْرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [فَإِنْ أَحَدَكُمُ إِذَا كَانَ يَعْمَدُ إِلَى الصَّلَاةِ فَهُوَ فِي صَلَاةٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦٩٧) وَفِي الصَّحِيحَيْنِ [وَأَحَدَكُمُ فِي صَلَاةٍ مَا

(٦٩٤) ينظر الرقم (٦٧٨).

(٦٩٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزَّيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ أَرْبَعٍ: مِنَ الْجَنَابَةِ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمِنْ الْجِحَامَةِ، وَمِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧/٥٨٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ؛ وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: رَوَاهُ نَعِيمٌ عَنْهَا، عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْغَسْلِ مِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٤٧٠).

(٦٩٦) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَيْئَاتِ الْجُمُعَةِ: ص ٥٢، قَالَ: (أَنْ يَمْشِيَ إِلَيْهَا بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ غَيْرَ مُسْرِعٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ، وَلَا يَتَكَلَّمُ بِهَجْرٍ، وَلَيْكُنْ تَالِيًا الْقُرْآنَ). وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ قَوْلِ الرَّجُلِ: فَاتَتْنَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٦٣٥).

(٦٩٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ اتِّيَانِ الصَّلَاةِ بِوَقَارٍ وَسَكِينَةٍ: الْحَدِيثُ (٦٠٢/١٥٢).

دَامَتِ الصَّلَاةُ تَحْسِنُهُ^(٦٩٨) وفي التنزيل ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِّنَ اللَّهُ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ...﴾^(٦٩٩)، وَلَا يَتَخَطَّى، للنهي عنه، نعم إن كان إماماً أو بين يديه فرجة فإنه لا كراهة، ويستثنى من الثانية ما إذا زاد التخطي على صفيْن كما نص عليه في الأم^(٧٠٠)، وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَطِيبٍ وَإِزَالَةَ الظُّفْرِ، أي إن طال لأحاديث في ذلك^(٧٠١)، وَالرَّيْحَ، أي الكريهة لئلا يوذّي الناس. قُلْتُ: وَأَنْ يَفْرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَهَا وَلَيَلَتَهَا، للحث عليه^(٧٠٢)، وَيُكْثِرُ الدُّعَاءَ، رجاء أن يصادف ساعة الإجابة،

(٦٩٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في مسجد السوق: الحديث (٤٧٧).
ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٩/٢٧٢).
(٦٩٩) النور / ٣٦: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِّنَ اللَّهُ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾.

(٧٠٠) لحديث عبد الله بن بسر رضي الله عنه؛ قال: جَاءَ رَجُلٌ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ؛ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [إِجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ]. رواه أبو داود في السنن: باب تخطي رقاب الناس: الحديث (١١١٨). والنسائي في السنن: باب النهي عن تخطي رقاب الناس: ج ٣ ص ١٠٣.

(٧٠١) لحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ كَانَ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ، فَلَمْ يَخْطُ أَغْنَأَ النَّاسَ، ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ، ثُمَّ انْصَحَتْ إِذَا خَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، كَانَتْ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٣٤٣). ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَلِّمُ أَظْفَارَهُ وَيَقْصُ شَارِبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّلَاةِ) رواه البزار في كشف الأستار في كتاب الجمعة؛ ونسبه الهيثمي فقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط؛ وفيه إبراهيم بن قدامة، قال البزار: ليس بحجة إذا انفرد بحديث، وقد تفرد بهذا، قلت: ذكره ابن حبان في الثقات. إهـ. بجمع الزوائد ومنيع الفوائد: باب الأخذ من الشعر والظفر يوم الجمعة: ج ٢ ص ١٧٠.

(٧٠٢) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الْجُمُعَتَيْنِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الكهف: الحديث (٥٢٩/٣٣٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح

وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلأمر بالإكثار منها كما صححه الحاكم وغيره^(٧٠٣)، وفي مقدم فضائل الأوقات للبيهقي من حديث أبي عَميس عن عون بن عبد الله عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَقُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ سَبْعَ مَرَّاتٍ حُفِظَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى]، وفي رواية: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ] ^(٧٠٤).

وَيَحْرُمُ عَلَى ذِي الْجُمُعَةِ، أَي من تلزمه، التَّشَاغُلُ بِالتَّبِيعِ وَغَيْرِهِ، أَي كَالصَّنَائِعِ وَكُلِّ مَا يَشْغَلُ عَنِ السَّعْيِ إِلَيْهَا، بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْأَذَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْخَطِيبِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ ^(٧٠٥) ولو تباع رجلان أحدهما تلزمه، والآخر لا تلزمه، حرم عليهما على الأصح، وخرج بقوله (بَيْنَ يَدَيِ الْخَطِيبِ) النداء الأول، فَإِنَّ بَاغَ صَحَّ، لَأَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنَى خَارِجٍ عَنِ الْعَقْدِ فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةُ كَمَا فِي الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ،

الإسناد ولم يخرجاه.

(٧٠٣) لحديث أوس بن أوس الثقفي؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مِنْ أَفْضَلِ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فِيهِ خَلِقَ آدَمُ وَفِيهِ قُبُضَ، وَفِيهِ النَّفْخَةُ؛ وَفِيهِ الصَّعْقَةُ؛ فَأَكْثَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاتَكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ] قَالُوا: وَكَيْفَ تُعْرَضُ صَلَاتُنَا عَلَيْكَ وَقَدْ أَرِمْتَ؟ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ حَرَّمَ عَلَى الْأَرْضِ أَنْ تَأْكُلَ أَجْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ] رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الجمعة: الحديث (٤/١٠٢٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري. ورواه أبو داود في السنن: الحديث (١٠٤٧). والنسائي في السنن: باب إكثار الصلاة على النبي يوم الجمعة: ج ٣ ص ٩١.

(٧٠٤) قال النووي في الأذكار: وروينا في كتاب ابن السني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ ...] ينظر: كتاب الأذكار للنووي: الأذكار في صلوات مخصوصة: باب الأذكار المستحبة يوم الجمعة: ص ١٥٤. وحكاه السيوطي في الدر المنثور في التفسير المأثور: تفسير سورة الإخلاص: ج ٨ ص ٦٧٤. (٧٠٥) الجمعة / ٩.

وَيُكْرَهُ قَبْلَ الْأَذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّهُ دَخَلَ وَقْتُ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ، أَمَّا قَبْلَ الزَّوَالِ فَلَا يَكْرَهُ بِحَالٍ.

فَإِذْهَ: فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَفَعَهُ: [إِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ اللَّهِ صَلَاةُ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ] وَفِيهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَفَعَهُ: [إِنَّ لَكُمْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ حَجَّةً وَعُمْرَةً، فَالْحَجَّةُ الْهَجِيرُ لِلْجُمُعَةِ وَالْعُمْرَةُ انْتِظَارُ الْعَصْرِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ] (٧٠٦) ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثَانِ غَرِيبَانِ، فَنَسَأَلُ اللَّهَ اسْتِعْمَالَهُمَا، وَفِي الدَّعَوَاتِ لِلْمُسْتَغْفِرِيِّ عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ انصَرَفَ فَوَقَفَ فِي بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: اللَّهُمَّ أَجَبْتُ دَعْوَتَكَ وَصَلَّيْتُ فَرِيضَتَكَ وَانْتَشَرْتُ لِمَا أَمَرْتَنِي فَأَرْزُقْنِي مِنْ فَضْلِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ.

فَقُلْنَا: مَنْ أَذْرَكَ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ، أَيِ الْمَحْسُوبِ لِلْإِمَامِ لَا كَالْحَدِثِ كَمَا سَلَفَ، أَذْرَكَ الْجُمُعَةَ فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ رَكْعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (٧٠٧)، وَإِنْ أَذْرَكَهُ بَعْدَهُ فَاتَتْهُ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، فَيَتِمُّ بَعْدَ سَلَامِهِ ظَهراً أَرْتَباً، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ، أَيِ هَذَا الْمَدْرَكِ بَعْدَ رُكُوعِ الثَّانِيَةِ، يَنْوِي فِي اقْتِدَائِهِ الْجُمُعَةَ، مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: الظَّهْرُ، لِأَنَّهَا الَّتِي تَحْصُلُ لَهُ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ مِنَ الْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا، أَيِ مِنَ الصَّلَوَاتِ، بِحَدَثٍ، أَيِ تَعَمُّدِهِ أَوْ سَبْقِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَيِ كَرُعَافٍ وَبَلَا سَبَبٍ أَيْضاً، جَازَ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الظَّهْرِ، لِأَنَّهُ عَمَرُ ﷺ اسْتَخْلَفَ فِي صَلَاتِهِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٧٠٨)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تَجُوزُ

(٧٠٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا رُوِيَ فِي انْتِظَارِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٦٠٤٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، وَقَالَ: وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعاً، وَفِيهِمَا جَمِيعاً ضَعْفٌ.

(٧٠٧) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٤١/١٠٧٩)، وَقَالَ مَا أَثْبَتَهُ ابْنُ الْمَلِّقِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ عَلَيْهِ فَقَالَ: صَحِيحٌ.

(٧٠٨) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ بِإِمَامَيْنِ: الْأَثَرُ (٥٣٥٨)

بإمامين، كما لا يجوز الاقتداء بهما معاً.

فَرَعَ: لو لم يستخلف في الجمعة وجب على القوم في الأولى دون الثانية.

وَلَا يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلَّا مُقْتَدِيًا بِهِ قَبْلَ حَدِيثِهِ، لأنه لا يجوز افتتاح جمعة بعد جمعة، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَاضِرَ الْخُطْبَةِ وَلَا الرُّكْعَةَ الْأُولَى فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا، أما الأولى فوجه الاشتراط فيها القياس على ما إذا استخلف بعد الخطبة من لم يحضرها ليصلي بهم فإنه لا يجوز، ووجه عدمه أنه بالإقتداء صار في حكم من سمع الخطبة، وأما الثانية: فوجه الاشتراط بناء على أنه غير مدرك الجمعة، ووجه عدمه أن الخليفة الذي كان مقتدياً بالإمام بمثابة الإمام، وقوله: على الأصح صحيح في الأولى دون الثانية فَصَوَّاهُ: التعبير فيها بالأظهر كما ذكره في أصل الروضة وغيرها، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَذْرَكَ الْأُولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ وَلَا فَتَمَّ لَهُمْ دُونُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة كاملة فيتمها ظهراً، والثاني: تتم له جمعة أيضاً، ونقله العمراني والمتولي عن أكثر الأصحاب لأنه صلى ركعة من الجمعة في جماعة فتتم الجمعة كما لو صلى ركعة منها مأموماً، وَيُرَاعَى الْمَسْتُوقُ نَظْمَ الْمُسْتَخْلَفِ، فَإِذَا صَلَّى رُكْعَةً تَشْهَدُ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا، لأنه قائم مقامه، وَلَا يَلْزَمُهُمْ اسْتِثْنَاءُ نِيَّةِ الْقُدُورَةِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الغرض من الاستخلاف إِدَامَةُ الْجَمَاعَةِ التي كانت وتنزيل الخليفة منزلة الأول، والثاني: يلزمهم استئنافها لأنهم بعد خروج الإمام من الصلاة قد انفردوا، ألا ترى أنهم يسجدون لسهولهم في تلك الحالة.

فَصَلَ: وَمَنْ زُوْجِمَ عَنِ السُّجُودِ فَأَمْكَنَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَلَ، لقول ابن عمر رضي الله عنهما: (إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ فَلْيَسْجُدْ أَحَدُكُمْ عَلَى ظَهْرِ أَخِيهِ) ^(٧٠٩) ولا نعرف له مخالفاً، ولا بُدَّ من رعاية هَيْئَةِ السَّاجِدِينَ وإلا فلا يفعله، وحكم ظهر البهيمة كَالْإِنْسَانِ قاله الشيخ

وكذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ الأثر (٥٣٥٩).

(٧٠٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الرجل يسجد على ظهر من بين

يديه في الزحام: الأثر (٥٧٢٧ و ٥٧٢٨).

نصر، وإِلَّا، أي إذا لم يمكنه السجود، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْتَظِرُ، وَلَا يُؤْمَى بِهِ، لقدرة عليه وَتُدَوِّرُ هذا القدر وعدم دوامه، والثاني: أَنَّهُ يُؤْمَى بالسجود أَقْصَى مَا يُمْكِنُ لِمَكَانِ الْعِذْرِ، والثالث: يتخير بينهما، ثُمَّ إِنْ تَمَكَّنَ قَبْلَ رُكُوعِ إِمَامِهِ، أي في الثانية، سَجَدَ، تداركاً له عند زوال العذر، فَإِنْ رَفَعَ وَإِلِإِمَامَ قَائِمَ قَرَأَ، جرياً على متابعتِهِ وتخلُفه بعذر، فَإِنْ رَفَعَ الْإِمَامَ قَبْلَ أَنْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَتَابَعُهُ وَيَتْرَكُ الْقِرَاءَةَ، أَوْ وَإِلِإِمَامَ رَاكِعٍ فَالْأَصَحُّ يَرْكَعُ وَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، لأنه لم يدرك محلها فسقطت عنه، والثاني: يلزمه قراءتها ويسعى وراء الإمام وهو متخلف بعذر؛ لأنه مُؤْتَمٌّ بِالْإِمَامِ فِي حَالِ قِرَاءَتِهِ فَلَزِمَتْهُ بِخِلَافِ الْمَسْبُوقِ، فَإِنْ كَانَ إِمَامُهُ فَرَّغَ مِنَ الرُّكُوعِ وَلَمْ يُسَلِّمْ وَآفَقَهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ صَلَّى رَكْعَةً بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ فَاتَتْهُ رَكْعَةٌ كَالْمَسْبُوقِ، وَإِنْ كَانَ سَلَّمَ فَاتَتْ الْجُمُعَةَ، لأنه لم يدرك معه رَكْعَةً، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ السُّجُودُ حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ، أي في الثانية، فَقِي قَوْلُ يُرَاعِي (*) نَظَمَ نَفْسِهِ، لقوله ﷺ: [وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا] (٧١٠) وقد سجد الإمام في الأولى فيسجد هو امتثالاً للأمر، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْكَعُ مَعَهُ، لأن متابعتَهُ الْإِمَامَ أَكْثَرُ، ولهذا يتبعه الْمَسْبُوقُ إِذَا أَدْرَكَهُ رَاكِعاً وَيَتْرَكُ الْقِرَاءَةَ وَالْقِيَامَ وَيُخَسِّبُ رُكُوعُهُ الْأَوَّلَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أتى به وقت الاعتداد بالركوع، وركوعه الثاني إِنَّمَا كَانَ لِلْمُتَابَعَةِ، والثاني: بحسب الثاني لتعقبه السجود، فَرَكْعَتُهُ مُلَفَّقَةٌ مِنْ رُكُوعِ الْأَوَّلَى وَسُجُودِ الثَّانِيَةِ، وَيَذَرُكُ بِهَا الْجُمُعَةَ فِي الْأَصَحِّ، لإطلاق الحديث السالف: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيَصِلْ إِلَيْهَا أُخْرَى] (٧١١)، والثاني: لا، لنقصانها، فَلَوْ سَجَدَ عَلَى تَرْتِيبِ نَفْسِهِ عَالِماً بِأَنَّهُ وَاجِبُهُ الْمُتَابَعَةُ، أي تفرعاً على الأظهر، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لأنه سجد في موضع الركوع عالماً بتحريمه، وَإِنْ نَسِيَ أَوْ جَهَلَ لَمْ يُخَسَّبْ سُجُودُهُ الْأَوَّلُ، لأنه أتى به في غير موضعه، ولا تبطل به صلاته، لقيام العذر به، فَإِذَا سَجَدَ ثَانِيًا حُسِبَ، قاله جماعة، واستشكله الرافعي وأشار إليه في

(*) في النسخة (٢) و (٣): يُرَاعَى.

(٧١٠) تقدم في الرقم (٥٥٧ و ٥٥٨).

(٧١١) تقدم في الرقم (٧٠٧).

الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ الْمَنْقُولِ: إِنَّهُ يَحْتَسِبُ بِهِ، وَالْأَصَحُّ إِذْرَاكَ الْجُمُعَةِ بِهَذِهِ الرَّكْعَةِ إِذَا كَمَلْتَ السَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لَمَّا سَلَفَ فِي الرُّكْعَةِ الْمَلْفَقَةِ، وَلَوْ تَخَلَّفَ بِالسُّجُودِ نَاسِيًا حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ رَكَعَ مَعَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِالنِّسْيَانِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ الْمَتَابَعَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ الْقَوْلَانِ فِي الْمَرْحُومِ هَلْ يَتَّبِعُ الْإِمَامُ أَمْ يَشْتَغِلُ بِمَا عَلَيْهِ، وَصَحَّحَهَا الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالْأَوَّلَى صَحَّحَهَا الرَّوْيَانِيُّ وَالشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

الْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ...﴾ الْآيَةُ (٧١٢)، وَقَعَلَتْهَا الصَّحَابَةُ بَعْدَهُ، هِيَ أَنْوَاعٌ، أَيُ تَزِيدُ عَلَى الْعَشْرَةِ، اخْتَارَ الشَّافِعِيُّ مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ:

● الْأَوَّلُ: يَكُونُ الْعَدُوُّ فِي، جِهَةِ الْقِبْلَةِ، فَيُرْتَّبُ الْإِمَامُ الْقَوْمَ صَفَيْنِ، وَيُصَلِّيَ بِهِمْ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجَدْتَنِيهِ وَحَرَسَ صَفٌّ، فَإِذَا قَامُوا سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَلَحِقُوهُ وَسَجَدَ مَعَهُ فِي الثَّانِيَةِ مَنْ حَرَسَ أَوَّلًا، وَحَرَسَ الْآخَرُونَ، فَإِذَا جَلَسَ سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَتَشَهَّدَ بِالصَّفَيْنِ وَسَلَّمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُسْفَانَ، هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ رَوَاهَا مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، لَكِنْ فِيهِ أَنَّ الصَّفَّ الْأَوَّلَ سَجَدَ مَعَهُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى، وَالثَّانِي: فِي الثَّانِيَةِ، وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَكْسَ ذَلِكَ وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ، وَالْأَفْضَلُ مَا ثَبِتَ فِي السُّنَّةِ (٧١٣)، وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا،

(٧١٢) (النساء/١٠٢): ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا جُنُودَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِنَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا جُنُودَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

(٧١٣) ● حَدِيثُ جَابِرٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٤٠/٣٠٧).

أَيُّ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، فِرْقَتَا صَفٍّ، أَيُّ عَلَى التَّنَاقُوبِ، جَازٍ، أَيُّ قِطْعًا كَالصَّفَيْنِ، وَكَذَا فِرْقَةٌ، أَيُّ تَحْرُسُ فِيهِمَا، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَتَأَهَّلُ لِلْحِرَاسَةِ إِلَّا مُعَيَّنُونَ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ التَّخْلُفَ يَتَضَاعَفُ حِينَئِذٍ وَيَزِيدُ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الْخَيْرُ.

● الثَّانِي: يَكُونُ فِي غَيْرِهَا فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ، كُلُّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِطَنْ نَخْلٍ، هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٧١٤).

● أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ، وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ رَكْعَةً، فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ فَارَقَتْهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَى وَجْهِهِ، وَجَاءَ الْوَاقِفُونَ فَاقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّى بِهِمُ الثَّانِيَةَ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَلَاثَتَهُمْ وَلَحِقُوهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَاتِ الرَّقَّاعِ، هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا أَيْضًا فِيهِمَا^(٧١٥)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْ، صَلَاةٍ، بِطَنْ نَخْلٍ، لِأَنَّهُمَا أَعْدَلَ بَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ لِيَحْصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَضِيلَةُ جَمَاعَةٍ بِالتَّمَامِ، وَيَقْرَأُ الْإِمَامُ فِي انْتِظَارِهِ الثَّانِيَةَ، أَيُّ الْفِرْقَةُ الثَّانِيَةُ، وَيَتَشَهَّدُ، لِأَنَّ السَّكُوتَ مَخَالِفٌ لِهَيْئَةِ الصَّلَاةِ، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ لِنَلْحَقَهُ، لِيَدْرِكَهُمَا مَعَهُ الْفِرْقَةُ الثَّانِيَةُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَاتِحَةِ وَغَيْرِهَا قَالَهُ الْفَارَقِيُّ، فَإِنْ صَلَّى مَغْرِبًا بِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ عَكْسَهُ يَكْلِفُ الثَّانِيَةَ تَشَهُدًا غَيْرَ مُحْسَبٍ لَهَا لَوْ قَوَّعَ فِي أَوَّلِهَا، وَالثَّانِي: الْأَفْضَلُ

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: ج ٣ ص ١٧٥-١٧٦. وَابْيَهَقِي فِي

السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٦١١٩).

● حَدِيثُ أَبِي عِيَاشٍ الزُّرْقِيُّ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صَلَاةِ

الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٦). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: ج ٣

ص ٧٧-١٧٨. وَابْيَهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦١١٨).

(٧١٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ غَزْوَةِ ذَاتِ الرَّقَّاعِ: الْحَدِيثُ

(٤١٣٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٤٣/٣١١).

(٧١٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤١٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٤٢/٣١٠).

عكسه تَأْسِيًّا بَعْلِي ﷺ لَيْلَةَ الْهَرِيرِ (*)، وَيَنْتَظِرُ، أي تفريعاً على الأظهر الفرقة الثانية، فِي تَشْهَدِهِ، أي الأول، أَوْ قِيَامِ الثَّالِثَةِ، وَهُوَ، أي انتظاره في قيام الثالثة، أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ، لأن القيام مبني على التطويل، والجلسة الأولى على التخفيف، والثاني: أن انتظاره في التشهد أفضل ليدركوا معه الركعة من أولها. وقوله (فِي الْأَصَحِّ) صوابه في الأظهر كما في الروضة تبعاً للشرح، أَوْ رُبَاعِيَّةً، أي بأن كانوا في الحضر أو أرادوا الإتمام في السفر، فَبِكُلِّ رَكَعَتَيْنِ، فَلَوْ صَلَّى بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكَعَةً، أي وفارقتهم كل فرقة من الثلاثة الأولى، وَصَلَّتْ ثَلَاثًا وَسَلَّمَتْ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ فَرَاغَهَا وَجِئَ أُخْرَى، وانتظر الرابعة في التشهد حتى أمموا وسلم بهم، صَحَّتْ صَلَاةُ الْجَمِيعِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، والثاني: تبطل صلاة الجميع، وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ، أي إذا فرقتهم فرقتين، مَحْمُولٌ فِي أَوَّلَاهُمْ، لَأَنَّهُ حَالُ الْقُدُوءِ، وَكَذَا ثَانِيَةُ الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه في حكم القدوة وهو منتظر لهم، فهو كَسَهْوِهِمْ فِي سَجْدَةِ رَفْعِ الْإِمَامِ مِنْهَا، والثاني: لا، لأنهم منفردون بها حقيقة، ويعبر عن الخلاف؛ بأنهم يفارقونه حكماً أم لا؟ لَا ثَانِيَةَ الْأَوَّلَى، لانقطاعهم عن الإمام حقيقة وحكماً، وَسَهْوُهُ فِي الْأَوَّلَى يُلْحَقُ الْجَمِيعَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يُلْحَقُ الْأَوَّلَيْنِ، لفارقتهم له قبل السهو، وَيُسَنُّ حَمْلُ السَّلَاحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، احتياطاً، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لظاهر الآية، ووجه الاستحباب أن وضعه لا يفسد الصلاة قطعاً، والخلاف مخصوص بطهارة السلاح وعدم منعه صحة الصلاة وأن لا يؤذي غيره، وأن لا يظهر الخطر بتركه، والوضع بين يديه كالحمل.

● الرَّابِعُ: أَنْ يَلْتَحِمَ قَتَالٌ أَوْ يَشْتَدَّ الْخَوْفُ، أي وإن لم يلتحم القتال فلم يَأْمَنُوا أَنْ يَرْكَبُوهُمْ إِذَا انْقَسَمُوا فِرْقَتَيْنِ، فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمَكَّنَ رَاكِباً وَمَاشِئاً، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٧١٦) أي مستقبلي القبلة وغير مستقبليها،

(*) الْهَرِيرُ: يُقَالُ هَرِيرُ الْكَلْبِ: صَوْتُهُ دُونَ نَبَاحِهِ مِنْ قَلَّةِ صَبْرِهِ عَلَى الْبُرْدِ.

(٧١٦) البقرة / ٢٣٩: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْقِبْلَةِ، أَي بِسَبَبِ الْعُدُو لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا الْأَعْمَالِ الْكَثِيرَةِ، أَي كَالضَّرِبَاتِ الْمُتَوَالِيَةِ، لِحَاجَةٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اضْطُرُّوا إِلَى الْمَشْيِ فَمَشَوْا، وَالثَّانِي: لَا لِنُدُورِهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْكَارٌ لِلْمُشَاهَدَةِ، وَالثَّلَاثُ: تَبْطُلُ إِنْ كُرِّرَ فِي شَخْصٍ لَا أَشْخَاصٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَحْتَاجْ إِلَيْهَا فَإِنَّهَا تَبْطُلُ قِطْعًا، لَا صَيَاحٍ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَعْذَرُ فِيهِ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ بَلِ الْكَمِيُّ الْمُقْنَعُ السَّائِكَةُ أَهْيَبُ*، وَيُلْقِي السَّلَاحَ إِذَا دُمِيَ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ، قَالَ الْإِمَامُ: أَوْ يَرُدُّهُ سَرِيعًا إِلَى قَرَابِهِ الَّذِي تَحْتَ رِكَابِهِ، وَخَالَفَ الرُّوْيَانِي، فَإِنْ عَجَزَ أَمْسَكَهُ، وَلَا قَضَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ التَّلَطُّعُ بِهِ غَالِبٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِنُدُورِهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْ مَأْمَأً، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (وَإِذَا كَانَ خَوْفٌ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَصَلَّ رَاكِبًا أَوْ قَائِمًا تَوَمُّيًا إِمَاءً) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٧)، وَالسُّجُودُ أَخْفَضُ، أَي جَعَلَهُ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ تَمْيِيزًا بَيْنَهُمَا، وَلَهُذَا ذَا النُّوعِ، أَي وَهُوَ صَلَاةُ شِدَّةِ الْخَوْفِ (٧١٨)، فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحِينَ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي الْقِتَالِ الْحَرَمُ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُبَاحِ هُنَا مَا لَا إِثْمَ فِيهِ وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا كَقِتَالِ الْبَغَاةِ، وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ وَسَيْلٍ، أَي إِذَا لَمْ يَجِدْ مَعْدَلًا عَنْهُمَا لَوْجُودِ الْخَوْفِ، وَمَسْبُوعٍ، أَي

لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ ﴿١﴾.

(*) الْكَمِيُّ: الشَّجَاعُ الَّذِي كَمَى نَفْسَهُ أَيْ سَتَرَهَا بِاللَّبْسِ، يُقَالُ: كَمَى الشَّيْءُ إِذَا سَتَرَهُ. وَالْمُقْنَعُ لِأَبْسِ الْبَيْضَةِ.

(٧١٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٨٣٩/٣٠٦).

(٧١٨) مِثَالُ ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ أَنَّهُ قَالَ: دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ ابْنَ نُبَيْحٍ الْهَذَلِيَّ يَجْمَعُ النَّاسَ لِيَغْزُونِي وَهُوَ بِنَحْلَةٍ أَوْ بِغُرْنَةٍ فَأَتَيْهِ فَأَقْتُلُهُ] فَخَرَجْتُ مَتَوَشِّحًا بِسَيْفِي حَتَّى دَفَعْتُ إِلَيْهِ فِي ظَعْنٍ يَرْتَادُ بِهِنَ مَنْزِلًا، حَتَّى كَانَ وَقْتُ الْعَصْرِ، فَلَمَّا رَأَيْتُهُ وَجَدْتُ لَهُ مَا وَصَفَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْقَشَعْرِيرَةِ، فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ وَخَشِيتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ مَجَادَلَةٌ تَشْغَلُنِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَصَلَّيْتُ وَأَنَا أَمْشِي نَحْوَهُ أَوْمِي بِرَأْسِي إِمَاءً،...، فَلَمَّا قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَفْلَحَ الْوَجْهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٦١١٧).

وكذا حَيَّةٌ لما قلناه، وَغَرِيمٌ عِنْدَ الْإِغْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ، أَيِ وَلَا يَجِدُ بَيْنَهُ دَفْعاً لضرر الحبس.

فَرَعٌ: إِذَا جُوزْنَا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لغير القتال فَلأظهر لا إعادة.

وَالْأَصَحُّ مَنْعُهُ لِمُخْرِمِ خَافَ قَوْتَ الْحَجِّ، أَيِ صَلَّى مَتَمَكناً الْعِشَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُحْصَلٌ لَا خَائِفَ فَأَشْبَهَ مُتَبِعُ أَقْفِيَةِ الْكُفَّارِ؛ فَعَلَى هَذَا الْأَشْبَهَ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَصْلِي مُسْتَقَرّاً وَيَفُوتُ الْحَجَّ، وَصَحَّ الْمَصْنُفُ خِلَافَهُ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَصْلِي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَلَيْسَ يَبْعُدُ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنَّهُ ضَعِيفٌ وَجَعَلَهُ هُنَا وَجْهًا قَوِيًّا، وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ، أَيِ إِبِلًا أَوْ شَجَرًا، ظَنُّوهُ عَدُوًّا قَبَانَ غَيْرُهُ، أَيِ الْحَالِ، قَضَوْا فِي الْأَظْهَرِ، لَعَدِمَ الْخَوْفُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِقِيَامِ الْخَوْفِ حِينَئِذٍ، وَهَذَا إِذَا صَلَّوْا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، فَإِنْ صَلَّوْا صَلَاةَ الْخَوْفِ فَلَا إِعَادَةَ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَوَافَقَهُ الْبَغَوِيُّ فِي صَلَاةِ بَطْنِ نَخْلٍ وَأَجْرَى الْخِلَافِ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ رَأَوْا عَدُوًّا فَخَافُوهُمْ فَصَلَّوْهَا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمْ خَنْدَقٌ فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: الْإِعَادَةُ قَطْعًا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ إِذَا كَانَ الْعَدُوُّ زَائِدًا عَلَى الضَّعْفِ حَتَّى يَجُوزَ لَهُمُ الْمَرْبُ وَإِلَّا فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ قَطْعًا، قَالَ الْأَصْبَحِيُّ فِي الْمُعَيَّنِ.

فَصَلَّ: يَخْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ يَفْرَشُ وَغَيْرِهِ، أَيِ كَالْبَلَسِ وَالتَّدَثُّرِ، أَمَّا اللَّبْسُ فَمُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ وَأَمَّا سِوَاهُ فَلِقَوْلِ حَدِيثِهِ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٧١٩)، وَالْقَزَّ كَالْحَرِيرِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْخَنْثَى كَالرَّجُلِ وَفِيهِ احْتِمَالٌ.

وَيَجِلُّ لِلْمَرْأَةِ لُبْسُهُ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٢٠)، وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ افْتِرَاشِهَا، لِأَنَّهُ أَبْيَحُ لَهُنَّ

(٧١٩) عَنْ حُذَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا؛ وَعَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ افْتِرَاشِ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٧).

(٧٢٠) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ (أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

◀◀

يقمل، وفي الصحيحين أيضاً أنَّ ابن عوفٍ والزبيرَ شَكَّيَا القمل إلى الرسول ﷺ فَرَحَّصَ لَهُمَا فِي قَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لهما^(٧٢٣)، ولا يختص ذلك بالسفر على الأصح خلافاً لابن الصلاح، وَلِلْقِتَالِ كَدِيحًا لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، أي في دفع السلاح لأنه يحسنه؛ فإن وجد غيره مما يقوم مقامه؛ فالأصح التحريم لعدم الضرورة.

وَيَحْرُمُ الْمُرْكَبُ مِنْ ابْرِيسَمٍ وَغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزُنَّ الْإِبْرِيسَمُ، تغليبا للحرام، وَيَجِلُّ عَكْسُهُ، أي كالحُرِّ، وَكَذَا إِنْ اسْتَوَيَا فِي الْأَصْحِ، لأنه لا يسمى ثوبَ حريرٍ والأصل الحلُّ، والثاني: يحرم تغليبا للتحريم، وَيَجِلُّ مَا طُرِّزَ أَوْ طُرِفَ بِحَرِيرٍ قَدَرِ الْعَادَةِ، أما الأول: فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنما نهى عن الثوب المصمت من الحرير، أما الْعَلَمُ وَسَدَى الثَّوبِ فلا بأس به، رواه أبو داود عن ابن عباس^(٧٢٤)، ويشترط أن لا يجاوز الطراز قدر أربع أصابع فإن جاوزها حرم، وأما المطرف وهو المسجف فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كانت له حبة مكفوفة الجيب والفرجين

وَهُوَ إِمْرَارٌ جَرِمَ عَلَى جَرَمِ صَكَآ، وَالْإِسْمُ الْحِكْمَةُ بِالْكَسْرِ. وَتَحَاكَا: اصْطَلَكُ جَرِمَاهُمَا فَحَكَ كُلُّ الْأَخَرِ. قُلْتُ: ولعل المراد في الْحِكْمَةِ عنده عموم وخصوص، والعموم هو اسم الفعل (الْحَكُّ) والمراد به إمرار الجرم على آخر، كما سيأتي في تأثير القمل عليهما، وبهذا يكون للجمع بينهما مناسبة، والله أعلم.

(٧٢٣) عن أنس رضي الله عنه قال: [أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرَ شَكَوَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - يَعْنِي الْقَمْلَ - فَأَرْحَصَ لَهُمَا فِي الْحَرِيرِ، فَرَأَيْنَاهُ عَلَيْهِمَا فِي غَزَاةٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب الحرير في الحرب: الحديث (٢٩٢٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (٢٠٧٦/٢٦) وفي لفظ له: [رَحَّصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْقَوَامِ فِي الْقَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي السَّفَرِ مِنْ حِكْمَةٍ كَانَتْ بِهِمَا أَوْ وَجَعَ كَانَتْ بِهِمَا] الحديث (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثَّوبِ الْمُصْنَمِ مِنَ الْحَرِيرِ، فَأَمَّا الْعَلَمُ مِنَ الْحَرِيرِ وَسَدَى الثَّوبِ فَلَا بَأْسَ بِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العلم وخيط الحرير: الحديث (٤٠٥٥). وإسناده صحيح.

بالديباج، رواه أبو داود أيضاً^(٧٢٥) والشرط فيه الاقتصار على العادة، كما ذكره المصنف، وخرج بالحرير الذهب فإنه يحرم التطريز والتطريف به مطلقاً ومن ألحقه به فَقَدْ وَهَمَ، وَنَبَسُ الْقَوْبِ النِّجَسِ، أي المتنجس، فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، أي كسجود الشكر لأنه ظاهر العين، نعم يُكْرَهُ، لَا جِلْدَ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ، لأن الخنزير لا ينتفع به في حال حياته مطلقاً، وكذا الكلب إلا في أغراض مخصوصة، فلأن لا ينتفع بهما بعد الموت أولى، وجلد فرع أحدهما ملحق بهما، إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَفَجَاءَةِ قِتَالٍ، أي ولم يجد سواه، وكذا إذا خاف على نفسه من حرٍّ أو بردٍ كما له أكل الميتة عند الاضطرار، وَكَذَا جِلْدُ الْمَيْتَةِ، أي في حال الاختيار، فِي الْأَصَحِّ، مثار الخلاف أنَّ تحريم جلد الكلب والخنزير لنجاسة العين أو لِمَا خُصَّصَ به من التغليظ فيحرم على الأول ويحل على الثاني.

وَيَحِلُّ الْإِسْتِصْبَاحُ بِالذُّهْنِ النَّجِسِ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي مع الكراهة سواء نجس بعارض أو كان نجس العين كَوَدَكِ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا سُئِلَ عَنْ فَارَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ ذَائِبًا أَوْ مَائِعًا فَاسْتَصْبَحُوا بِهِ أَوْ فَاثْتَفَعُوا بِهِ] رواه الطحاوي، فقال: إِنَّ رَجَالَ ثِقَاتٍ^(٧٢٦)، والثاني: لا يجوز؛ لأجل دُخَانِ النِّجَاسَةِ، وصحح المصنف في شرح المذهب في باب البيع: القطع بالأول؛ وهو مخالفٌ لجزمِهِ هنا بطريقة القولين.

(٧٢٥) عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما؛ قال: (رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي السُّوقِ اشْتَرَى ثَوْبًا شَامِيًّا؛ فَرَأَى فِيهِ خَيْطًا أَحْمَرَ، فَرَدَّهُ؛ فَاتَّيْتُ أَسْمَاءَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا، فَقَالَتْ: يَا جَارِيَةُ! نَاوِلْنِي جُبَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْرَجَتْ جُبَّةَ طِيَالِسَةَ مَكْفُوفَةِ الْحَبِيبِ وَالْكُمَيْنِ وَالْفَرَجِيِّنِ بِالْذِّيَّاجِ) رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العلم: الحديث (٤٠٥٤) وأصله عند مسلم: الحديث (٢٠٦٩/١٠).

(٧٢٦) الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٦٨٤): قال ابن الملقن: (رواه الطحاوي في بيان المشكل، وقال: عبدالواحد بن زياد المذكور فيه: ثِقَّةٌ إِذَا تَفَرَّدَ بِحَدِيثٍ قَبِلَ حَدِيثَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا انْفَرَدَ بِزِيَادَةٍ قَبِلَتْ زِيَادَتُهُ).

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾^(٧٢٧)، قِيلَ: الْمُرَادُ بِالصَّلَاةِ صَلَاةُ عِيدِ النَّحْرِ؛ وَبِالنَّحْرِ الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْعَوْدِ.

هِيَ سُنَّةٌ، لِمَوَاطِنِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهَا، غَيْرَ وَاجِبَةٍ لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الصَّحِيحِ: [هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوُّعٌ]^(٧٢٨)، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِأَنَّهَا مِنْ شُعَائِرِ الْإِسْلَامِ كَرَدِّ السَّلَامِ، وَيُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ الْحَاجُّ بِمَعْنَى فَإِنَّهُ لَا يَخَاطَبُ بِالْعِيدِ، نَصَّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الْمَوْرِدِيُّ فِي كِتَابِ الْحَجِّ.

وَتُشْرَعُ جَمَاعَةً، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِلْمُنْفَرِدِ؛ وَالْعِيدُ؛ وَالْمَرْأَةُ؛ وَالْمُسَافِرُ، كَسَائِرِ النَّوَافِلِ، وَوَقْتُهَا بَيْنَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَزَوَالِهَا، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِتَرْتَفِعَ كَرُمُحُ، لَخُرُوجِ وَقْتِ الْكِرَاهَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا سَبَبٌ، وَيَقْتَضِي كَلَامُ الْمُصَنِّفِ الْفَوَاتِ إِذَا شَهِدُوا بِالرُّؤْيَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ يَوْمَ الثَّلَاثِينَ وَعَدَلُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ، وَقَلْنَا الْعِبْرَةَ بِالتَّعْدِيلِ وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَصْلِي مِنَ الْغَدِ أَدَاءً.

(٧٢٧) الْكُوثر / ٢. قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ: (وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ غُنِيَ بِذَلِكَ: صَلَّ يَوْمَ النَّحْرِ صَلَاةَ الْعِيدِ، وَأَنْحَرَ نُسُكًا. وَأَسَدٌ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْحَرُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فَأَمَرَ أَنْ يُصَلِّيَ ثُمَّ يَنْحَرَ]: فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: ج ١٥ ص ٤٢٣: النص (٢٩٥٤٠).

(٧٢٨) لِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدٍ اللَّهُ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَحْدِ نَائِرُ الرَّأْسِ يُسْمَعُ دَوِيُّ صَوْتِهِ وَلَا يَفْقَهُ مَا يَقُولُ؛ حَتَّى دَنَا، فِإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوُّعٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ مِنْ الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ بَيَانِ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨).

وَهِيَ رَكَعَتَانِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٢٩)، يُخْرِمُ بِهِمَا، أَيِ بَيْنَةِ صَلَاةِ الْعِيدِ، ثُمَّ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِتَاحِ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً فِي الْأُولَى سَبْعًا وَفِي الْآخِرَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ وَصَحَّحَهُ الْبُخَارِيُّ^(٧٣٠).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَكْبُرُ ثَلَاثًا أَوْ سِتًّا تَابَعَهُ عَلَى الْأَظْهَرِ لَعَلَّا يَخَالِفُهُ.

يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَأَيَّةٍ مُعْتَدِلَةٍ، يُهَلِّلُ؛ وَيُكْبِّرُ؛ وَيُمَجِّدُ، لِأَنَّهُ فِيهِ فِي الْبِيهَقِيِّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ بَنَحُوهُ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ^(٧٣١)، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: وَجَمْعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ هَذِهِ التَّكْبِيرَاتِ وَلَاءٌ، خِلَافًا لِعَطَاءٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ^(٧٣٢).

(٧٢٩) لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [صَلَاةُ الْأَضْحَى رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْفِطْرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْمُسَافِرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ؛ تَمَامٌ لَيْسَ بِقَصْرِ عَلَى لِسَانِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: عَدَدُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: ج ٣ ص ١٨٣. وَفِي الْإِحْسَانِ بِرَتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: صَلَاةُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٢). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٧٣٠) عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً؛ فِي الْأُولَى سَبْعًا؛ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ] رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٠): ج ٢ ص ٤٧-٤٨. وَالْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ التَّكْبِيرِ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٦٣)، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عِيْسَى: سَأَلْتُ الْبُخَارِيَّ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؛ فَقَالَ: هُوَ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْعِلَلِ الْكَبِيرِ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ فِي الْعِيدَيْنِ: ج ١ ص ٢٨٨.

(٧٣١) السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِتَاحِ عَقِبَ تَكْبِيرِ الْإِفْتِتَاحِ ثُمَّ يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ يَهْلِلُ اللَّهُ تَعَالَى: الْأَثَرُ (٦٢٧٨)، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (تَبْدَأُ فَتُكَبَّرُ تَكْبِيرَةً تَفْتَتِحُ بِهَا الصَّلَاةَ، وَتَحْمَدُ رَبَّكَ وَتُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ). وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: (يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ؛ ثُمَّ يَمْكُثُ هُنَيْهَةً، ثُمَّ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكَبِّرُ) يَعْنِي فِي الْعِيدِ: الْأَثَرُ (٦٢٨١).

(٧٣٢) عِبَارَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: ج (٥-٦) ص ٤٢٩-٤٣٠: قَالَ:

وَيَحْسُنُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هذا ما ذكره الجمهور، وهي الباقيات الصالحات على قول ابن عباس وجماعة^(٧٣٣)، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ، لأنه استفتاح للقراءة فلتكن عَقِبَهَا، وَيَقْرَأُ، أي الفاتحة كما في سائر الصلوات، وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا، أي سوى تكبيرة القيام، قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، للحديث السالف^(٧٣٤)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْجَمِيعِ، لحديث مرسل وأثر عن عمر رضي الله عنه منقطع ضعيف^(٧٣٥).
فَرَعٌ: يُسْنُ أَنْ يَضَعَ يُمْنَاهُ عَلَى يُسْرَاهُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ عَلَى الْأَصْح.

(وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة، وقال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى وروي هذا أيضاً عن ابن مسعود رضي الله عنه). إ.هـ.
(٧٣٣) عن عطاء وسعيد بن جبير؛ عن ابن عباس؛ في قوله تعالى: ﴿وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ﴾ [الكهف/ ٤٦] قال: (سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ؛ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ) رواه الطبري في جامع البيان: النص (١٧٤٠٦).

(٧٣٤) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، تقدم في الرقم (٦٥٣). قُلْتُ: ولحديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في التكبير في العيدين: الحديث (٥٣٦). وقال: حديث جد كثير حديث حسن، وهو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي ﷺ. وفي العلل الكبير: ج ١ ص ٢٨٨؛ قال الترمذي: سألت مُحَمَّدًا عن هذا الحديث، فقال: لَيْسَ فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ هَذَا وَبِهِ أَقُولُ. إ.هـ.

● (٧٣٥) أما الحديث فعن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ، حَتَّى إِذَا كَانَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ وَهْمًا كَذَلِكَ، وَرَكَعَ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ رَفَعَهُمَا حَتَّى يَكُونَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] ثُمَّ يَسْجُدُ وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي السُّجُودِ، وَيَرْفَعُهُمَا فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ يُكَبِّرُهَا قَبْلَ الرُّكُوعِ، حَتَّى تَنْقُضِيَ صَلَاتَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٦٢٨٠).

● أما الأثر، عن بكرة بن سودة (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْجَنَازَةِ وَالْعِيدَيْنِ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب رفع اليدين: الأثر (٦٢٨١)، وقال: هذا منقطع.

وَلَسْنَنَ، أَي هَذِهِ التَّكْبِيرَاتُ الزَّائِدَةُ، فَرَضًا وَلَا بَعْضًا، أَي فَلَا سَجُودَ بِتَرْكِهِنَّ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، نَعَمْ يُكْرَهُ تَرْكُهُنَّ أَوْ تَرْكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَالزِّيَادَةُ فِيهِنَّ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَسِيَهَا، أَي التَّكْبِيرَاتِ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَآتَتْ، لِأَنَّ عَمَلَهَا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، فَلَوْ عَادَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَمْدَ كَالنَّسْيَانِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُكَبِّرُ مَا لَمْ يَرْكَعْ، لِبَقَاءِ الْقِيَامِ، وَهُوَ مَحَلُّهُ فَإِنْ رَكَعَ مَضَى فِي صَلَاتِهِ وَلَمْ يَكَبِّرْ، فَإِنْ عَادَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ جُزْمًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَلَعَلَّهُ مَعَ الْعِلْمِ، أَمَّا الْجَاهِلُ فَيَعْذَرُ.

وَيَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَوَّلَى ﴿ق~﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿اِقْتَرَبْتَ﴾ بِكَمَالِهِمَا، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧٣٦)، وَثَبِتَ فِيهِ أَيْضًا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ ^(٧٣٧) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ سُنَّةٌ أَيْضًا، جَهْرًا، بِالْإِجْمَاعِ ^(٧٣٨).

(٧٣٦) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ أَبَا وَاقِدٍ اللَّيْثِيَّ: مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِـ ﴿ق~﴾ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ) وَ﴿اِقْتَرَبْتَ السَّاعَةَ وَأَنْشَقَّ الْقَمَرُ﴾. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٤ وَ ٨٩١/١٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٥٣٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مُوَصَّلًا فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٨٤).

(٧٣٧) عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِـ ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ وَرُبَّمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَيَقْرَأُ بِهِمَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٧٨/٦٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٣٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٣٨) لَمَّا جَاءَ عَنِ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ ؓ قَالَ: (الْجَهْرُ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَالْخُرُوجُ فِي الْعِيدَيْنِ إِلَى الْحَبَانَةِ مِنَ السُّنَّةِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ: الْأَثَرُ (٦٢٨٨).

وَيُسَنُّ بَعْدَهُمَا خُطْبَتَانِ، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ وبالحلفاء الراشدين فإنهم خطبوا بعدها، والمعتمد في التكرار القياس على الجمعة^(٧٣٩).

أَرَكَاْنُهُمَا كَهَيِّ فِي الْجُمُعَةِ، أَي كَمَا بَيْنَاهَا فِي بَابِهَا، وَلَا يَجِبُ الْقِيَامُ هُنَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَيُعَلِّمُهُمْ فِي الْفِطْرِ الْفِطْرَةُ وَفِي الْأَضْحَى الْأَضْحَى، أَي يَذْكُرُ مِنْ أَحْكَامِهِمَا مَا تَعَمَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا تَقْ لَاتِقُ بِالْحَالِ، يَفْتَتِحُ الْأَوَّلَى بِتَسْبِيحِ تَكْبِيرَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَلَاءً، لِقَوْلِ بَعْضِ التَّابِعِينَ أَنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ وَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْأَصَحِّ^(٧٤٠)، قَالَ الْإِمَامُ: وَتُشَبِّهُ الْخُطْبَتَيْنِ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، فَإِنَّ الرُّكْعَةَ الْأَوَّلَى تُشْمَلُ عَلَى سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَتَكْبِيرَةِ الرُّكُوعِ، وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ مَعَ تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ، وَهَذِهِ التَّكْبِيرَاتُ لَيْسَتْ مِنْ نَفْسِ الْخُطْبَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مُقَدِّمَاتُهَا نَصَّ عَلَيْهِ.

وَيُنْدَبُ الْغُسْلُ، كَالْجُمُعَةِ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهُ بِنِصْفِ اللَّيْلِ، كَمَا فِي الْأَذَانِ لِلصُّبْحِ، وَفِي قَوْلٍ بِالْفَجْرِ، كَالْجُمُعَةِ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، وَالتَّطْيِبُ وَالتَّزَيُّنُ كَالْجُمُعَةِ، وَفَعْلُهَا بِالْمَسْجِدِ أَفْضَلُ، أَي عِنْدَ اتِّسَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ، وَإِنَّمَا خَرَجَ ﷺ إِلَى الصَّحْرَاءِ لَضَيْقِ مَسْجِدِهِ، وَقِيلَ بِالصَّخْرَاءِ، تَأْسِيًّا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ^(٧٤١)، إِلَّا لِعُدْرٍ، أَي

(٧٣٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فَكُلُّهُمْ كَانُوا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٩٦٢). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الْخُطْبَةِ بَعْدَ الْعِيدِ: الْحَدِيثُ (٩٦٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٨٨/٨).

(٧٤٠) عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: (مِنَ السُّنَّةِ تَكْبِيرُ الْإِمَامِ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى حِينَ يَجْلِسُ عَلَى الْمِنْبَرِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ تِسْعَ تَكْبِيرَاتٍ، وَسَبْعًا حِينَ يَقُومُ، ثُمَّ يَدْعُو، وَيَكْبِّرُ بَعْدَ مَا يَدُلُّ لَهُ) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ التَّكْبِيرِ فِي الْخُطْبَةِ بَعْدَ الْعِيدَيْنِ: الْأَثَرُ (٦٣٠٨).

(٧٤١) ① عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ التَّيْمِيِّ قَالَ: مُطَرَّنَا فِي إِسَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَلَى

كمطر وغيره؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى بِهِمْ فِي مَسْجِدِهِ يَوْمَ عِيدِ الْأَجَلِ الْمَطَرِ، رواه أبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد^(٧٤٢)، واعلم أنه استثنى من ذلك مسجد مكة شرفها الله تعالى لسعته وفضله، وألحق الصيدلاني وجماعة به الصلاة في المسجد الأقصى وسكت عنه الجمهور.

وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعْفَةِ، يعني عند خروج الإمام إلى الصحراء اقتداءً بعلي كرم الله وجهه^(٧٤٣)، وَيَذْهَبُ فِي طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى، اقتداءً به عَلَيْهِ

الْمَدِينَةِ مَطَرًا شَدِيدًا لَيْلَةَ الْفِطْرِ، فَجَمَعَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمُصَلَّى الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الْفِطْرُ وَالْأَضْحَى، ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ: قُمْ فَأَخْبِرِ النَّاسَ مَا أَخْبَرْتَنِي، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ: (إِنَّ النَّاسَ مُطِرُوا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنَ الْمُصَلَّى، فَجَمَعَ عُمَرُ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى بِهِمْ، ثُمَّ قَامَ عَلَى الْمَنْبَرِ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ بِالنَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى يُصَلِّي بِهِمْ لَأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِمْ وَأَوْسَعُ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّ الْمَسْجِدَ كَانَ لَا يَسْمَعُهُمْ، قَالَ: فَإِذَا كَانَ هَذَا الْمَطَرُ فَالْمَسْجِدُ أَرْفَقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب صلاة العيد في المسجد: الحديث (٦٣٥٠).

● أما أنه في الصحراء تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لخبر بكر بن مبشر الأنصاري؛ قال: (كُنْتُ أَغْدُو مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمُصَلَّى يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى، فَتَسَلَّلْتُ بَطْنَ بَطْحَانَ حَتَّى نَأْتِيَ الْمُصَلَّى فَتَصَلِّيَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ نَزَجْتُ مِنْ بَطْنِ بَطْحَانَ إِلَى بُيُوتِنَا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا لم يخرج الإمام للعيدين من يومه: الحديث (١١٥٨).

(٧٤٢) لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ فِي يَوْمِ عِيدِهِ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٠). والحاكم في المستدرک: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٧/١٠٩٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

(٧٤٣) عَنْ هُزَيْلٍ، (أَنَّ عَلِيًّا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُصَلِّيَ بِضَعْفَةِ النَّاسِ فِي الْمَسْجِدِ، يَوْمَ الْفِطْرِ أَوْ الْأَضْحَى، وَأَمَرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعًا) ومعنى أن يصلي أربعاً؛ ما جاء عن ابن المعتز (أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: صَلُّوا يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، رَكَعَتَانِ لِلسُّنَّةِ وَرَكَعَتَانِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، كما رواه البخاري وغيره^(٧٤٤)، والأصح في سببه: أنه كان يذهب في أطول الطريقين، ويرجع في أقصرهما، لأنَّ الذهاب أفضل من الرجوع، ويقال: إنه ما مرَّ من طريق إلا وتفوح منها رائحة المسك، وقيل: فعل ذلك لتشهد له البقاع، فقد روي: [مِنْ مَشَى فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَهِدَتْ لَهُ الْبِقَاعُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]^(٧٤٥)، قال الماوردي: في معنى شهادة البقاع تأويلان، الأول: أن الله تعالى ينطقها بذلك، والثاني: أن الشاهد أهلها لقوله تعالى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٧٤٦). وقال ابن أبي حمزة في اقليد التقليد: هذا الحديث هو معنى قول يعقوب لبنيه: ﴿لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ﴾^(٧٤٧).

فَرَعٌ: سائر العبادات كالجمعة، والصلاة وغيرها يُستحب الذهاب إليها في طريق والرجوع في أخرى، نَبَّه عليه المصنف في رياضه.

وَيُكْرَهُ النَّاسُ، ليحصل القرب من الإمام، وَيَخْضُرُ الْإِمَامُ وَقْتَ صَلَاتِهِ، لظاهر حديث أبي سعيد في الصحيحين^(٧٤٨)، وَيَعْجَلُ، إلى الخروج، فِي الْأَضْحَى، للأمر

لِلخُرُوجِ) ووجه الاستدلال عنده عليه السلام، مِنْ جِهَةِ التَّنْفِيزِ، عَنِ الْحَارِثِ الْأَعْوَرِ عليه السلام قَالَ: (مِنْ السُّنَّةِ أَنْ يَمْشِيَ الرَّجُلُ إِلَى الْمُصَلَّى، قَالَ: وَالْخُرُوجُ يَوْمَ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا ضَعِيفٌ أَوْ مَرِيضٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس: الأثر (٦٣٥١-٦٣٥٣).
(٧٤٤) لحديث جابر عليه السلام قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِذَا كَانَ يَوْمَ عِيدِهِ خَالَفَ الطَّرِيقَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب مَنْ خَالَفَ الطَّرِيقَ: الحديث (٩٨٦).
(٧٤٥) نقله الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٦) الدخان / ٢٩. وينظر قول الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٧) يوسف / ٦٧.

(٧٤٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلَّى، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةَ؛ ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقَابِلَ الْقَوْمِ

به، قال الماوردي في الإقناع: والاختيار أن يصلي الأضحى إذا مضى من النهار سدسُهُ وفي الفطر رُبْعُهُ^(٧٤٩). قُلْتُ: وَيَأْكُلُ فِي عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَيُمْسِكُ فِي الْأَضْحَى، لِلتَّبَاعِ؛ وَالْفَرْقُ لَاتِح، وفي الصحيح [أَنَّهُ ﷺ كَانَ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ وَتَرًا]^(٧٥٠) قال الداودي: إنما استحَب الفطر على التمر، لأن النخلة ممثلة بالمسلم، ولأنه قيل: إنها الشجرة الطيبة.

وَيَذْهَبُ مَا شِئاً بِسَكِينَةٍ، كَالْجُمُعَةِ، وَلَا يُكْرَهُ النَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ الْإِمَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَن أَنْسَأَ وَغَيْرَهُ كَانُوا يَصَلُّونَ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٧٥١)، أَمَّا الْإِمَامُ فَيُكْرَهُ لَهُ التَّنْفِلُ مَطْلَقاً لِأَنَّهُ مُتَبَوِّعٌ .

فَرَعٌ: دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَى الْعِيدِ لَا التَّحِيَّةَ فِي الْأَصْح، وَصَحَّحَ صَاحِبُ الْبَيَانِ مُقَابِلَهُ، وَهَذَا إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْأَصْح، بِأَن الْمُنْفَرِدَ يَصَلِّي الْعِيدَ كَمَا حَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ، وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ إِذَا اتَّسَعَ وَقْتُ الْعِيدِ وَإِلَّا فَلَا صَلَاةَ قَطْعاً قَالَهُ صَاحِبُ الْمُعِينِ.

فَصْلٌ: يَنْدَبُ التَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْتِي الْعِيدِ فِي الْمَنَازِلِ وَالطَّرِيقِ

فَيَعْظُمُهُمْ؛ وَيُوصِيهِمْ، وَيَأْمُرُهُمْ. فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثاً قَطْعَهُ أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلِيِّ بِغَيْرِ مَنْزِلٍ: الْحَدِيثُ (٩٥٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٨٩/٩).]

(٧٤٩) الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: ص ٥٤.

(٧٥٠) الحديث عن أنس قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٩٥٣)، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ تَعْلِيْقٌ: عَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرًا].

(٧٥١) عن أيوب، قال: (رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَجِيءُ يَوْمَ الْعِيدِ، فَيُصَلِّي قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْمَأْمُومِ يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا فِي بَيْتِهِ وَالْمَسْجِدِ وَطَرِيقِهِ وَالْمَصَلِيِّ وَحَيْثُ أَمَكَنَهُ: الْأَثَرُ (٦٣٢٢) .

وَالْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ بِرَفْعِ الصَّوْتِ، أما في عيد الفطر فلقوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ...﴾ أي عدة صوم رمضان ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾ (٧٠٢) عند إكمالها، وأما في عيد الأضحى فالقياس على الفطر، وقال الماوردي: إنه إجماع .

فَرَعَ: المرأة لا ترفع الصوت وكذا الخنثى فيما يظهر.

وَالْأَظْهَرُ إِدَامَتُهُ حَتَّى يُحْرِمَ الْإِمَامُ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، لأن الكلام يباح إلى تلك الغاية، والتكبير أولى ما يشتغل به، فإنه ذِكْرُ اللَّهِ تعالى وشعارُ اليوم، والثاني: إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة لاشتغالهم بالتأهب حينئذ، وَلَا يُكَبِّرُ الْحَاجُّ لَيْلَةَ الْأَضْحَى بَلْ يُلَبِّي، لأنها شعاره، وَلَا يُسَنُّ، أي التكبير المقيد، لَيْلَةَ الْفِطْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ فِي الْأَصْحَ، لأنه لم ينقل، ولو شرع لَفِعِلْ وَنُقِلَ، والثاني: يُسَنُّ كالأضحى؛ فيكبر خلف المغرب والعشاء والصبح، ونقله البيهقي في كتابه فضائل الأوقات عن نص الشافعي، وأنه استدل بالآية السالفة، وحزم به المصنف في الأذكار (٧٠٣).

وَيُكَبِّرُ الْحَاجُّ مِنْ ظَهْرِ النَّحْرِ، لأن شعارهم التلبية، وإنما يتركونها بالتكبير مع أول حصة يرمونها يوم النحر، والظهر أول الصلاة ينتهون إليها من وقت قطع التلبية، وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ أَيَّامِ، التَّشْرِيقِ، لأنه آخر صلاة يصلونها بمنى، وَغَيْرُهُ كَهَوٍّ، أي غير الحاج كالحاج، فِي الْأَظْهَرِ، تبعاً لهم، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النَّحْرِ، كما أن في عيد الفطر يتدي بالتكبير عقب الغروب، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ، وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا، اقتداء به ﷺ كما رواه

(٧٥٢) البقرة/ ١٨٥: ﴿شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ، فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ، يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ، وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ .

(٧٥٣) الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار للإمام النووي: باب الأذكار المشروعة في

الحاكم وصحح إسناده وفيه نظر^(٧٥٤)، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُكَبَّرُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ وَالرَّائِيَةِ وَالنَّافِلَةِ، أَيِ الْمَطْلُوقَةِ لِأَنَّهُ شِعَارُ الْوَقْتِ^(٧٥٥)، والثاني: لا، ويجعل ذلك من شعار الأداء والفرائض، والخلاف في الفوائت إذا قلنا: لا يُكَبَّرُ للتوافل، أما إذا قلنا: يُكَبَّرُ لها فيكبر هنا قطعاً، قاله في الحلية، والمراد هنا بالراتبة التابعة للفرائض وغيرها، وإن كان الأصح في غير هذا الباب الأول، وَصَيِّغَتُهُ الْمَحْبُوبَةُ: (اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ) وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ كَبِيرًا، أَيِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، وفي فضائل الأوقات للبيهقي بإسناده إلى أبي عثمان النهدي قال: كان سلمان رضي الله عنه يعلمنا التكبير يَقُولُ: [كَبِّرُوا اللَّهَ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا، أَوْ قَالَ: تَكْبِيرًا، اللَّهُمَّ أَنْتَ أَعْلَى وَأَجَلُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ صَاحِبَةٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلَدٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ شَرِيكَ فِي الْمُلْكِ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلِيٌّ مِنَ الذَّلِّ وَكِبْرَةٌ تَكْبِيرًا اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا اللَّهُمَّ ارْحَمْنَا] ^(٧٥٦).

فَائِدَةٌ: فِي هَذَا الْكِتَابِ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ، [إِذَا كَانَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ نَزَلَ جِبْرِيلُ عليه السلام فِي كَبْكَبَةٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ يُصَلُّونَ عَلَى كُلِّ عَبْدٍ قَائِمٍ أَوْ قَاعِدٍ يَذْكُرُ اللَّهَ

(٧٥٤) عَنْ أَبِي طَفِيلٍ (عَامِرُ بْنُ وَاثِلَةَ - صَحَابِي تُوُفِيَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَمِائَةٍ) عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَرُ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَحْزَنُ فِي الْمَكْتُوبَاتِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَكَانَ يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ؛ وَكَانَ يُكَبِّرُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَيَقْطَعُهَا صَلَاةُ الْعَصْرِ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٤/١١١١) هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي رَوَاتِهِ مَنْسُوبًا إِلَى الْجَرَحِ، وَقَدْ رَوَى فِي الْبَابِ عَنْ جَابِرٍ وَغَيْرِهِ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ: بَلْ خَبَرٌ وَإِنْ كَانَ مَوْضُوعٌ.

(٧٥٥) قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِعْلَمُ أَنَّ التَّكْبِيرَ مَشْرُوعٌ بَعْدَ كُلِّ صَلَاةٍ فِي أَيَّامِ التَّكْبِيرِ، سَوَاءً كَانَتْ فَرِيضَةً أَوْ نَافِلَةً أَوْ صَلَاةَ حِجَازَةٍ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْفَرِيضَةُ مُؤَدَّاةً أَوْ مُقْضِيَةً أَوْ مَنْذُورَةً. يَنْظُرُ: الْأَذْكَارُ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: ص ١٥٦.

(٧٥٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ كَيْفِ التَّكْبِيرِ: الْأَثَرُ (٦٣٧٥).

تَعَالَى، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ عِيدِهِمْ يَعْنِي يَوْمَ فِطْرِهِمْ بَاهَى بِهِمْ مَلَائِكَتُهُ فَقَالَ: يَا مَلَائِكَتِي مَا جَزَاءُ أَجِيرٍ وَفَى عَمَلُهُ، قَالُوا: رَبَّنَا جَزَاؤُهُ أَنْ يُؤْفَى أَجْرُهُ، قَالَ: مَلَائِكَتِي عِيدِي وَإِمَائِي قَضَوْا فَرِيضَتِي عَلَيْهِمْ ثُمَّ خَرَجُوا يَعْجُونَ إِلَيَّ بِالْدُّعَاءِ، وَعِزَّتِي وَجَلَالِي وَكَرَمِي وَعُلُوِّي لِأَجِينَهُمْ، فَيَقُولُ: ارْجِعُوا قَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ وَبَدَّلْتُ سَيِّئَاتِكُمْ حَسَنَاتٍ. قَالَ: فَيَرْجِعُونَ مَغْفُورًا لَهُمْ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: انْفَرَدَ بِهِ أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبٍ الْهَمْدَانِيُّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ (٧٥٧).

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ الثَّلَاثِينَ قَبْلَ الزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا الْعِيدَ، لِبَقَاءِ الْوَقْتِ، وَقَيْدِ الرَّافِعِيِّ ذَلِكَ بِمَا إِذَا بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُ جَمْعُ النَّاسِ فِيهِ وَإِقَامَةُ الصَّلَاةِ (٧٥٨)، وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، أَيْ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ خَاصَّةً، أَوْ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ أَفْطَرْنَا، وَفَاتَتْ الصَّلَاةُ، لَخُرُوجِ وَقْتِهَا بِالزَّوَالِ، وَيُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَى شَاءَ فِي الْأُظْهَرِ، أَيْ فِي بَاقِي الْيَوْمِ وَضَحْوَةِ الْغَدِ وَبَعْدَهُ مَتَى اتَّفَقَ كَالْفَرَائِضِ إِذَا فَاتَتْ لَا يَتَعَيَّنُ وَقْتُ قَضَائِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ؛ لَجَوَازِ كَوْنِهِ عِيدًا بِأَنْ يَخْرُجَ الشَّهْرُ كَامِلًا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْأَيَّامِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ: تُصَلِّي مِنَ الْغَدِ آدَاءً، لِأَنَّ الْغَلَطَ فِي الْهِلَالِ كَثِيرٌ فَلَا يَفُوتُ بِهِ هَذَا الشَّعَارُ الْعَظِيمُ، يُؤَيِّدُهُ الْوُقُوفُ فِي الْعَاشِرِ غَلْطًا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْعِبْرَةَ

(٧٥٧) أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبٍ الْهَمْدَانِيُّ؛ لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي لِسَانِ الْمِيزَانِ لِابْنِ حَجَرٍ: ج ١ ص ٤٦٠؛ الرِّقْمُ (١٤٢٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: هَالِكٌ، وَقَالَ: قَالَ يَحْيَى: كَذَّابٌ خَبِيثٌ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الدَّارَقُطَنِيُّ: مَنكَرُ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَيَكَادُ يَتَّفَقُ الْجَمِيعُ عَلَى ضَعْفِهِ. وَكَذَبَهُ.

(٧٥٨) عَنْ أَبِي عُمَيْرٍ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ عُمُومَةٍ لَهُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، (أَنَّ رَكْبًا جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهِلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُفْطِرُوا مِنْ يَوْمِهِمْ، وَأَنْ يَخْرُجُوا لِعِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٥٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْعِيدَيْنِ مِنَ الْغَدِ: ج ٣ ص ١٨٠. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٣٧٦)، وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ.

في الشهادة بالتعديل كما سلف لا بوقتها، لأنه وقت جواز الحكم بها، وأُغْلِمَ: أن القضاء واجب إذا قلنا: إنها فرض كفاية ولم يُصَلِّ في ذلك الموضع، كما نُبِّه عليه ابن عَجِيلٍ وصاحبُ الْمُعِينِ.

بَابُ صَلَاةِ الْكُوفِينَ

الْكُوفُ: مَا انْكَسَفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ (*)، وَالْأَشْهُرُ فِي السِّنَةِ الْفُقَهَاءُ تَخْصِيصُ الْكُوفِ بِالشَّمْسِ، وَالْحُسُوفِ بِالْقَمَرِ، وَادَّعَى الْجَوْهَرِيُّ أَنَّهُ أَفْصَحُ (٧٥٩).

هِيَ سُنَّةٌ، بِالْإِجْمَاعِ؛ وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا فَرْضٌ كَفَايَةٌ شاذٌّ، فَيُحْرَمُ بَيِّنَةُ صَلَاةِ الْكُوفِ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَيَرْكَعُ، ثُمَّ يَرْفَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَغْتَدِلُ، ثُمَّ يَسْجُدُ، فَهَذِهِ رَكْعَةٌ. ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذَلِكَ، أَيْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ وَرُكُوعَانِ صَحَّتِ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَرْ فِيهَا قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ قِيَامٍ وَإِنَّمَا فِيهَا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا، وَكَأَنَّ الشَّافِعِي أَلْحَقَ الْقِيَامَ الثَّانِي بِالرَّكْعَةِ الْكَامِلَةِ (٧٦٠)، وَلَا يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ، أَيْ وَكَذَا رَابِعٍ وَخَامِسٍ وَأَكْثَرَ، لِتِمَادِي الْكُوفِ، وَلَا نَقْصُهُ، إِلَى

(*) فِي نَسَخَةِ (١): الْكُوفُ: مِنْ كَسِفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ.

(٧٥٩) عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَانْكَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يَجُرُّ رِدَاءَهُ حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَدَخَلْنَا؛ فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ حَتَّى انْجَلَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ: [إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا؛ فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يُكْشَفَ مَا بَيْنَكُمْ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٤٠).

(٧٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ قَالَ: (لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: الصَّلَاةُ حَامِيَةً. فَرَكَعَ النَّبِيُّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ جَلَسَ، ثُمَّ جَلَسَ عَنِ الشَّمْسِ. قَالَ: وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: مَا سَجَدْتُ سُجُودًا قَطُّ كَانَ أَطْوَلَ مِنْهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُوفِ:

بَابُ طَوْلِ السَّجُودِ فِي الْكُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٥١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ

الْكُوفِ: الْحَدِيثُ (٩١٠/٢٠).

الرُّكُوعَ الثَّانِي، لِلْإِنْجِلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَزَادُ عَلَى أَرْكَانِهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا، وَالثَّانِي: تَحُوزُ الزِّيَادَةَ حَتَّى يَنْجَلِيَ، لِأَنَّهُ ثَبَّتَ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا حَمْلَ لِدَلَالَةِ إِلَّا الْحَمْلَ عَلَى عُمَادِي الْكُوفِ، وَوَجْهَ النِّقْصِ أَنْ سَبَّحَ الْكُوفُ فَيَزِيدُ بِزِيَادَتِهِ وَيَنْقُصُ بِنِقْصَانِهِ^(٧٦١).

فَرُغَ: لَوْ صَلَّى الْكُوفُ كَهَيْئَةِ سُنَّةِ الظُّهْرِ وَنَحْوَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ لِلْكُوفِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ، نَقْلُهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنْ مَقْتَضَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ، وَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ تَصْحِيحِ مَنْعِ النِّقْصِ عِنْدَ الْإِنْجِلَاءِ قِتَاءً لَهُ.

وَالْأَكْمَلُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْقَاتِحَةِ، أَيْ وَسَوَابِقِهَا مِنْ دَعَاءِ الْإِفْتِتَاحِ وَالتَّعْوِذِ، الْبَقَرَةِ، أَيْ إِنْ أَحْسَنَهَا أَوْ قَدَّرَهَا إِنْ لَمْ يَحْسُنْهَا، وَفِي الثَّانِي كَمَا تَنَبَّأَتْ آيَةُ مِنْهَا، وَفِي الثَّلَاثِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، وَالرَّابِعِ مِائَةً تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمِّ وَالْمَخْتَصَرِ، وَلَهُ نَصٌّ آخَرُ فِي الْبُيُوطِيِّ لَا يَخَالِفُهُ، وَيُسَبِّحُ فِي الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ قَدْرَ مِائَةٍ آيَةٍ، مِنْ الْبَقَرَةِ، وَفِي الثَّانِي ثَمَانِينَ، وَالثَّلَاثِ سَبْعِينَ، أَيْ بِتَقْدِيمِ السَّبْعِينَ عَلَى الْبَاءِ، وَالرَّابِعِ خَمْسِينَ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمِّ وَالْمَخْتَصَرِ وَالْبُيُوطِيِّ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ أَنَّهُ يَسْبِيحُ فِي كُلِّ رُكُوعٍ بِقَدْرِ قِرَاءَتِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْآيَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْمُتَوَسُّطَةِ لَا الطُّوَالَ وَلَا الْقِصَارَ، وَلَا يُطَوَّلُ السَّجْدَاتِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَا يَزِيدُ فِي التَّشْهَدِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ كَانَ أَحْسَنَ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ تَطْوِيلُهَا ثَبَّتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ، أَيْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِ^(٧٦٢)، وَنَصٌّ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ يُطَوَّلُهَا نَحْوَ الرُّكُوعِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَهُ وَقَدْ رَأَيْتُهُ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ، وَاخْتَارَ فِي الرُّوضَةِ أَنَّ السَّجُودَ الْأَوَّلَ كَالرُّكُوعِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي كَالثَّانِي، قَالَ:

(٧٦١) لحديث عن عائشة رضي الله عنها، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى سِتُّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعِ

سَجْدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩٠١/٧). ورواه

مسلم عن جابر أيضاً: الحديث (٩٠١/٦).

(٧٦٢) تقدم في الرقم (٧٦٠).

وحديث عبد الله بن عمرو يقتضي استحباب إطالة الجلوس بين السجدين، قلت: وحديث جابر في مسلم أنه يطول الاعتدال الثاني أيضاً^(٧١٣).

وَتُسَنُّ جَمَاعَةٌ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَيَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ الْقَمَرِ، لأنها صلاة ليل وهو إجماع، لَا الشَّمْسُ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كما صححه الترمذي وغيره^(٧١٤)، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، لِلتَّبَاعِ، خُطْبَتَيْنِ، كما في الجمعة وتجزئ واحدة نص عليه، بِأَرْكَانِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ، أي وشرائطهما، قال الرافعي: وكتب الأصحاب ساكنة عن التكبير في أولهما، وَيُحْثُ عَلَى التَّوْبَةِ وَالْخَيْرِ، أي من فعل الإعتاق والصدقة، وقد ثبتا في الصحيح^(٧١٥).

فَصَلِّ: وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ أَوَّلِ، أي من الركعة الأولى أو من الثانية، أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، كما في سائر الصلوات، أَوْ فِي ثَانٍ، أَوْ قِيَامٍ ثَانٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، لأن الأصل هو الركوع الأول والثاني تابع، والثاني: يدركها به، لأنه ركوع صحيح

(٧٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قال: (كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمٍ شَدِيدِ الْحَرِّ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَصْحَابِهِ، فَأَطَالَ الْقِيَامَ حَتَّى جَعَلُوا يَجْرُونَ ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ، ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ سَجَدَ. ثُمَّ قَامَ فَصَنَعَ نَحْوًا مِنْ ذَلِكَ. فَكَانَتْ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي: الحديث (٩٠٤/٩).

(٧٦٤) عن عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ، وَجَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا) رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: ما جاء في صفة القراءة في الكسوف: الحديث (٥٦٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي رواية البخاري، عن عائشة رضي الله عنها، [جَهَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ بِقِرَاءَتِهِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ قِرَاءَتِهِ كَبَّرَ فَرَكَعَ، وَإِذَا رَفَعَ مِنَ الرُّكْعَةِ قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ يُعَاوِدُ الْقِرَاءَةَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي رَكَعَتَيْنِ وَأَرْبَعِ سَجَدَاتٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٦٥).

(٧٦٥) لحديث أسماء رضي الله عنها قالت: (لَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْعَتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٥٤).

وقيام صحيح، وَتَفَوْتُ صَلَاةَ الشَّمْسِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لَأَنَا نَصَلِّي طَلَبًا لَهُ وَقَدْ حَصَلَ، وَبَغْرُوبِهَا كَاسِفَةً، لَزَوَالِ سُلْطَانِهَا وَهُوَ النَّهَارُ، وَالْقَمَرِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لِمَا مَرَّ، وَطُلُوعِ الشَّمْسِ، لَزَوَالِ سُلْطَانِهِ وَهُوَ اللَّيْلُ، لَا الْفَجْرِ فِي الْجَدِيدِ، لِبَقَاءِ ظِلْمَةِ اللَّيْلِ وَالِاتِّفَاعِ بِضَوِّهِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهَا تَفَوْتُ بِهِ لَذَهَابِ اللَّيْلِ وَهُوَ سُلْطَانُهُ، وَفِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ طَرِيقَانِ، أَحَدُهُمَا؛ قَالَ ابْنُ كَيْجٍ وَأَقْرَبُهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُمَا فِيمَا إِذَا غَابَ خَاسِفًا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَغِبْ وَبَقِيَ خَاسِفًا فَيَجُوزُ الشَّرُوعُ فِي الصَّلَاةِ قِطْعًا، وَالثَّانِي: جَرِيَانُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْحَالَيْنِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمَصْنُفِ تَبَعًا لِلْجُمْهُورِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَلَا يَبْغُرُوبُهُ خَاسِفًا، لِأَنَّ سُلْطَانَ الْقَمَرِ اللَّيْلُ وَهُوَ بَاقٍ، فَغُرُوبُهُ كَغِيْبِيَّتِهِ تَحْتَ السَّحَابِ خَاسِفًا.

فَرَعٌ: لَا تَفَوْتُ الْخُطْبَةَ بِكُلِّ حَالٍ؛ صَرَّحَ بِهِ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ وَالْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرَضٌ آخَرُ، قُدِّمَ الْفَرَضُ إِنْ خِيفَ فَوْتُهُ، اهْتِمَامًا بِهِ لَوْجُوبِهِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَخَفْ فَوْتُ الْفَرَضِ، فَلَا أَظْهَرَ تَقْدِيمُ الْكُسُوفِ، لَخَوْفِ فَوْتِهِ بِالْإِنْجِلَاءِ، وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الْفَرَضِ لَوْجُوبِهِ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقُطْعَ بِالْأَوَّلِ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لِلْكُسُوفِ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْقَى فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ^(٧٦٦)، ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ، أَيَّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَرْبَعِ خُطْبٍ، وَيَقْصِدُ بِالْخُطْبَتَيْنِ الْجُمُعَةَ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْصِدَ الْكُسُوفَ مَعَهَا لِلتَّشْرِيكِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ أَوْ كُسُوفٌ وَجَنَازَةٌ قُدِّمَتِ الْجَنَازَةُ، لَمَّا يَخْشَى مِنْ حَدُوثِ التَّغْيِيرِ فِي الْمَيِّتِ، وَلَوْ اجْتَمَعَتِ الْجُمُعَةُ مَعَ الْجَنَازَةِ فَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضْرُقِ الْوَقْتُ، فَمِنْ ضَاقَ قُدِّمَتِ الْجُمُعَةُ لَافْتِرَاضِهَا.

بَابُ صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ

الْإِسْتِسْقَاءُ: هُوَ طَلَبُ السَّقْيَا وَهُوَ أَنْوَاعٌ، أَذْنَاهُ الدُّعَاءُ بِلَا صَلَاةٍ وَلَا خَلْفَ صَلَاةٍ، وَأَوْسَطُهُ الدُّعَاءُ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وَأَفْضَلُهُ الْإِسْتِسْقَاءُ بِرُكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي.

هِيَ سُنَّةٌ، أَيْ لِلاتِّبَاعِ غَيْرِ وَاجِبَةٍ لِقِصَّةِ الْأَعْرَابِيِّ^(٧٦٧)، عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَيْ فَلَمَّا انْقَطَعَتِ الْمَيَاهُ وَلَمْ تُمْسِ إِلَيْهَا حَاجَةٌ فَلَا تَشْرَعُ، وَتُسَنُّ أَيْضًا لِلِاسْتِرَادَةِ عَلَى الْأَصْحَ، وَتُعَادُ ثَانِيًا وَثَالِثًا، أَيْ وَأَكْثَرَ كَمَا صَرَحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، إِنَّ لَمْ يُسَقَوْا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الْمُلْحِجِينَ فِي الدُّعَاءِ، قَالَ أَصْبَغُ: اسْتَسْقَى لِلنَّيْلِ بِمِصْرٍ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا مُتَوَالِيَةً، وَحَضَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا، فَإِنْ تَاهَبُوا لِلصَّلَاةِ فَسَقُوا قَبْلَهَا اجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَالِدُّعَاءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾^(٧٦٨)، وَيُصَلُّونَ، أَيْ شُكْرًا، عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا يَجْتَمِعُونَ وَيَدْعُونَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَمْ تُفْعَلْ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأَوَّلِ.

(٧٦٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: (أَصَابَتْ النَّاسَ سَنَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَبَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَامَ أَعْرَابِيٌّ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهْلَكَ الْمَالُ، وَجَاعَ الْعِيَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا أَنْ يَسْقِينَا. قَالَ: فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَمَا فِي السَّمَاءِ قَرَعَةٌ. قَالَ: فَتَارَ سَحَابٌ أَمْثَالُ الْجِبَالِ. ثُمَّ لَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَنبَرِهِ حَتَّى رَأَيْتُ الْمَطَرَ يَتَحَادَرُ عَلَى لَحْيَتِهِ. قَالَ: فَمُطِرْنَا يَوْمَنَا ذَلِكَ وَفِي الْغَدِ وَمِنْ بَعْدِ الْغَدِ وَالَّذِي يَلِيهِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْآخَرَى. فَقَامَ ذَلِكَ الْأَعْرَابِيُّ أَوْ رَجُلٌ غَيْرُهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ تَهْدِمُ الْبَنَاءَ وَغَرِقَ الْمَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُمَّ حَرِّالْنَا وَلَا عَلَيْنَا]. قَالَ: فَمَا جَعَلَ يُشِيرُ بِيَدِهِ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ السَّمَاءِ إِلَّا تَفَرَّجَتْ، حَتَّى صَارَتْ الْمَدِينَةُ فِي مِثْلِ الْحَوْبَةِ، حَتَّى سَالَ الْوَادِي - وَادِي قَنَاة - شَهْرًا، قَالَ: فَلَمْ يَحِمْ أَحَدٌ مِنْ نَاحِيَةٍ إِلَّا حَدَّثَ بِالْحَوْدِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٣).

(٧٦٨) إِبْرَاهِيمُ/٧. ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾.

فَرَعٌ: مَنْ نَذَرَ أَنْ يَسْتَسْقِيَ فَسُقِيَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَسْقِيَ لِنَفْسِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ؛ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ بِالنَّاسِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْرُجَ بِمَنْ أَطَاعَهُ مِنْهُمْ^(٧٦٩).

وَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِصِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلًا، لِأَنَّهُ مَعُونَةٌ عَلَى رِيَاضَةِ النَّفْسِ وَخُشُوعِ الْقَلْبِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الصُّومُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي فِتَاوَاهِ، وَحَكَى ابْنُ التَّلْمِصَانِيِّ خِلَافًا فِي أَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةُ هَلْ يَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ يَعْنِيهِ الْإِمَامُ أَمْ لَا؟ وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَطَالِبَتَهُ بِالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَالتَّوْبَةِ، وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِوُجُوهِ الْبِرِّ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ، لِأَنَّهُ أَرْجَى لِلْإِجَابَةِ وَقَدْ يَكُونُ مَنَعُ الْغَيْثِ بِسَبَبِ هَذِهِ الْأُمُورِ؛ وَالْخُرُوجُ مِنَ الْمَظَالِمِ مِنْ حِمْلَةِ التَّوْبَةِ، وَنَصٌّ عَلَيْهَا لِعِظَمِ شَأْنِهَا، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الصَّحْرَاءِ، تَأْسِيًا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، قَالَ الْخُفَافُ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا فِي خُصَالِهِ: إِلَّا بِمَكَّةَ وَهُوَ حَسَنٌ، وَلَمْ أَرَ مِنْ تَعَرُّضٍ لَهُ سِوَاهُ.

فَرَعٌ: عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِي التَّكْبِيرِ عِنْدَ الْخُرُوجِ إِلَى الصَّحْرَاءِ كَالْعِيدِ، وَلَمْ أَرَهُ عِنْدَنَا وَالظَّاهِرُ مَنَعُهُ لِعَدَمِ وَرُودِهِ هُنَا.

فِي الرَّابِعِ صِيَامًا، لِأَنَّهُ دَعَاؤُهُ لَا يُرَدُّ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٧٧٠)، فِي ثِيَابٍ بَدَلَةٍ، وَتَحْشَعٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ إِلَى الْإِسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧٧١)، وَالبِدَلَةُ: بِكَسْرِ الْبَاءِ وَإِسْكَانِ الذَّالِ الْمَعْجَمَةُ ثِيَابٌ

(٧٦٩) الْأَمُّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الْمَطَرِ قَبْلَ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١ ص ٢٤٩ .

(٧٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ثَلَاثَةٌ لَا تُرَدُّ دَعْوَتُهُمْ الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، وَالْإِمَامُ الْعَادِلُ، وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ فَضْلِ الصُّومِ: الْحَدِيثُ (٣٤١٩). وَعِنْدَ التِّرْمِذِيِّ فِيهِ: [وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ يَرْفَعُهَا اللَّهُ فَوْقَ الْغَمَامِ وَيَفْتَحُ لَهَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ وَيَقُولُ الرَّبُّ وَعِزَّتِي لِأَنْصُرَنَّكَ وَلَوْ بَعْدَ حِينٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٧٧١) عَنْ هِشَامِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أُرْسِلَنِي الْوَلِيدُ بْنُ عَقْبَةَ (وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ) إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ أَسْأَلُهُ عَنِ اسْتِسْقَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ فَأَنْتَبَهْتُ، فَقَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ

الْمِهْنَةِ، وَالتَّخَشُّعُ: التَّذَلُّلُ، وَفِي آدَابِ الْإِسْتِسْقَاءِ الَّتِي أَفْرَدَهَا الْمُصَنِّفُ بِالتَّأْلِيفِ أَنَّهُ يَحْتَزُّ الْخَارِجَ عَنِ الْأُمُورِ الْمَهْوشَةِ، فَيَقْضِي أَشْغَالَهُ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَيَقْرُبُ طَهَارَتَهُ مِنْ خُرُوجِهِ لئَلَّا يَعْزُضَ لَهُ مَدَافِعَةُ الْحَدَثِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْفَفَ غِذَاءُهُ وَشَرَابُهُ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، وَيَخْرُجَ مِنْ طَرِيقٍ وَيَرْجِعَ فِي أُخْرَى وَذَكَرَ آدَاباً أُخَرَ، وَيُخْرِجُونَ الصَّبِيَّانَ وَالشُّيُوخَ، لِأَنَّ دَعَاءَهُمْ أَسْرَعُ لِلْإِجَابَةِ، وَكَذَا الْبَهَائِمَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا تَسْتَسْقِي كَمَا وَرَدَ، وَالثَّانِي: يَكْرَهُ إِخْرَاجَهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ، وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّالِثُ: لَا يَسْتَحِبُّ وَلَا يَكْرَهُ وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، وَلَا يُمْنَعُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْخُصُورَ، لِأَنَّهُمْ مُسْتَرْزَقَةٌ وَقَدْ يَعْجَلُ دَعَاءُ الْكَافِرِ اسْتِدْرَاجاً لَهُ لَكِنْ، وَلَا يَخْتَلِطُونَ بِنَا، لِأَنَّهُمْ مَلْعُونُونَ وَرَبَّمَا كَانُوا سَبَبَ الْقَحْطِ وَاحْتِبَاسِ الْمَطَرِ.

وَهِيَ رَكْعَتَانِ كَالْعِيدِ، أَيِ فِي التَّكْبِيرَاتِ وَالْجَهْرِ وَالْقِرَاءَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنْ قِيلَ: يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾، لِمُنَاسِبَتِهَا فِي الْأَوَّلِ ﴿ق﴾، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِيهَا مَا يَقْرَأُ فِي الْعِيدِ، وَلَا تَخْتَصُّ، أَيِ صَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ، بِوَقْتِ الْعِيدِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِيَوْمٍ فَكَذَا وَقْتُهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ لِلاتِّبَاعِ، وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأَوَّلِ، وَيَخْطُبُ، لِلاتِّبَاعِ، كَالْعِيدِ، قِيَاساً، قَالَ الْبَنْدِينِيُّ: وَتَكْفِي وَاحِدَةً، لَكِنْ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ التَّكْبِيرِ، لِأَنَّهُ أَلِيقٌ بِالْحَالِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَ بِإِرْسَالِ الْمَطَرِ عِنْدَهُ، وَيَدْعُو فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى: [اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا هَيِّئْنَا مَرِيضًا مَرِيضًا غَدَقًا مُجَلِّلاً سَحَابًا طَيِّبًا دَائِمًا، أَيِ إِلَى انْقِضَاءِ الْحَاجَةِ فَإِنْ دَوَامَهُ عَذَابٌ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَاراً]، لِلاتِّبَاعِ (٧٧٢)، وَأَهْمَلُ زِيَادَةً أُخْرَى ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ فِي

مُتَبَدِّلاً مُتَوَاضِعاً مُتَضَرِّعاً، حَتَّى آتَى الْمُصَلِّيَ، فَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٥٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٧٢) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي خُطْبَةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١

الْمُحَرَّرِ وهي واردة في الحديث المذكور، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ، أي وهو نحو ثلثها، فإذا فرغ من الدعاء استقبل الناس وأتى بباقي الخطبة وقال: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ لِي وَلَكُمْ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ سِرًّا وَجَهْرًا، لقوله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ (٧٧٣)، ويجعل ظهر كفه إلى السماء للتأسي.

وَيَحُولُ رِدَاءَهُ عِنْدَ اسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ، للاتباع، كما رواه أبو داود (٧٧٤) ويكره تركه كما قاله العجلي، وَيَنْكُسُهُ عَلَى الْجَدِيدِ فَيَجْعَلُ أَغْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَمٌّ بِهِ فَثَقُلَتْ عَلَيْهِ الْخَمِصَةُ فَقَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ كما صححه ابن حبان والحاكم (٧٧٥)، والقديم أنه لا يستحب، ومحل الخلاف في المربع، أما المدور فلا يستحب التنكيس بل يقتصر على التحويل قطعاً، والحكمة في كل ذلك التفاؤل بتغير الحال إلى الخصب والسعة.

وَيَحُولُ النَّاسُ مِثْلَهُ، للاتباع كما رواه أحمد (٧٧٦) وَيَنْكُسُوا أَيْضًا. قُلْتُ: وَيُتْرَكُ

ص ٢٥١: عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: [الحديث].

(٧٧٣) الأعراف / ٥٥. ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾.

(٧٧٤) عن عبد الله بن زياد؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى يَسْتَسْقِي، وَأَنَّهُ كَلَّمَا أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوْلَ رِدَاءَهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٦).

(٧٧٥) عن عباد بن ميم عن عَمِّهِ (وكان من أصحاب رسول الله ﷺ) قال: (اسْتَسْقَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَعَلَيْهِ خَمِصَةٌ سَوْدَاءُ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ بِأَسْفَلِهَا فَيَجْعَلَهُ أَغْلَاهَا، فَلَمَّا ثَقُلَتْ عَلَيْهِ قَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ). رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٨٥٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الاستسقاء: الحديث (٧/١٢٢١)، وقال: قد اتفقا على إخراج حديث عباد بن ميم ولم يخرجاه بهذا اللفظ، وهو صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٧٧٦) عن عبد الله بن زيد قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ اسْتَسْقَى لَنَا أَطَالَ الدُّعَاءَ، وَأَكْثَرَ الْمَسْأَلَةَ). قال: (ثُمَّ تَحَوَّلَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَحَوْلَ رِدَاءَهُ فَقَلْبُهُ ظَهَرَ لِبَطْنِ وَتَحَوَّلَ النَّاسُ مَعَهُ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١ وإسناده صحيح.

مُحَوَّلًا حَتَّى يَنْزَعَ الثِّيَابَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ غَيْرَ رِدَائِهِ بَعْدَ التَّحْوِيلِ، وَلَوْ تَرَكَ الْإِمَامُ الْإِسْتِسْقَاءَ فَعَلَهُ النَّاسُ، إِقَامَةً لَشَعَارِهَا لَكِنْ قَيْدُهُ فِي الْأُمِّ بِخَلْوِ الْأَمْصَارِ مِنَ الْوَلَاةِ، وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ جَازًا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٧).

وَيُسْنُ أَنْ يَتَرَزَّى، أَيْ يَظْهَرُ، لِأَوَّلِ مَطَرِ السَّنَةِ وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصَيِّهَ، وَأَنْ يَفْتَسِيلَ أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي السَّبِيلِ، لِلاتِّبَاعِ (٧٧٨)، وَيُسَبِّحُ عِنْدَ الرُّغْدِ وَالْبَرْقِ، وَلَا يُتَبَّعُ بَصَرُهُ الْبَرْقَ، لِأَنَّهُ فِي ذَلِكَ خِلَا الْبَرْقِ فَلَمْ أَرْ لَهُ مُسْتَنْدًا (٧٧٩)، وَيَقُولُ عِنْدَ الْمَطَرِ: اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا، لِلاتِّبَاعِ (٧٨٠)، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَسْتَجَابُ الدَّعَاءُ إِذَا ذَاكَ، وَيَعْدُهُ: مُطَرَّنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، وَيُكْرَهُ مُطَرَّنَا بِنَوْءٍ كَذَا، لِلتَّوَعُّدِ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ (٧٨١)، وَلَا يَكْرَهُ فِي نَوْءِ كَذَا، وَسَبُّ الرِّيحِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٧٨٢).

(٧٧٧) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَتَّقَمِ فِي الرَّقْمِ (٧٧١): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١١٦٥).

(٧٧٨) لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أَصَابَنَا مَطَرٌ وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَسَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَوْتَهُ حَتَّى أَصَابَهُ الْمَطَرُ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ صَنَعْتَ هَذَا؟ قَالَ:] لِأَنَّهُ حَدِيثُ عَهْدٍ بِرَبِّي []. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٨٩٨/١٣).

(٧٧٩) ① أَمَا التَّسْبِيحُ؛ فَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الرُّغْدَ تَرَكَ الْحَدِيثَ وَقَالَ: (سُبْحَانَ الَّذِي يُسَبِّحُ الرُّغْدَ بِحَمْدِهِ وَالْمَلَائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: فِي كِتَابِ الْكَلَامِ: بَابُ الْقَوْلِ إِذَا سَمِعْتَ الرُّغْدَ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنَ الْكِتَابِ: ج ٢ ص ٩٢٢ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

② أَمَا لَا يُتَبَّعُ بِصَرِّهِ الْبَرْقَ؛ فَلِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (إِذَا رَأَى أَحَدُكُمْ الْبَرْقَ أَوْ الْوَذْقَ فَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلْيُصَفِّ وَلْيُنْعَتْ). رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ الْإِشَارَةِ إِلَى الْمَطَرِ: ج ١ ص ٢٥٣.

(٧٨٠) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ قَالَ:] اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا []. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٢).

(٧٨١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ بِالْحَدِيثِيَّةِ عَلَى أَثَرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ؛ فَقَالَ:] هَلْ

وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ فَالْسُّنَةُ أَنْ يَسْأَلُوا اللَّهَ تَعَالَى رَفْعَهُ: [اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا]، وَلَا يُصَلِّي لِذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث أنس في ذلك في الصحيحين (٧٨٣) قال في شرح مسلم: ولا يشرع لذلك اجتماع في الصحراء (٧٨٤).

وفي معنى ذلك مكثُ نَيْلِ بَلَدِنَا مِصْرَ حَمَاهَا اللَّهُ تَعَالَى، وقد اتفق ذلك فيها في خامس ذي الحجة من سنة ستين وسبعمائة أَمَرَ النَّاسُ بالخروج إلى الصحراء لاستهباطه، ولا أعلم وقوع مثل ذلك في بلدنا، وكان جاوز في هذه السنة تسعة عشر ذراعاً بأصابع بلغني أنها ستة، ثم اتفق ثباته إلى أول يوم من هَتَوَرٍ وهو خامس ذي الحجة، ثم حصل هبوط من حينئذٍ والله الحمد، ثم في سنة إحدى وستين حصل نحو ذلك وعقبه وباءٌ شديدٌ، والله الحمد على زواله، وفي سنة ثلاث وسبعين في خامس عشر ربيع الآخر أمر الناس بالاجتماع في جامع مصر وبعده يوم بجمع الأزر فكان بلغ ستة عشر من عشرين.

فَرَعٌ: لو نذر صلاة الاستسقاء لأهل ناحية بُلُوا بالجذب؛ والناذر من أهل الخصب؛ فهل يلزمه الوفاء بالنذر؟ فيه تردد في كلام الأئمة ذكره العجلي.

تَذَرُونَ مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ؟] قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؛ قَالَ: [أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ؛ فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ بِالْكَوَافِرِ. وَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنَوَاءِ كَذَا وَكَذَا، فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوَافِرِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٣٨).

(٧٨٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [الرَّيْحُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ تَأْتِي بِالرَّحْمَةِ، وَتَأْتِي بِالْعَذَابِ، فَلَا تَسُبُّوهَا، وَسَلُّوها، اللَّهُ خَيْرُهَا وَاسْتَعِينُوا مِنْ شَرِّهَا]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (١٠٠٣).

(٧٨٣) تقدم أول الباب في الرقم (٧٦٧).

(٧٨٤) قال: (وفي هذا الحديث استحباب طلب انقطاع المطر على المنازل والمرافق إذا كثرت وتضرروا به، ولكن لا يشرع له صلاة ولا اجتماع في الصحراء): المنهاج شرح صحيح مسلم: شرح الحديث (٨٩٧/٨): ج (٥-٦) ص ٣٣٦.

بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ

إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِدًا وَجُوبَهَا كَفَرَ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٨٥)، وَالْجَاهِدُ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا سَبَقَ اعْتِرَافَهُ بِهِ، أَوْ كَسَلًا قِيلَ حَدًّا، أَيْ لَا كُفْرًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ فَلَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٨٦)، قَالَ الْخُفَّافُ فِي خَصَالِهِ: وَكُلُّ مَنْ تَرَكَ رُكْنَاً مِنَ الْعِبَادَاتِ لَمْ يَحْزَرْ قَتْلَهُ إِلَّا تَارِكَ الصَّلَاةَ، قَالَ: وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الصَّلَاةِ أَوْ الزَّكَاةِ وَجِبَ قَتْلُهُ، قَالَ: وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

● (٧٨٥) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشِّرْكِ وَالْكُفْرِ تَرَكَ الصَّلَاةَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٢/١٣٤).
● عَنْ بُرَيْدَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ الْعَهْدَ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ؛ فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ]. رواه النسائي في السنن: باب الحكم في تارك الصلاة: ج ١ ص ٢٣١-٢٣٢.

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: فَقَامَ رَجُلٌ غَائِرُ الْعَيْنَيْنِ، مُشْرِفُ الْوَجْهَتَيْنِ، نَاشِئُ الْجَنْبَةِ، كَثُّ اللَّحْيَةِ، مَمْلُوقُ الرَّأْسِ، مُشَمَّرُ الْإِزَارِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اتَّقِ اللَّهَ. قَالَ: [وَيْلَكَ أَوْلَسْتُ أَحَقَّ أَهْلِ الْأَرْضِ أَنْ يَقْتِي اللَّهَ ؟] قَالَ: ثُمَّ وَلَّى الرَّجُلُ. قَالَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَضْرِبُ عُنُقَهُ ؟ قَالَ: [لَا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ يُصَلِّي]. فَقَالَ خَالِدٌ: وَكَمْ مِنْ مُصَلٍّ يَقُولُ بِلِسَانِهِ مَا لَيْسَ فِي قَلْبِهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنِّي لَمْ أُؤَمِّرْ أَنْ أَنْقَبَ قُلُوبَ النَّاسِ وَلَا أَشَقَّ بُطُونَهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب بعث علي: الحديث (٤٣٥١).

(٧٨٦) الْحَدِيثُ عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن لم يوتر: الحديث (١٤٢٠). وابن حبان في الإحسان: باب فضل الصلوات الخمس: الحديث (١٧٢٩).

فَرَعٌ: فاقد الطهورين إذا ترك الصلاة متعمداً لا يقتل، لأنه مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وكذا لو مس الذكر أو لمس امرأة وهو معتقد مذهبنا وصلى متعمداً، وكذا لو توضأ ولم ينو، قاله القفال في فتاويه، قال: والخلافُ هناك في جواز ترك الصلاة لا في جوازها وبطلانها فهو كشرب النبيذ، فإن كان مختلفاً فيه فإنني أُجِدُّهُ، وَالصَّحِيحُ قَتْلُهُ بِصَلَاةٍ فَقَطْ؛ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الضَّرُورَةِ، أَيُّ وَلَا يَقْتُلُ بِتَرْكِ الظُّهْرِ حَتَّى تَغْرِبَ الشَّمْسُ وَلَا بِالْمَغْرِبِ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ، لأن الوقت مشترك بين أرباب الأعذار فصار شبهة في تأخير القتل إليه، والثاني: لا يعتبر وقت الضرورة، وزعم الروياني: أنه المذهب، والثالث: يقتل، إذا ضاق وقت الثانية، والرابع: إذا ضاق وقت الرابعة؛ والخامس: إذا ترك أربع صلوات، والسادس: إذا صار الترك له عادة.

وَيُسْتَتَابُ، أي استحباباً؛ لأنه ليس بأسوأ من المرتد، والأظهر أنها في الحال، ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ(*)، أي إن لم يُتَبَّ لتحقيق المفسدة الموجبة لقتله، وَقِيلَ: يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ، حَتَّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ، كما يفعل بمن قصد النفس أو المال، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُذْفَنُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ، كسائر أصحاب الكبائر لأنه مسلم، وقال ابن أبي الدَّم في شرح الوسيط: غالب ظني إنني وجدتُ الأصحاب أنه يذفن في مقبرة مفردة تُعرف بهم؛ لا في مقابر المسلمين؛ ولا في مقابر أهل الذمة ليتأكد انزجارهم، قال: وهو متجه .

(*) في الهامش نسخة (٣): بَلَغَ مُقَابِلَةً عَلَى نُسخَةٍ قُرِأتْ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ.

□ وَقَعَ الْفَرَاغُ مِنْ ضَبْطِ نَحْوِ أَحْكَامِ الصَّلَاةِ مِنَ الطَّجَالَةِ عَلَى أَصُولِهِ الْخَطِيئَةِ، وَتَفْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَالتَّطْلِيْقِ عَلَيْهِ، صَبَاحَ يَوْمِ السَّبْتِ السَّادِسِ هُنَزَ مِنْ رَمَضَانَ الْمُبَارَكِ ١٤٢٠ مِنْ الْهِجْرَةِ، الْمُوَافِقِ الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ كَانُونِ الْأَوَّلِ ١٩٩٩ مِيلَادِيَّةً. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أُنْعَمَ، وَنَسْأَلُهُ التَّوْفِيقَ لِإِنْجَازِ الطَّجَالَةِ وَفِيْرِهَا بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. آمِينَ.

كتاب الجنائز

الْجَنَائِزُ: بِالْفَتْحِ لَا غَيْرَ، جَمْعُ جِنَازَةٍ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ لُغَتَانِ، قِيلَ: بِالْفَتْحِ لِلْمَيِّتِ؛ وَبِالْكَسْرِ لِلنَّعْشِ وَعَلَيْهِ الْمَيِّتُ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ جَنَزَ إِذَا سَتَرَ، وَذَكَرَ هَذَا الْبَابَ هُنَا وَإِنْ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُذَكَّرَ بَيْنَ الْوَصَايَا وَالْفَرَائِضِ، لِأَنَّ الْأَهَمَّ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ مَا يُفَعَّلُ بِهِ، وَمِمَّا يُفَعَّلُ بِهِ الصَّلَاةُ؛ فَلِهَذَا ذُكِرَ فِي رُبْعِ الْعِبَادَاتِ.

لِيَكْثُرَ ذِكْرُ الْمَوْتِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّهُ أَزْجَرَ لَهُ عَنِ الْمَعَاصِي وَأَحْضُ لَهُ عَلَى فِعْلِ الطَّاعَاتِ (٧٨٧)، وَيَسْتَعِدُّ بِالتَّوْبَةِ وَرَدُّ الْمَظَالِمِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا أَيْضًا كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ رِمَا فَاجَأَهُ الْمَوْتُ وَقَدْ سَلَفَ فِي أَوَّلِ الْاسْتِسْقَاءِ حِكْمَةُ رَدِّ الْمَظَالِمِ بَعْدَ التَّوْبَةِ (٧٨٨)، وَالْمَرِيضُ أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْمَعَاصِي، وَيُضْجَعُ

(٧٨٧) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة/١٠٦].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ [أَكْثَرُوا ذِكْرَ هَادِمِ اللَّذَاتِ]

يعني الموت. رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الزهد: باب ما جاء في ذكر

الموت: الحديث (٢٣٠٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب. والنسائي في السنن:

كتاب الجنائز: باب كثرة ذكر الموت: ج ٤ ص ٤.

(٧٨٨) عن أبي قتادة الأنصاري؛ أَنَّهُ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرُّ عَلَيْهِ بِجَنَازَةٍ،

فَقَالَ: [مُسْتَرِيحٌ وَمُسْتَرَاخٌ مِنْهُ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْمُسْتَرِيحُ وَالْمُسْتَرَاخُ

مِنْهُ؟ قَالَ: [الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ يَسْتَرِيحُ مِنْ نَصَبِ الدُّنْيَا وَأَذَاهَا إِلَى رَحْمَةِ اللَّهِ عَزَّ

وَجَلَّ! وَالْعَبْدُ الْفَاجِرُ يَسْتَرِيحُ مِنْهُ الْعِبَادَةُ وَالْبِلَادَةُ وَالشَّجَرُ وَالِدُّوَابُّ]. رواه

الْمُخْتَضِرُ، أَيُّ وَهُوَ مِنْ حَضَرِهِ الْمَوْتِ وَلَمْ يَمُتْ^(٧٨٩)، لِيَجْنِبَهُ الْأَيْمَنَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْمَوْضُوعِ فِي اللَّحْدِ، لِأَنَّهُ أُبْلَغُ فِي الاسْتِقْبَالِ، فَلِإِنْ تَعَذَّرَ لِضَيْقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ، أَيُّ كَمَا إِذَا كَانَتْ بِهِ عِلَّةٌ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، أُلْقِيَ عَلَى قَفَاهُ وَوَجْهُهُ وَأَخْمَصَاهُ لِلْقِبْلَةِ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ يَضْجَعُ عَلَى قَفَاهُ وَأَخْمَصَاهُ^(٧٩٠) إِلَى الْقِبْلَةِ كَمَا يَوْضَعُ

البخاري في الصحيح: كتاب الرقاق: باب سكرات الموت: الحديث (٦٥١٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٥٠/٦١).

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ] قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: [الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسَّحَرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ؛ وَأَكْلُ الرِّبَا؛ وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ؛ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ؛ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ] فِي رَوَايَةٍ: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْكَبَائِرُ؟ فَقَالَ: [هُنَّ سَبْعٌ] فَذَكَرَ مَعْنَاهُ وَزَادَ: [وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ الْمُسْلِمِينَ، وَاسْتِخْلَالُ الْبَيْتِ الْحَرَامِ قِبَلَتِكُمْ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا]. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: الْحَدِيثُ (٢٨٧٥ وَ ٢٨٧٦). وَإِسْنَادُهُمَا حَسَنٌ.

(٧٨٩) لِحَدِيثِ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ حِينَ أَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ؛ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ، فَقَالُوا: تُوْفِّي؛ وَأَوْصَى بِثَلَاثِهِ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ إِذَا اخْتَضَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَصَابَ الْفِطْرَةَ، قَدْ رَدَدْتُ ثَلَاثَهُ إِلَى وَلَدِهِ] ثُمَّ ذَهَبَ فَصَلَّى عَلَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَأَدْخِلْهُ جَنَّاتِكَ وَقَدْ فَعَلْتَ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٤١/١٣٠٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، فَقَدْ احْتَجَّ الْبُخَارِيُّ بِنُعَيْمِ بْنِ حَمَادٍ، وَاحْتَجَّ مُسْلِمٌ بِالنَّجَّاجِ بِالْدَّرَاوَرْدِيِّ؛ وَلَمْ يَخْرُجَا هَذَا الْحَدِيثَ، وَلَا أَعْلَمُ فِي تَوْجِيهِ الْمُخْتَضِرِ إِلَى الْقِبْلَةِ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: صَحِيحٌ. وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يُسْتَحَبُّ مِنْ تَوْجِيهِهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ: وَقَالَ: قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: (كَانُوا يَسْتَحْبِبُونَ أَنْ يَسْتَقْبِلُوا بِهِ الْقِبْلَةَ، يَعْنِي إِذَا خُضِرَ الْمَيِّتُ؛ الْحَدِيثُ (٦٧٠٠) وَ (٦٧٠١)، وَقَالَ: وَكَانَ الْبَرَاءُ بْنُ مَعْرُورٍ أَوَّلَ مَنْ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ حَيًّا وَمَيِّتًا. وَهُوَ مَرْسَلٌ حَيِّدٌ.

(٧٩٠) الْأَخْمَصَانِ: هُمَا أَسْفَلُ الرَّجُلَيْنِ، وَحَقِيقَتُهُمَا الْمُنْخَفِضُ مِنَ أَسْفَلِهِمَا. قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي دَقَائِقِ الْمَنَهَاجِ: ص ٤٩.

على المغتسل وعليه العمل، وَيُتْلَقُ الشَّهَادَةُ، للأمر به في صحيح مسلم^(٧٩١) والجمهور على الاقتصار على لا إله إلا الله، بِلَا إِلَٰهَ إِلَّا اللَّهُ، وهذا التلقين قبل التوجيه صرَّح به الماوردي.

وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ ﴿يَسْمِعُ﴾، للأمر به كما أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٩٣)، وروى الآجري في النصيحة من حديث أم الدرداء مرفوعاً [مَا مِنْ مَيِّتٍ يُقْرَأُ عَلَيْهِ ﴿يَسْمِعُ﴾ إِلَّا هُوَ عَلَى] ^(٧٩٤)، وَلِيُحْسِنَ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، للأمر به كما أخرجه مسلم^(٧٩٥)، ومعناه أن يظن أن الله تعالى يرحمه ويرجو ذلك.

(٧٩١) حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب تلقين الموتى: الحديث (٩١٦/١) و (٩١٧/٢).

(٧٩٢) لحديث معاذ بن جبل ؓ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في التلقين: الحديث (٣١١٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الدعاء: الحديث (٤٢/١٨٤٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح.

(٧٩٣) لحديث مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِقْرُوا ﴿يَسْمِعُ﴾ عَلَى مَوْتَاكُمْ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٣١٢١)، وقال: هذا لفظ ابن العلاء. والبيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من قراءته: الحديث (٦٦٩٦). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في المختصر: الحديث (٢٩٩١).

(٧٩٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٤ ص ٢٩٨. وحكاه ابن حجر في المطالب العالية بزيوائد المسانيد الثمانية: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨٩). وفي إسناده مروان بن سعيد، ضعيف. وله شاهد بما تقدم.

(٧٩٥) عن جابر ؓ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ وَقَاتِهِ بِثَلَاثٍ يَقُولُ: [لَا يَمُوتُنْ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنة: الحديث (٢٨٧٧/٨١).

● وعن أبي هريرة ؓ عن رسول الله ﷺ قَالَ: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: [أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب قول الله

فَإِذَا مَاتَ غُمُضٌ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٧٩٦)، وَشُدَّ لِحْيَاهُ بِعَصَابَةٍ، أَيْ عَرِيضَةٍ تَعْمَهُمَا وَتُرْبَطُ فَوْقَ رَأْسِهِ لِكَلَّا يَقْبَحَ مَنَظَرُهُ وَيَدْخُلَهُ الْهُوَامُ، وَكُنْتُ مَقَاصِلُهُ، تَسْهِيلاً لِلْفِغْلِ، وَشُتِرَ جَمِيعُ بَدَلِهِ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، لِلاتِّبَاعِ^(٧٩٧)، وَوُضِعَ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءٌ ثَقِيلٌ، لِكَلَّا يَنْتَفِخَ^(٧٩٨)، وَقُدِّرَ بَعْضُهُمْ بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا، وَوُضِعَ عَلَى سَرِيرٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ لَا عَلَى فِرَاشٍ لِكَلَّا يَحْمَى فَيَتَغَيَّرُ^(٧٩٩)، وَنُزِعَتْ ثِيَابُهُ، أَيْ الَّتِي مَاتَ فِيهَا،

﴿وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾: الْحَدِيثُ (٧٤٠٥).

● عَنْ أَنَسٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى شَابٍّ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ، فَقَالَ: [كَيْفَ تَحْدُكُ؟] قَالَ: وَاللَّهِ إِيَّا رَسُولَ اللَّهِ إِنْني أَرْجُو اللَّهَ وَإِنِّي أَخَافُ ذُنُوبِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجْتَمِعَانِ فِي قَلْبِ عَبْدٍ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْطِنِ، إِلَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ مَا يَرْجُو، وَآمَنَهُ مِمَّا يَخَافُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(٧٩٦) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ؛ فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: [إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ] فَضَجَّ نَاسٌ مِنْ أَهْلِهِ؛ فَقَالَ: [لَا تَدْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَى مَا تَقُولُونَ] ثُمَّ قَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي الْمَهْدِينَ وَاخْلِفْهُ فِي عَقِبِهِ فِي الْغَابِرِينَ وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَافْسَحْ لَهُ فِي قَبْرِهِ وَنُورْ لَهُ فِيهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي إِغْمَاضِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٢٠/٧).

(٧٩٧) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوَّجَ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرْتَهُ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ سُحِّيَ بِرُودٍ حَبْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبِلَاسِ: بَابُ الْبُرُودِ وَالْحَبْرِ وَالشُّعْلَةِ: الْحَدِيثُ (٥٨١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤٢/٤٨).

(٧٩٨) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ آدَمَ؛ قَالَ: مَاتَ مَوْلَى لَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عِنْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ، فَقَالَ أَنَسٌ: (ضَعُوا عَلَى بَطْنِهِ حَدِيدَةً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ وَضْعِ شَيْءٍ عَلَى بَطْنِهِ: الْأَثَرُ (٦٧٠٦)، وَقَالَ: وَيُذَكَّرُ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السَّيْفِ يُوضَعُ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ، قَالَ: (إِنَّمَا يُوضَعُ ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَنْتَفِخَ). (٧٩٩) عَنْ عِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: (لَمَّا فُرِغَ مِنْ جِهَازِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الثَّلَاثَاءِ، وَضِعَ عَلَى سَرِيرِهِ فِي بَيْتِهِ ﷺ) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: الْأَثَرُ (٦٧٠٧).

لأنها تحمى عليه فيتغير، وقيداً في الوسيط بالمذنية، وَوَجَّهَ لِلْقَبْلَةِ كَمُخْتَصَرٍ، لأنها أشرف الجهات، وَيَتَوَلَّى ذَلِكَ أَرْقَى مَحَارِمِهِ، لوفور شفقتة، وَيُسَادِرُ بِغُسْلِهِ إِذَا تَيَقَّنَ مَوْتَهُ، للأمر به كما أخرجه أبو داود^(٨٠٠).

وَعُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ فُرُوضٌ كِفَايَةٌ، بالإجماع؛ ومراده إذا كان الميت مسلماً، نعم يجب تكفين الذمي ودفنه فقط وفيه وقفة كما سيأتي، وَأَقْلُ الغُسْلِ تَغْمِيمٌ بِدَرِيهِ بَعْدَ إِزَالَةِ النَجَسِ، كذا وافق هنا الرافعي على ذلك بخلاف ما صححه في غسل الجنابة كما سلف في بابه، وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْغَاسِلِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الميت ليس من أهلها، والثاني: نعم كغسل الجنابة وفيه قوة لأنه عمل، فَيَكْفِي غَرْقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ، بناءً على عدم وجوبها. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ غُسْلِ الْغَرِيقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأننا مأمورون بغسله ولم يغسل.

وَالْأَكْمَلُ وَضْعُهُ بِمَوْضِعٍ خَالٍ مَسْتَوٍ، أي لا يدخله إلا الغاسل ومن يُعِينُهُ، لأنه كان في حياته يستتر عنده فكذلك يستتر بعد موته، عَلَى لَوْحٍ، لئلا يصيبه الرشاش، وَيَغْسَلُ فِي قَمِيصٍ، لَأَنَّهُ ﷺ غُسِلَ فِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٠١)، بِمَاءٍ

(٨٠٠) عن الحُصَيْنِ بْنِ وَخْرَجٍ، أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ الْبَرَاءِ مَرَضَ، فَأَنَاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَعُوذُهُ، فَقَالَ: [إِنِّي لَا أَرَى إِلَّا أَنْ طَلْحَةَ قَدْ حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ؛ فَأَذْنُونِي بِهِ وَعَحِّلُوا؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِحِفْظِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِي]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب التعجيل بالجنائز: الحديث (٣١٥٩). ورواه البيهقي في السنن: الحديث (٦٧١٦). وفي إسناده نظر.

(٨٠١) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: لَمَّا أَخَذُوا فِي غَسْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قِيَادًا هُمْ بِمَنَادٍ مِنَ الدَّاعِيلِ: (لَا تَنْزِعُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَمِيصَهُ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤٢/١٣٠٦)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص، فقال: على شرطهما. ورواه بإسناد آخر من طريق بريد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، وهو محتج به في الصحيحين: الحديث (٧٤/١٣٣٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي بقوله: على شرطهما.

بَارِدٍ، لَأَنَّهُ يَصْلِبُهُ، وَالْحَارُ يَسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ.

وَيُجْلِسُهُ الْغَاسِلُ عَلَى الْمُغْتَسِلِ مَاثِلًا إِلَى وَرَائِهِ، لِأَنَّ اعْتِدَالَهُ يَجْبَسُ الْخَارِجَ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى كَتِفِهِ، وَإِبْهَامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ، لَعَلَّهَا يَتَمَائِلُ رَأْسُهُ، وَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى وَيَمُرُّ بِسَارَةِ عَلَى بَطْنِهِ إِمْرَارًا بَلِيغًا، أَيْ فِي التَّكْرَارِ لَا فِي شِدَّةِ الْإِجْهَادِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: بِحَيْثُ لَا يُوْدِي إِلَى هَتِكِ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ احْتِرَامَهُ وَاجِبٌ، لِيُخْرِجَ مَا فِيهِ(*)، أَيْ مِنَ الْفَضَلَاتِ كَالْحَيِّ يَتَغَوَّطُ وَيَبُولُ أَوَّلًا، وَخَشْيَةُ مِنْ خُرُوجِهِ بَعْدَ الْغَسْلِ، ثُمَّ يُضَجُّهُ لِقَفَاهُ وَيَغْسِلُ بِسَارِهِ وَعَلَيْهَا خِرْقَةٌ مَوَاتِيهِ، كَمَا يَسْتَنْجِي الْحَيُّ بَعْدَ قِضَاءِ حَاجَتِهِ، ثُمَّ يُلْفُ أُخْرَى، وَيُدْخِلُ أَصْبَعَهُ فَمَهُ وَيَمُرُّهَا عَلَى أَسْنَانِهِ، كَمَا يَسْتَاكُ الْحَيُّ، وَيُزِيلُ مَا فِي مَنْخَرَيْهِ مِنْ أَذَى كَالِاسْتِنْشَاقِ وَيُوضِّئُهُ كَالْحَيِّ، أَيْ حَتَّى يَرَاعِيَ الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِبْدَأْ بِمَيَّامِينِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٠٢)، ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَالْخَطْمِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [اغْسِلْنَهَا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٨٠٣)، وَيُسَرِّحُهُمَا، أَيْ شَعْرَ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، بِمِشْطٍ وَاسِعٍ الْأَسْنَانِ بِرَفْقٍ، لِيَقْلَ الْإِنْتِنَافَ، وَيَرُدُّ الْمُتَمَتِّفَ إِلَيْهِ، أَيْ وَيَدْفِنُهُ مَعَهُ^(٨٠٤)، وَيَغْسِلُ شِقَّةَ الْأَيْمَنِ، أَيْ الْقَبْلَ

(*) فِي الْهَامِشِ نَسْخَةٌ (٣): بَلَغَ مُقَابَلَةً فَصَحَّ.

(٨٠٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ يُدْأُ بِمَيَّامِينِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٢٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (٤٢ وَ ٤٣/٩٣٩).

(٨٠٣) هُوَ حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَتْ ابْنَتُهُ، فَقَالَ: [اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُمْ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَعْتُنَّ فَأَذْبِنِي] فَلَمَّا فَرَعْنَا أَذْنَاهُ، فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ، فَقَالَ: [أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ]. تَعْنِي إِزَارَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٥٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٣٩/٣٦).

(٨٠٤) لِرَوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةٍ، وَفِيهِ قَالَ: قَالَ أَيُّوبُ: وَقَالَتْ حَفْصَةُ: [اغْسِلْنَهَا

من عنقه وصدره وفخذه وساقه، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، كذلك، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرَ فَيَغْسِلُ شِقَّهُ الْأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي الْقَفَا وَالظَّهْرَ إِلَى الْقَدَمِ ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنَ فَيَغْسِلُ الْأَيْسَرَ كَذَلِكَ، للحديث السالف [إِبْدَأْ بِمَيَامِينِهَا] ^(٧٠٦)، فَهَذِهِ غَسْلَةٌ، أي منظفة، وَيُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ، أي كغسل الجنابة فإن لم يَنْقُ زاد وَسُنُّ الْإِيتَارِ ^(٨٠٥)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَغْسَلُ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ ثَلَاثًا بِالْقِرَاحِ، وَأَنْ يُسْتَعَانَ فِي الْأَوَّلَى بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ، أما السدر فللحديث السالف، لكن ظاهره يقتضي أنه في الجميع، وأما الخِطْمِيَّ فَلأنه قائم مقامه والخِطْمِيَّ بكسر الخاء وحكي فتحها، ثُمَّ يُصَبُّ مَاءَ قِرَاحٍ، أي خالص وهو بفتح القاف، مِنْ فَوْقِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ، أي وهذه أول الثلاث كما سلف، وَأَنْ يَجْعَلَ فِي كُلِّ غَسْلَةٍ قَلِيلَ كَافُورٍ، لأن الجسم يتصلَّبُ به وَتَنْفِرُ الْهُوَامُ مِنْ رَائِحَتِهِ، وفي الأخيرة أكد للحديث الصحيح فيه ^(٨٠٦)، ويستثنى من ذلك الْمُخْرِمُ كما سيأتي، وخرج بالقليل الكثير إلا أن يكون صلباً، وَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ، أي بعد الغسل، نَجَسٌ، أي من الفرج وغيره، وَجَبَ إِزَالَتُهُ فَقَطُّ، تطهيراً له، وَقِيلَ، يجب إزالته، مَعَ الْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، ليختم أمره بالأكمل، وَقِيلَ: الْوُضُوءُ، أي وجب إزالته مع الوضوء إن خرج من الفرج كالحلي، أما إذا خرج من غير الفرج فلا يجب غير إزالته قطعاً، وللإمام احتمال في إعادة الغسل، والخلاف في الخارج قبل التكفين، أما بعده فلا يجب وضوء ولا غسل قطعاً، قال المصنف في شرح المذهب: وإطلاق الجمهور يحمل عليه.

ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا وَاجْعَلْنَ لَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ [ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الغسل: باب ذكر البيان بأن أم عطية إنما مشطت قرونها بأمر المصطفى ﷺ لا من تلقاء نفسها: الحديث (٣٠٢٢).]

(٨٠٥) للأثر عن أصحاب عبد الله يقولون: (الْمَيِّتُ يُغْسَلُ وَتَرَأُ، وَيُكْفَنُ وَتَرَأُ، وَيُحَمَّرُ وَتَرَأُ). أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يغسل به الميت وسنة التكرار في الغسلة: الأثر (٦٧٣٢). وللحديث السالف: [ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا].

(٨٠٦) لرواية البخاري عن أم عطية بلفظ: [وَاجْعَلْنَ فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦١).

وَيُغْسَلُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، إلحاقاً لكل جنس بجنسه، وَيُغْسَلُ أَمَتُهُ، كالزوجة وأولى، اللهم إلا أن تكون مزوجة أو معتدة أو مستترأة، وَزَوْجَتُهُ، لحديث صحيح فيه^(٨٠٧) ويستثنى الرجعية، وَهِيَ زَوْجُهَا، بالإجماع كما نقله ابن المنذر؛ ويستثنى الرجعية أيضاً^(٨٠٨)، وَيُلْفَانِ خِرْقَةً، وَلَا مَسَّ، أي عند غُسلِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ خوف انتقاض طَهْرِ الْمَاسِ^(٨٠٩).

فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ إِلَّا أَجْنَبِيٌّ، أي والميت امرأة أجنبية، أو أَجْنَبِيَّةٌ، أي وكان الميت رجلاً، يُمَمُّ، أي أُمِّيَّتٌ، فِي الْأَصَحِّ، إلحاقاً لفقد الغاسل بفقد آلة الغسل لما في الغسل من النظر الْمُحَرَّمِ، والثاني: يغسل في ثيابه ويلف الغاسل خِرْقَةً على يديه ويغمض طرفه ما أمكنه إلا لضرورة، وصححه الماوردي ونقله عن النص وزيف الأول.

وَأَوَّلَى الرَّجَالِ بِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ، عليه كما سيأتي بيانه، والأصح: أن الزوجة لا تقدم عليهم بل يقدم رجال العصابات، ثم الرجال الأجانب ثم الزوجة ثم النساء المحارم، قال القاضي: لكن الخال أولى من ابن العم لمحرميته ولا مدخل لتقديم

(٨٠٧) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مِنْ حَنَازَةَ بِالْبَيْعِ، وَأَنَا أَجِدُ صُدَاعًا فِي رَأْسِي وَأَنَا أَقُولُ: (وَأَرَأَيْتُمْ) فَقَالَ: [بَلْ أَنَا يَا عَائِشَةُ وَأَرَأَيْتُمْ] ثُمَّ قَالَ: [مَا ضَرُّكَ لَوْ مِتَّ قَبْلِي فَعَسَلْتُكَ وَكَفَّنْتُكَ وَصَلَّيْتُ عَلَيْكَ ثُمَّ دَفَنْتُكَ]، قُلْتُ: لَكَأَنِّي بِكَ وَاللَّهِ لَوْ فَعَلْتُ ذَلِكَ قَدْ رَجَعْتَ إِلَى بَيْتِي فَأَعْرَسْتُ فِيهِ بِبَعْضِ نِسَائِكَ. فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. ثُمَّ بُدِيَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ما جاء في غسل الرجل امرأته: الحديث (١٤٦٥). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦٧٥٨). ورجال إسناده ثقات.

(٨٠٨) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (لَوْ كُنْتُ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا غَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ غَيْرَ نِسَائِهِ). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣١٤١). وابن ماجه في السنن: الحديث (١٤٦٤) وإسناده صحيح.

(٨٠٩) لأثر عبد الله بن الحارث بن نوفل: (أَنَّ عَلِيًّا ﷺ غَسَلَ النَّبِيَّ ﷺ وَعَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَمِيصٌ، وَبِيَدِ عَلِيٍّ ﷺ خِرْقَةٌ يَتَّبِعُ بِهَا تَحْتَ الْقَمِيصِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٦٧٢١).

الوالي هنا وإن قبل به في الصلاة، وبِهَا، أي وأولى النساء بغسلها، قَرَابَاتُهَا، لوفور شفقتن، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى زَوْجٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنهن أليق، والثاني: أنه يقدم عليهن، لأنه يطلع على ما لا يطلعن عليه، وَأَوْلَاهُنَّ ذَاتُ مَحْرَمِيَّةٍ، لوفور الشفقة، ثُمَّ الْأَجْنَبِيَّةُ، قُلْتُ: ويقدم عليها ذوات الولاء كما نص عليه إمامنا، ثُمَّ رِجَالُ الْقَرَابَةِ كَتَرْتِيبِ صَلَاتِهِمْ، لأنهم يطلعون على ما لا يطلع غيرهم عليه. قُلْتُ: إِلَّا ابْنُ الْعَمِّ وَنَحْوَهُ، أي وهو كل قريب ليس بمَحْرَمٍ، فَكَالْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي لا حَقَّ لَهُ في الغسل، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ، أي على رجال القرابة، الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يطلع منها على ما لا يطلعون عليه، والثاني: لا؛ بل يقدمون عليه؛ لأن النكاح ينتهي بالموت وسبب المحرمية يدوم ويبقى.

فَرَعٌ: كل مَنْ قدمناه شرطه الإسلام وأن لا يكون قاتلاً.

وَلَا يَقْرُبُ الْمُحْرِمُ طَبِياً، وَلَا يُؤْخَذُ شَعْرُهُ وَظَفَرُهُ، إِبْقَاءً لِأَثَرِ إِحْرَامِهِ^(٨١٠)، وَتَطْيِيبُ الْمُعْتَدَّةِ، أي الْمُحِدَّةِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزوالِ المعنى فيها وهو التفجع ونحوه بالموت، والثاني: لا، كَالْمُحْرِمِ. واحترزت بِالْمُحِدَّةِ عن الرجعية! فإنه لا إحداد عليها. وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ فِي غَيْرِ الْمُحْرِمِ أَخْذُ ظَفَرِهِ وَشَعْرِ إِنْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِبِهِ، كما يتنظف الحي بها، لأنها من كمال الطهارة. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، أي المنصوص في الأُمِّ والمختصر، كَرَاهَتُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لم يصح فهو مُحَدَّثٌ، وصحَّ النهي عن محدثات الأمور^(٨١١)، وكما لا يخفى، قال في الروضة: وصرح الأكثرون

(٨١٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: بَيْنَمَا رَجُلٌ وَقِفَ بِعَرَفَةَ إِذْ وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ فَوَقَصَتْهُ - أَوْ قَالَ فَأَوْقَصَتْهُ - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكُنُّوهُ فِي ثَوْبَيْنِ؛ وَلَا تَحْطَرُوهُ، وَلَا تَحْمَرُّوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُكْبِياً]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٥). وفي رواية: [ولا تقربوه طيباً]: الحديث (١٨٣٩) من كتاب جزاء الصيد. والحديث (١٨٥٠).

(٨١١) عَنِ الْبَرْتَبَاضِيِّ بْنِ سَارِيَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَوْصِيْنَكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ، وَإِنْ عِبَدَ حَبِشِي؛ فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ يَرَى اخْتِلَافاً كَثِيراً. وَإِلَيْكُمْ

أو الكثيرون بأن الجديد: أنه لا يستحب؛ والقديم: أنه يكره، وهذه الأمور تفعل قبل الغسل. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن من سنن الغسل أخذ الشعر والتشهد عند غسله هذا لفظه.

فصل: يُكْفَنُ بِمَا لَهُ لِبْسُهُ حَيًّا، أي فيحوزُ تكفين المرأة بالحرير بخلاف الرجل والخنثى، وفي فتاوي الخناطى: أن بعض الورثة إذا أسرف في كفن الميت يَغْرُمُ للباقيين قِيمَةً ما أسرف فيه، وَأَقْلَهُ ثَوْبٌ، لأن ما دونه لا يسمى كفنًا، نعم يكفي ما يستر العورة على الأصح قاله في الروضة وخالف في مناسكه الكبيرى فصحح: أن أقله ثوب ساتر لجميع البدن^(٨١٢)، وَلَا تُنْفَذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ، أي بخلاف الثوب الثاني والثالث؛ لأنهما حقه، والأول حق الله تعالى.

وَالْأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةٌ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُنْ فِيهَا، متفق عليه^(٨١٣)، ولو عبّر بالذَكَرِ لَكَانَ أَوْلَى؛ لأنه ذَكَرٌ في آخر الباب أن الصبي كالرجل في ذلك، نعم يستثنى ما لو كفن من بيت المال حيث يجب، فإن الأصح تكفينه في واحد

وَمُخَذَّنَاتِ الْأُمُورِ فَإِنَّهَا ضَلَالَةٌ؛ فَمَنْ أَدْرَكَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ [رواه الترمذي في الجامع: كتاب العلم: باب ما جاء في الأخذ بالسنة: الحديث (٢٦٧٦)]، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨١٢) لحديث خباب رضي الله عنه؛ قال: [هَاجَرْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَلْتَمِسُ وَجْهَ اللَّهِ؛ فَوَقَعَ أَجْرُنَا عَلَى اللَّهِ؛ فَمِنَّا مَنْ مَاتَ لَمْ يَأْكُلْ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا؛ مِنْهُمْ مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ؛ وَمِنَّا مَنْ أَيْنَعَتْ لَهُ تَمَرَتُهُ فَهُوَ يَهْدِيهَا. قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ فَلَمْ نَجِدْ مَا نَكْفِيهِ؛ إِلَّا بُرْدَةٌ إِذَا غَطَيْنَا رَأْسَهُ خَرَجَتْ رِجْلَاهُ، وَإِذَا غَطَيْنَا رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ. فَأَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَغْطِيَ رَأْسَهُ؛ وَأَنْ نَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الْإِذْخِرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (١٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٠/٤٤).

(٨١٣) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كُنْ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَاجٍ يَمَانِيَةٍ بَيْضٍ سَحْوَلِيَّةٍ مِنْ كَرَسُفٍ لَيْسَ فِيهِنَّ قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٤ و ١٢٧١ و ١٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤١/٤٥).

لتأدي الواجب به لا في ثلاثة، قال القاضي والبعوي: وكذا مالُ المسلمين عند فقد بيت المال، قال ابن الصلاح في فتاويه: وكذا وقفُ الأكفان، وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ، أي من غير كراهة؛ لأن ابن عمر كَفَّنَ ابناً له في خمسة أثواب قميص وعمامة وثلاث لفائف، رواه البيهقي^(٨١٤)، والزيادة على الخمسة لا يبعد تحريمها ثم رأيت بعدة مصرحاً به في شرح ابن يونس، وَلَهَا خَمْسَةٌ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَفَّنَ بنته أُمُّ كلثوم في الحَقَاءِ وهو الإزار؛ ثم الدرع؛ ثم الخمار؛ ثم الملحفة؛ ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، رواه أبو داود ولم يضعفه^(٨١٥).

فَرَعٌ: الخنثى كالمرأة.

وَمَنْ كَفَّنَ مِنْهُمَا بِثَلَاثَةٍ فَهِيَ لَفَائِفٌ، أي ليس فيها قميص ولا عمامة في حق الرجل تأسيّاً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فلو كانا فيه لم يكره على الأصح، والثَلَاثُ سوايغ للمرأة وكذا للرجل على الأصح، وَإِنْ كَفَّنَ فِي خَمْسَةٍ زَيْدٌ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ تَحْتَهُنَّ، إقتداءً بفعل ابن عمر كما سلف، وَإِنْ كَفَّنَتْ فِي خَمْسَةٍ، فَإِزَارٌ، وَخِمَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ، إقتداءً بفعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بأم كلثوم كما سلف، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثٌ لَفَائِفٌ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ، أي واللفافة الثالثة بدل القميص، لأن القميص لم يكن في كفنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وهذا منصوص الجديد؛ والأوّل ينسب إلى القديم. وَيُسَنُّ الْأَبْيَضُ، للأمر به كما صححه الترمذي^(٨١٦)، فلو كانت كلها خَبْرَةً لم

(٨١٤) رواه البيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب جواز التكفين في قميص: الأثر (٦٧٩١).

(٨١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في كفن المرأة: الحديث (٣١٥٧).

(٨١٦) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ائْبَسُوا مِنْ رِيَابِكُمْ الْبَيَاضَ. فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ رِيَابِكُمْ. وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَانَكُمْ] رواه الترمذي في الجامع:

كتاب الجنائز: باب ما يستحب من الأكفان: الحديث (٩٩٤)، وقال: حديث ابن

عباس حديث حسن صحيح. وهو الذي يَسْتَحِبُّ أَهْلُ الْعِلْمِ. وأبو داود في السنن:

كتاب الطب: باب في الأمر بالكحل: الحديث (٣٨٧٨) وفيه: [وَإِنْ خَيْرَ أَعْمَالِكُمْ

الْأَمْدُ: يَحْلُو الْبَصَرَ، وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ].

تُكْرَهُ، وَمَحَلُّهُ أَصْلُ التَّرِكَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ إِنْ تَعْلُقُ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقُّ قُدَّمَ عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَسَائِرُ التَّجْهِيزِ مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ أَيْضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ تَرِكَةً، فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ، اعْتِبَاراً بِحَالِ الْحَيَاةِ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا فِي نَفَقَتِهِ فِي الْحَيَاةِ فَيُلْزِمُهُ مَوْتُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ كَالسَّيِّدِ مَعَ الْعَبْدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَنَقْلُهُ الْجَوِينِي عَنْ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ؛ لِزَوَالِ التَّمَكُّنِ الْمَقَابِلِ لِلنَّفَقَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يُوْهِمُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا تَرِكَةٌ لِعَطْفِهِ إِيَّاهُ عَلَى مَا قَدَّمَهُ وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ فَإِنَّهُمَا اعْتَبَرَا مَا لَهَا عِنْدَ عَدَمِ مَالِهِ.

فَرَعٌ: حَكَمَ مَوْنُ التَّجْهِيزِ حَكَمَ الْكَفَنِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ.

فَرَعٌ: هَلْ يُلْزِمُهُ كَفْنُ خَادِمِ الزَّوْجَةِ وَتَجْهِيزُهَا؟ فِيهِ الرَّوْضَةُ قَالَتْ الرَّافِعِيُّ فِي النِّفَقَاتِ.

وَيُسَيِّطُ أَحْسَنُ اللَّفَافِ، وَأَوْسَعُهَا، وَالثَّانِيَةُ فَوْقَهَا وَكَذَلِكَ الثَّلَاثَةُ، قِيَاساً عَلَى الْحَيِّ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ أَجْمَلَ ثِيَابِهِ فَوْقَ (٨١٧)، وَيُذَرُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ حُطُوطٌ وَكَافُورٌ، لِئَلَّا يَسْرَعَ بِلَاءُ الْأَكْفَانِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا مِنْ أَفْرَادِ الشَّافِعِيِّ رحمته الله (٨١٨)، وَيُوضَعُ

(٨١٧) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحِبُّ مِنْ تَحْسِينِ الْكَفَنِ: الْحَدِيثُ (٦٧٩٦)، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ قُلْتُ: فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي تَحْسِينِ كَفَنِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٤٣/٤٩).

(٨١٨) قُلْتُ: مِنْ غَيْرِ مُغَالَاةٍ؛ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام؛ قَالَ: لَا يُغَالَى فِي كَفَنِ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [لَا تَغَالَوْا فِي الْكَفَنِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّبُ سَلْباً سَرِيعاً]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ الْمُغَالَاةِ فِي الْكَفَنِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْخَبَرِ: ج ١ ص ١١٦: وَفِي الْإِسْنَادِ عَمْرُو بْنُ هِشَامٍ عَتَلَفَ فِيهِ، وَفِيهِ انْقِطَاعٌ بَيْنَ الشَّعْبِيِّ وَعَلِيِّ. لِأَنَّ الدَّارِقُطَنِي قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ سِوَى حَدِيثٍ وَاحِدٍ.

الْمَيِّتَ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِيًا وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ، لدرءِ الهوام عنه وتقويته كما مضى في غسله، ولو حذف قوله (وَكَافُورٌ) كان أولى؛ لأنه يدخل في الحنوط، وَيُشَدُّ أَلْيَاهُ، إحكاماً لمنع الخارج، وَيُجْعَلُ عَلَى مَنَافِدِ بَدَنِهِ، أي كالعين والأذن والمنخر والمخرج، قُطْنٌ، أي مع حنوط لينشف فضلاتها المفسدة للبدن، ويجعل الطيب على مساجده أيضاً، أي بقطن، وَيُلَفُّ عَلَيْهِ اللَّفَافُ وَيُشَدُّ، لئلا ينتشر بمركه، وكيفية اللف أن يثني جنبه الأيسر ثم الأيمن على الأصح كما يلبس الحي القباء، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ نُزِعَ الشَّدَاذُ، لاستتاره بالقبر فلا يضر انتشار كفته^(٨١٩)، وَلَا يُلْبَسُ الْمُحْرِمُ الذَّكْرُ مُخِيطًا، وَلَا يُسْتَرُّ رَأْسُهُ وَلَا وَجْهُ الْمُحْرِمَةِ، إبقاءً لآثر الإحرام، ووقع في الْمُحَرَّرِ: أنه لا تلبس الْمُحْرِمَةُ مَخِيطًا وَهوَ وَهَمٌ.

فَرَعٌ: لا يعقد على الرجل المحرم ثوبه كعقد الرداء.

فَرَعٌ: الخنثى المشكل ينبغي أن يكتفى بكشف وجهه أو رأسه.

فَصْلٌ: وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ التَّرْبِيعِ فِي الْأَصَحِّ، للاتباع^(٨٢٠)

والثاني: التربيعة وهو وإه، والثالث: أنهما سواء، وهذا إذا أراد أن يقتصر على أحدهما، والأفضل أن يجمع بينهما بأن يحمل تارة كذا وتارة كذا، وقال الماوردي:

(٨١٩) لحديث مَعْقِلَ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: (لَمَّا وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَعِيمَ بْنَ مَسْعُودٍ فِي الْقَبْرِ نَزَعَ الْأَحْلَةَ بِيَدِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦٨١٥)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وفي الأثر عن عُقْبَةَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُثْمَانُ ابْنُ أَبِي سُرَّةَ قَالَ: مَاتَ ابْنُ لِسْرَةَ؛ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ قَالَ: فَقَالَ: (انْطَلِقْ بِهِ إِلَى حُفْرَتِهِ، فَإِذَا وَضَعْتَهُ فِي لَحْدِهِ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَطْلِقْ عَقْدَ رَأْسِهِ، وَعَقْدَ رِجْلَيْهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٦٨١٦).

(٨٢٠) لحديث إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: (رَأَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَنَازَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَائِمًا بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ الْمُقَدَّمَيْنِ وَاضِعًا السَّرِيرَ عَلَى كَاهِلِهِ). رواه الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأُمِّ: كتاب الجنائز: باب حمل الجنائز: ج ١ ص ٢٦٩ بإسناد صحيح وذكر له شواهد أخرى.

بأن يحملها خمسة، وهو، أي الحمل بين العمودين، أن يضع الخشبَتَيْنِ الْمُقَدَّمَتَيْنِ عَلَى عَاتِقِهِ وَرَأْسَهُ بَيْنَهُمَا، أي فإن عجز أعانه رجلان خارجها، وَيَحْمِلُ الْمُؤَخَّرَتَيْنِ رَجُلَانِ، وَالتَّرْبِيعُ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلَانِ وَيَتَأَخَّرَ آخَرَانِ، وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ، لِلاتِّبَاعِ فِيهِمَا^(٨٢١)، وَيُسْرَعُ بِهَا، اسْتِحْبَاباً لِلأَمْرِ بِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٢٢)، إِنْ لَمْ يُخَفَّ تَغْيِيرُهُ، أَيْ فِتَانِي، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ تَغْيِيراً أَوْ انفجاراً أَوْ انتفاخاً زَيْدٌ فِي الإسْرَاعِ.

فَرَعُ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ مَرَّتْ بِهِ الْجَنَازَةُ أَنْ يَدْعُوَهَا وَأَنْ يُثْنِيَ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ لَهُ أَهْلًا، وَأَنْ يَقُولَ مِنْ رَأَاهَا: سُبْحَانَ اللَّهِ الْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، أَوْ سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ، وَفِي الدُّعَاءِ لِلطَّيْرَانِي مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ [مَنْ رَأَى جَنَازَةً فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ صَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا، كُتِبَ لَهُ عَشْرُونَ حَسَنَةً]^(٨٢٣) وَعَنْ نَافِعٍ قَالَ: [كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا رَأَى جَنَازَةً قَالَ: هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَصَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا].

فصل: لِصَلَاتِهِ أَرْكَانٌ أَحَدُهَا: النِّيَّةُ، كغيرها من الصلوات، وَوَقْتُهَا كغيرها، أَيْ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْفَرَضِ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ

(٨٢١) لحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما، (أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ يَمْشُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣١٧٩). والترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنائز: الحديث (١٠٠٧ و ١٠٠٨).

(٨٢٢) لحديث أبي هريرة ؓ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [أَسْرِعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنَّ تَكُ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ يَكُ سَيِّئًا فَذَلِكَ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب السرعة بالجنائز: الحديث (١٣١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٤/٥٠).

(٨٢٣) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (٥٦٩٤)، قال المحقق (السعيد بن يسوي زغلول) في الهامش: من حديث أنس، وفيه سليمان بن عمر وأبو داود النخعي. إهـ. قلت: قال ابن حجر: سليمان بن عمر وأبو داود النخعي الكذاب؛ وحكى أوصافه؛ ومنها الدجال، وكان يضع الحديث. ينظر: ترجمته في لسان الميزان: الرقم (٣٣٢) من الجزء الثالث الصفحة (٩٧).

لكونها فرض كفاية؛ لأن نية الفرض في هذا المقام تغني عنه، وقيل: تُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرْضِ كِفَايَةٍ، لِيَتَمَيَّزَ عَنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَيِّتِ، أَيْ وَلَا مَعْرِفَتُهُ، بَلْ لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ حَازَ، وَهَذَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ عَلَى الْغَائِبِ فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ بَقَلْبِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَجِيلٍ الْيَمَنِيُّ؛ وَغَرِيٌّ إِلَى الْبَسِيطِ أَيْضًا، فَإِنْ عَيَّنَ، أَيْ الْمَيِّتَ، وَأَخْطَأَ، بَانَ نَوَى الصَّلَاةِ عَلَى زَيْدٍ فَبَانَ عَمَرُوهَا، بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ مَا نَوَاهُ، نَعَمْ لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ صَحَّتْ عَلَى الْأَصَحِّ تَغْلِيظًا لِلْإِشَارَةِ، وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَاهُمْ، أَيْ سِوَاهُ عَرَفَ عَدَدَهُمْ أَمْ لَا؟

الْقَائِي: أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، لِدَوَامِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ حِينَ مَوْتِ النَّجَاشِيِّ إِلَى أَنْ تَوَفَّى كَمَا قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ^(٨٢٤)، فَإِنْ خَمْسَ، أَيْ عَامِدًا، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَثَبُوتِهَا فِي مُسْلِمٍ^(٨٢٥)، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَزِيَادَةِ رَكْعَةٍ، وَأَجْرَاهُ الْجِيلِيُّ فِيمَا لَوْ كَبَّرَ سَبْعًا أَوْ تِسْعًا وَصَحَّحَ الصَّحَّةَ، أَمَا إِذَا كَانَ سَاهِيًا فَإِنْ صَلَاتُهُ لَا تَبْطُلُ جُزْمًا، وَأَبْدَلَ فِي الْكِفَايَةِ الْعَامِدَ بِالْعَالِمِ؛ وَالسَّاهِيَ بِالْجَاهِلِ وَعَزَاهُ إِلَى الرَّافِعِيِّ وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ، وَلَوْ خَمْسَ إِمَامَةٍ لَمْ يُتَابَعُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مَسْنُونَةً لِلْإِمَامِ، بَلْ يُسَلَّمُ أَوْ يَنْتَظِرُ لِيُسَلَّمَ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَتَابَعُهُ لِتَأَكُّدِ الْمَتَابَعَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

الثَّالِثُ: السَّلَامُ كَغَيْرِهَا، أَيْ مِنَ الصَّلَوَاتِ بِصِفَتِهِ.

الرَّابِعُ: قِرَاءَةُ الْقَاتِحَةِ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَرَأَ بِهَا وَقَالَ [لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ] رَوَاهُ

(٨٢٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١/٦٢). وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى أَصْحَمَةَ النَّجَاشِيَّ فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٥٢/٦٤).

(٨٢٥) لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: كَانَ زَيْدٌ (زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ) يُكَبِّرُ عَلَى جَنَائِزِنَا أَرْبَعًا، وَأَنَّهُ كَبَّرَ عَلَى جَنَازَةِ خَمْسًا، فَسَأَلْتُهُ؛ فَقَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُهَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٥٧/٧٢).

البخاري^(٨٢٦)، بَعْدَ الْأَوَّلَى، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَاسْتَشْهَدَ بِهِ الْحَاكِمُ^(٨٢٧).
 قُلْتُ: تُجْزِئُ الْفَاتِحَةُ بَعْدَ غَيْرِ الْأَوَّلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، صَرَحَ بِهِ جَمَاعَةٌ؛ وَأَشْعَرُ بِهِ
 نَصُهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْأَمِّ، وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَوْ آخَرَ قِرَاءَتَهَا إِلَى الثَّانِيَةِ فَصَاعِدًا أَنَّهُ يَجْزِئُ،
 وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ حِكَايَةٌ عَنِ النَّصِّ تَأْخِيرُهَا إِلَى الثَّانِيَةِ، قُلْتُ: لَكِنْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ
 نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رضي الله عنه قَالَ: [السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يُكَبَّرَ ثُمَّ
 يَقْرَأَ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ يَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ وَلَا يَقْرَأُ إِلَّا فِي
 التَّكْبِيرَةِ الْأَوَّلَى ثُمَّ يُسَلِّمُ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُلْحَقٌ بِالْمُسْنَدِ^(٨٢٨).

فَرَعٌ: لَا يَسْتَحِبُّ قِرَاءَةُ السُّورَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

(٨٢٦) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛
 عَلَى جَنَازَةٍ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ. قَالَ: (لَتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٥). وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ: (إِنَّهَا مِنَ السُّنَنِ) وَقَالَ: رَوَاهُ
 الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٥) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٨٢٧) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ (وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ - رَجُلًا) مِنْ
 أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَنْ يُكَبَّرَ
 الْإِمَامُ؛ ثُمَّ يَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأَوَّلَى سِرًّا فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يُصَلِّيَ عَلَى
 النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، وَيَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ، ثُمَّ يُسَلِّمُ
 سِرًّا فِي نَفْسِهِ). رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالتَّكْبِيرُ فِيهَا، وَمَا
 يَفْعَلُ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ: ج ١ ص ٢٧٠. وَفِي رِوَايَةٍ: (ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا خَفِيفًا حِينَ
 يَنْصَرِفُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَفْعَلَ مَنْ وَرَاءَهُ مِثْلَ مَا فَعَلَ إِمَامُهُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٣٣١/٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ
 الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَلَيْسَ فِي التَّسْلِيمَةِ الْوَاحِدَةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَصَحُّ مِنْهُ. وَوَافَقَهُ
 الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
 بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٩).

(٨٢٨) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.
 قَالَ النَّوَوِيُّ فِي مَجْمُوعِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ: ج ٥ ص ٢٣٣: قَالَ: (رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ
 عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَأَبُو أُمَامَةَ هَذَا صَحَابِي). وَفِي الْمَصْنَفِ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: كِتَابُ
 الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَدُورُ بِهِ بِالتَّكْبِيرَةِ: النَّصُّ (١١٣٧٩).

الْخَامِسُ: الصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ^(٨٢٩)، بَعْدَ الثَّانِيَةِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ، وَقِيَاسُ مَا سَبَقَ فِي الْفَاتِحَةِ عَدَمُ تَعْيِينِهَا فِيهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْآلِ لَا تَجِبُ، كَغَيْرِهَا وَأَوَّلَى لِبَنَائِهَا عَلَى التَّحْقِيقِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالثَّانِي: تَجِبُ. فَرَعٌ: يَنْدَبُ الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَقِبَ الصَّلَاةِ عَلَى الْأَصَحِّ تَقْرِيباً لِلْإِحَابَةِ، وَهَلْ يَسْتَحِبُّ الْحَمْدُ قَبْلَ الصَّلَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَرْجَحُهُمَا فِي الرُّوضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ؛ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ. قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَلَا يَشْتَرُطُ تَرْتِيبُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لِكِنَّهُ أَوَّلَى.

السَّادِسُ: الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، لَأَنَّهُ الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ مِنْهَا وَمَا قَبْلَهُ مَقْدِمَاتُ لَهُ، وَأَقْلَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمَاءُ، وَلَا بَدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالدُّعَاءِ، وَلَا يَكْفِي أَرْسَالُهُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَلَى الْأَصَحِّ، بَعْدَ الثَّانِيَةِ، يَعْنِي أَنَّ مَحَلَّهُ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّلَاثَةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَا يَجْزِي فِي غَيْرِهَا بِلَا خِلَافٍ، وَلَيْسَ لِتَخْصِيصِهِ بِهَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ، وَقِيَاسُ مَا تَقْدَمُ فِي الْفَاتِحَةِ؛ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ الدُّعَاءُ فِي الثَّلَاثَةِ.

السَّابِعُ: الْقِيَامُ عَلَى الْمَذْهَبِ إِنْ قَدَرَ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فَوْجِبَ فِيهَا الْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: إلْحَاقُهَا بِالنَّافِلَةِ، وَالثَّانِي: إِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ لَمْ تَصَحَّ إِلَّا قَائِماً وَإِلَّا صَحَّتْ قَاعِداً.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، أَيِ حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ اقْتِدَاءً بِابْنِ عُمَرَ، كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٨٣٠) وَيَضَعُ يَدَيْهِ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ عَلَى صَدْرِهِ كَمَا فِي غَيْرِهَا، وَإِسْرَازُ الْقِرَاءَةِ، لِقَوْلِ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ إِنَّهُ السُّنَّةُ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٨٣١)، وَقِيلَ: يَجْهَرُ لَيْلًا،

(٨٢٩) تقدم نصه وعزوه في الرقم (٨٢٧). وفيه: [ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ].

(٨٣٠) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْأُمِّ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالتَّكْبِيرُ فِيهَا: ج ١ ص ٢٧١.

وباب التكبير على الجنائز: ج ١ ص ٢٨٣.

(٨٣١) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ؛ أَنَّهُ قَالَ: (السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَنْ يَقْرَأَ فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى

لأنها صلاة ليل، وصححه جماعة، أما الصلاة عليه ﷺ فَيُسَرُّ بها اتفاقاً وكذا الدعاء، والأصحُّ نَذْبُ التَّعَوُّذِ، لأجل القراءة ولقصره، ذَوْنُ الْإِفْتِسَاحِ، لطوله، والثاني: يستحبان كالتأمين، والثالث: لا يستحبان لطولهما بخلاف التأمين، ونقله في المذهب عن عامة الأصحاب؛ ونقل الاستحباب عن القاضي أبي الطيب وحده.

وَيَقُولُ فِي الثَّالِثَةِ: اللَّهُمَّ هَذَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ... إِلَى آخِرِهِ، وذكره الرافعي في المحرر بطوله، وهو آخذٌ بمعاني ما جمع من الدعاء، وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ، أي استحباباً بـ [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ] هذا الدعاء صححه ابن حبان والحاكم^(٨٣٢)، وَيَقُولُ فِي الطَّفْلِ مَعَ هَذَا الثَّانِي: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرْطاً لِأَبَوَيْهِ وَسَلَافاً وَذُخْراً وَعِظَةً وَاعْتِبَاراً وَشَفِيعاً، وَتَقَلَّ بِهِ مَوَازِينُهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قُلُوبِهِمَا]، زاد في الروضة تبعاً للرافعي [وَلَا تَقْتِنَهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْنَهُمَا أَجْرَهُ].

وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: [اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَقْتِنَا بَعْدَهُ]، للاتباع إلا أنه قال: ولا تُضِلَّنَا بدل ولا تَقْتِنَا، وزاد المحاملي وغيره [وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ]، ويستحبُّ تطويل الدعاء عَقِبَهَا، وقد صح من فعله ﷺ^(٨٣٣).

بِأَمِّ الْقُرْآنِ مُخَافَتَةً؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا وَالتَّسْلِيمُ عِنْدَ الْآخِرَةِ. رواه النسائي في السنن: كتاب الجنائز: باب الدعاء: ج ٤ ص ٧٥.

(٨٣٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الصلاة على الجنائز: الحديث (٣٠٥٩). والحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٦٢/١٣٢٦) عن أبي هريرة؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه؛ وله شاهد صحيح على شرط مسلم، الحديث (٦٣/١٣٢٧) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها. ووافقه الذهبي؛ وأكد تصحيحه لها. ولكن في رواية ابن حبان بلفظ: [مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ عَلَى الْإِيمَانِ؛ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ].

(٨٣٣) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، يَقُولُ: [اللَّهُمَّ عَبْدُكَ

وَلَوْ تَخَلَّفَ الْمُقْتَدِي بِلَا عَذْرِ فَلَمْ يُكَبَّرْ حَتَّى كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ،
 كتخلفه بركة لأن كل تكبيرة ركعة، وَيُكَبَّرُ الْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَإِنْ كَانَ
 الْإِمَامُ فِي غَيْرِهَا، أي كالصلاة والدعاء بناءً على أن ما أدركه المسبوق أول صلاته
 فيراعي ترتيب صلاة نفسه، وَلَوْ كَبَّرَ الْإِمَامُ أُخْرَى قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْفَاتِحَةِ كَبَّرَ
 مَعَهُ وَسَقَطَتِ الْقِرَاءَةُ، كما لو ركع الإمام في سائر الصلوات عقب إحرام المسبوق
 فإنه يركع معه، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي الْفَاتِحَةِ تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي الْأَصَحِّ، الخلاف
 كالخلاف فيما إذا ركع الإمام والمسبوق في أثناء الفاتحة وقد تقدم بيانه في بابه،
 وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ تَدَارَكَ الْمَسْبُوقُ بَاقِيَ التَّكْبِيرَاتِ، كما يركع في غيرها ما بقي
 عليه، بِأَذْكَارِهَا، لقوله ﷺ: [صَلِّ مَا سَبَقَكَ وَأَقْضِ مَا فَاتَكَ] رواه مسلم^(٨٣٤)،
 وَفِي قَوْلِهِ: لَا تُشْتَرِطُ الْأَذْكَارُ، لأن الجنائزة ترفع بعد سلام الإمام فليس الوقت
 وقت التطويل.

وَيُشْتَرِطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ، أي كالطهارة وستر العورة وغيرها؛ لأن الله تعالى
 ورسوله سَمَّيَاهَا صلاة فكانت كسائر الصلوات، لَا الْجَمَاعَةَ، كسائر الصلوات،
 وَيَسْتَقْطُ فَرَضُهَا بِوَاحِدٍ، لأنه لا يشترط الجماعة فكذا الجمع كما في غيرها^(٨٣٥)،

وَأَنْ عِبْدَكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَأَنْ مُحَمَّداً عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ؛ وَأَنْتَ أَغْلَمُ
 بِهِ مِنِّي إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَرِّدْ فِي إِحْسَانِهِ؛ وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَاغْفِرْ لَهُ؛ وَلَا تَحْرِمْنا أَجْرَهُ
 وَلَا تَفْتِنَا بَعْدَهُ. رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الصلاة على
 الجنائز: الحديث (٣٠٦٢).

(٨٣٤) الحديث عن أبي هريرة ؓ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا تُوبَ بِالصَّلَاةِ فَلَا يَسْغَحْ
 إِلَيْهَا أَحَدُكُمْ، وَلَكِنْ يَمْسَحُ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ وَأَقْضِ مَا
 سَبَقَكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب إتيان الصلاة بوقار وسكينة:
 الحديث (٦٠٢/١٥٤).

(٨٣٥) لفعل الصحابة من غير خلاف، فهو إجماع الصحابة؛ عن ابن عباس رضي الله عنهما؛
 قال: (لَمَّا صَلَّيَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَدْخِلَ الرِّجَالُ فَصَلُّوا عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِمَامٍ أَرْسَالاً
 حَتَّى فَرَّغُوا؛ ثُمَّ أَدْخِلَ النِّسَاءُ فَصَلَّيْنَ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ أَدْخِلَ الصِّبْيَانَ فَصَلُّوا عَلَيْهِ، ثُمَّ أَدْخِلَ

وَقِيلَ: يَجِبُ اثْنَانِ، لحصول الاجتماع بهما، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، لأنه أقل جمع، وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، قاله الشيخ أبو علي بناءً على ما اعتقده من عدد حَمَلَةِ الجنازة.

وَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ، أي وكذا رجل واحد، فِي الْأَصَحِّ، نظراً للميت، فإن دعاء الرجال أقرب إلى الإجابة، وأهليتهم للعبادات أكمل، والثاني: تسقط لصحة صلاتهن وجماعتهن، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ رِجَالٌ) عما إذا لم يكونوا هناك، فإنهن يصلين للضرورة منفردات، ويسقط الفرض قاله صاحب الْعُدَّةِ، وظاهر المذهب: أنه لا يستحب لهن الجماعة فيها.

فَرُعٌ: الْخُنْثَى كَالْمَرْأَةِ.

فَرُعٌ: تسقط بصلاة الصبي المميز على الأصح في الروضة وشرح المذهب، ووقع في المناسك الكبرى تصحيح مقابله وهو سبق قلم.

وَيُصَلَّى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ، للاتباع في النجاشي^(٨٣٦)، واحترز بالغائب عن البلد بالحاضر فيه الغائب عن موضع الصلاة، فلا يجوز أن يصلى عليه على الأصح حتى يحضر عنده، وإن كان محبوساً في البلد فهل يشرع له؟ فيه نظر!

الْعَبِيدُ فَصَلُّوا عَلَيْهِ أَرْسَالًا، لَمْ يُؤْمَرْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدٌ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الجماعة يصلون على الجنازة أفذاذاً: الأثر (٧٠٠٦). قال البوصيري في الزوائد: إسناده فيه الحسين بن عبيد الله بن عباس الهاشمي، تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والنسائي؛ وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة؛ وقواه ابن عدي وباقي رجال الإسناد ثقات. إهـ. والحديث له شاهد عن أبي عسيب عند الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٨١، وإسناده صحيح. وآخر عند ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ: الحديث (١٦٢٨). وعند البيهقي بإسناد عن سالم بن عبيد وفيه ضعف. قال ابن حجر: قال ابن عبد البر: (وصلاة الناس عليه أفذاذاً مُجْمَعٌ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَنِ، وجماعة أهل النُّقْلِ لَا يَخْتَلِفُونَ فِيهِ): تلخيص الحبير: ج ٢ ص ١٣٢. (٨٣٦) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى النَّجَاشِيِّ فَكَفَّتْ فِي الصُّفِّ الثَّانِي أَوْ الثَّالِثِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب من صفَّ صفين: الحديث (١٣١٧).

وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا، يعني الصلاة، عَلَى الدَّفْنِ، لأنها فرض كفاية فلا تؤخر، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٣٧)، وَالْأَصَحُّ تَخْصِيصُ الصَّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرَضِهَا وَقَتِ الْمَوْتِ، لأن من كان من أهل الفرض حينئذ كان الخطاب متوجهاً عليه، فمتى أَدَّى كان مؤدياً لفرضه، وغيره لو صَلَّى كان متطوعاً، وهذه الصلاة لا يتطوع بها، وَعَبَّرَ جَمَاعَةٌ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ بِعِبَارَةِ أُخْرَى، فَقَالُوا: مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ صَلَّى عَلَيْهِ وَمَنْ لَا فَلَا، وَقَدْ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ هَذِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَالْأَوَّلَى فِي الْمَحَرَّرِ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَالٍ، أَيِ وَكَذَا عَلَى قَبْرِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتِ اللَّهِ وَسَلَامِهِ عَلَيْهِمْ لِقَوْلِهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهِ: [لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَذِّرُ مَا صَنَعُوا، متفق عليه^(٨٣٨).

فَرَعٌ: الْجَدِيدُ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوَّلَى بِإِمَامَتِهَا مِنَ الْوَالِي، لأن الصلاة من قضاء حق الميت؛ فالقريب أولى بها كولاية النكاح، والقديم الوالي أولى، ثم إمام المسجد، ثم الوالي كسائر الصلاة وبه قال أكثر أهل العلم، والمراد بالولي القريب، وعمل الخلاف إذا لم يخف الفتنة من الوالي، وَإِلَّا قُدِّمَ قِطْعاً كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْبَيَانِ، نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمُعِينِ، فَيَقْدِّمُ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، أَيِ أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ غَلَا، لَوْفُورَ شَفَقَتِهِمَا، ثُمَّ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، ثُمَّ الْأَخُ، لأنهم أشفق كما سيأتي، وَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُ

(٨٣٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ بَعْدَمَا دُفِنَ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وضوء الصبيان: الحديث (٨٥٧) والحديث (١٢٤٧) والحديث (١٣٢٦) والحديث (١٣٤٠). ومسلم في الصحيح: باب الصلاة على القبر: الحديث (٩٥٤/٦٨).

(٨٣٨) عن عائشة رضي الله عنها عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قالوا: (لَمَّا نُزِلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَفِقَ يَطْرَحُ حَمِيصَةً عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا اغْتَمَّ كَشَفَهَا عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: وَهُوَ كَذَلِكَ: [لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَذِّرُ مِمَّا صَنَعُوا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل: الحديث (٣٤٥٣ و٣٤٥٤).

الأخ لأبوين عَلَى الأخ لأبٍ، لزيادة القرب والشفقة كما في الميراث، والثاني: أنهما سواء، والأصح القطع بالأول، ثُمَّ ابْنُ الأخ لأبوين، ثُمَّ لأبٍ، ثُمَّ الْعَصْبَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، لأن المقصود الدعاء، ودعاء هؤلاء أرجى في الإجابة، ثُمَّ ذُووُ الْأَرْحَامِ، لأنَّ دعاء الرَّجِمِ أَقْرَبُ إجابةً، فيَقْدَمُ أَبُو الْأُمِّ، ثُمَّ الْأَخُ لِلْأُمِّ، ثُمَّ الْخَالَ، ثُمَّ الْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَلَوْ اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ، أَي كَابْنَيْنِ، فَالْأَسَنُّ الْعَدْلُ أَوْلَى عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الْمُعْتَصِرِ؛ لأن دعاء الْأَسَنِّ أَقْرَبُ إجابةً، وفي قول مُعْرِجٍ: أَنَّ الْأَفْقَهُ وَالْأَقْرَأَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، والفرقُ لائِحٌ، والمرادُ بِالْأَسَنِّ الْأَكْبَرُ سِنًا فِي الْإِسْلَامِ لَا الشَّيْخُوخَةُ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، واحترز بالعدل عن الفاسق والمبتدع فإنهما كالعدم، وَيُقَدَّمُ الْحُرُّ الْبَعِيدُ عَلَى الْعَبْدِ الْقَرِيبِ، أَي كَأَخٍ هُوَ عَبْدٌ وَعَمٌّ حُرٌّ لَأَنَّهَا وَلَايَةٌ، وَالْحُرُّ مِنْ أَهْلِهَا دُونَ الْعَبْدِ.

فَرَعٌ: إِذَا اسْتَوَى فِي السِّنِّ الْمُعْتَبِرُ قُدَّمَ الْأَفْقَهُ وَالْأَقْرَأُ ثُمَّ يُفْرَعُ.

وَيَقِفُ، أَي الْإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ، عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وَعَجْزُهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا حَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٨٣٩)، وَالْمَعْنَى فِي الْفَرْقِ مُحَاوَلَةُ سِتْرِ الْمَرْأَةِ، وَالْحَنْثَى كَالْمَرْأَةِ، وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يَأْتِيَ هَذَا فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقَبْرِ.

وَتَحْجُوزُ عَلَى الْجَنَائِزِ صَلَاةٌ، لِأَنَّ مَقْصُودَهَا الدُّعَاءُ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ فِيهِ، وَتَحْرُمُ، أَي الصَّلَاةُ، عَلَى الْكَافِرِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَجِبُ غُسْلُهُ، لِأَنَّهُ كِرَامَةٌ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، نَعَمْ يَجُوزُ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ تَكْفِينِ الدَّمِيِّ وَدَفْنِهِ، وَفَاءً بِذِمَّتِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ

(٨٣٩) عَنْ أَبِي غَالِبٍ، قَالَ: (صَلَّيْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَلَى حَنَازَةِ رَجُلٍ، فَقَامَ حِيَالَ رَأْسِهِ. ثُمَّ جَاءُوا بِحَنَازَةِ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ. فَقَالُوا: يَا أَبَا حَنْزَلَةَ اصْلُ عَلَيْهَا. فَقَامَ حِيَالَ وَسَطِ السَّرِيرِ. فَقَالَ لَهُ الْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ: هَكَذَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ عَلَى الْحَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا. وَمِنْ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَلَمَّا فَرَعُ، قَالَ: اخْفَظُوا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة؟ الحديث (١٠٣٤)، وقال: حديث حسن.

بوجوب ثوب واحد^(٨٤٠)، والثاني: لا، لبطلانها بالموت، وحكاها القاضي عن الأصحاب، وخرج بالذمي الحربي.

وَلَوْ وُجِدَ عُضْوُ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ صَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَارَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِيهِ^(٨٤١)، وخرج بالعضو الشعر والظفر ونحوهما، وبه قال الأكثرون، كما نقله عنهم في شرح المذهب، لكن قال في الروضة تبعاً للرافعي: أقرب الوجهين إِنْ حُكِمَ هُمَا حُكْمٌ غَيْرِهِمَا، قال في العُدَّة: إلَّا شعرة واحدة في ظاهر المذهب؛ إذا لا حرمة لها، وقياس ما ذكره أن لا يغسل أيضاً ولا يُكْفَنُ، وخرج بالمسلم الكافر ويعلم موته عما إذا لم يعلم، نعم الدفن لا يختص بهذا، بل ما ينفصل من الحي كَشَعْرٍ ونحوه يستحب له دفنه، قال القفال في فتاويه: ويغسل المقطوع من الحي ويكفن أيضاً.

وَالسَّقَطُ إِنْ اسْتَهْلَ أَوْ بَكَى كَكَبِيرٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا اسْتَهْلَ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصَلِّي

(٨٤٠) ① عن علي بن أبي طالب ؓ؛ قَالَ: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقُلْتُ: إِنْ عَمَلَ الشَّيْخُ الصَّلَاةَ قَدْ مَاتَ؛ يَعْنِي أَبَاهُ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَوَارِهِ وَلَا تُحْدِثَنَّ حَدَثًا حَتَّى تَأْتِيَنِي] فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ لَهُ، فَأَمَرَنِي، فَأَغْتَسَلْتُ، ثُمَّ دَعَا لِي بِدَعَوَاتٍ مَا يَسُرُّنِي مَا عَلَى الْأَرْضِ بِهِمْ مِنْ شَيْءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المسلم يغسل إذا قرأته من المشركين: الحديث (٦٧٦٧).

② عن سعيد بن جبير قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنْ أَبِي مَاتَ نَصْرَانِيًّا؟ فَقَالَ: اغْسِلْهُ وَكَفِّنْهُ وَحَنَطْهُ، ثُمَّ اذْفَنْهُ، ثُمَّ قَالَ: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا، أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولِي قُرْبَى﴾ [التوبة / ١١٣]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٦٧٦٩).

(٨٤١) قال الإمام الشافعي ؓ: (وَمَنْ أَكَلَهُ سَبْعٌ أَوْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ أَوْ اللَّصُوصُ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ مَنْ قَتَلَهُ، غُسِلَ وَصَلِّيَ عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا بَعْضُ جَسَدِهِ صَلَّى عَلَى مَا وَجَدَ وَغُسِلَ ذَلِكَ الْعُضْوُ. وَبَلَّغْنَا عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ؛ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رُؤُوسٍ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ: أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ صَلَّى عَلَى رُؤُوسٍ. وَبَلَّغْنَا أَنَّ طَائِرًا أَلْقَى يَدًا بِمَكَّةَ فِي وَقْعَةِ الْحَمَلِ، فَعَرَفُوهَا بِالْحَاتِمِ. فَعَسَلُوهَا وَصَلُّوا عَلَيْهَا). ينظر: كتاب الأم للشافعي ؓ؛ باب المقتول الذي يغسل ويصلى عليه: ج ١ ص ٢٦٨.

عَلَيْهِ] صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٢)، وَإِلَّا، أي وإن لم يستهل أو لم ييك، فإِنْ ظَهَرَتْ أَمَارَةُ الْحَيَاةِ كَاخْتِلَاجِ صَلَّيْ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لظهور احتمال الحياة بسبب الامارة الدالة عليها، ورجح في شرح المذهب القطع به خلاف ما في الروضة، والثاني: لا؛ لعدم تيقن الحياة فيه بخلاف الاستهلال، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ، أي أماراة الحياة، وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ بَلَغَهَا فِي الْأَظْهَرِ، لمفهوم الحديث السالف، والثاني: نعم، لأن الرُّوحَ تَنْفُخُ فِيهِ حَيْثُذِي، كما ثبت في الحديث الصحيح^(٨٤٣).

فَرَعٌ: في غسله في الحالة الأولى الخلاف في الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وفي الثانية: لَا يُغَسَّلُ، وفي الثالثة: يُغَسَّلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: ما لم يظهر فيه خِلْقَةُ آدَمِي، يكفي فيه المواراة كيف كانت، وبعد ظهور خَلْقِهِ حَكَمَ التَّكْفِينِ حَكَمَ الْغَسْلِ.

(٨٤٢) في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الفرائض: باب ذكر الأخبار بأن مَنْ اسْتَهْلَ عند الولادة ورثوا: الحديث (٦٠٠٠). والحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٨١/١٣٤٥) واللفظ له، وقال: الشيخان لم يحتجا بإسماعيل بن مسلم - البصري - وسكت عنه الذهبي. وفي كتاب الفرائض: الحديث (٧٦/٨٠٢٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقد أجده من حديث الثوري عن ابن الزبير موقوفاً، فكنت أحكم به. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط البخاري ومسلم.

(٨٤٣) هو حديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ: [إِنْ أَحَدَكُمْ يَجْمَعُ خَلْقَهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسِلُ اللَّهُ إِلَيْهِ الْمَلَكُ؛ فَيَنْفُخُ فِيهِ، وَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعٍ: يَكْتُبُ رِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَعَمَلَهُ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ]. الحديث رواه البخاري في الصحيح في كتاب أحاديث الأنبياء: باب خلق آدم وَذُرِّيَّتِهِ: الحديث (٣٣٣٢). ومسلم في الصحيح: كتاب القدر: باب كيفية الخلق: الحديث (٢٦٤٣/١). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٣٧).

وَلَا يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ حَيٌّ بِنَصْرِ الْقُرْآنِ^(٨٤٤)، وَلَأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَغْسَلْ قَتْلَى أَحَدٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٨٤٥)، ثُمَّ الْمُرَادُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ أَنَّهَا حَرَامٌ، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ بَلْ تَحُوزُ، وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ بِسَبَبِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا تَرَدَّى مِنْ فَرَسِهِ، أَوْ عَادَ إِلَيْهِ سِلَاحُهُ، أَوْ وَجَدَ قَتِيلًا عِنْدَ انْكِشَافِ الْحَرْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ سَبَبَ مَوْتِهِ؛ سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ أَثَرُ أَم لَمْ يَكُنْ! وَخَالَفَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَقَالَ: إِذَا لَمْ نَذَرِ أَقْتُلْ أَمْ مَاتَ حَتَّى أَنْفَهُ فَلَيْسَ بِشَهِيدٍ^(*)، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهِ، أَيْ وَقَطَعَ عَمَلُهُ مِنْ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ وَبَقِيَ فِيهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ فِي

(٨٤٤) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا، بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عمران / ١٦٩].

(٨٤٥) الْحَدِيثُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ يَقُولُ: [أَنْتُمَا أَكْثَرُ أَخَذًا لِلْقُرْآنِ ؟] فَلِذَا أَشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ. وَقَالَ: [أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]. وَأَمَرَ بِذَنَبِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ، وَلَمْ يُغَسَّلُوا وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الشَّهِيدِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣).

(*) فِي هَامِشِ النُّسخَةِ (١) وَ (٢)، وَجَدْتُ فَائِدَةً؛ أَثْبَتَهَا كَمَا فِي النُّسخَةِ (٢):

فَالِدَّةُ: الشَّهِيدُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: شَهِيدٌ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا فِي تَرْكِ الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي حُكْمِ الْآخِرَةِ؛ وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا.

وَالثَّانِي: شَهِيدٌ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ، وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ رِيَاءً وَسُمْعَةً، أَوْ قُتِلَ مُدْبِرًا، أَوْ غَلَّ مِنْ أَجْلِ الْغَنِيمَةِ؛ فَلَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ ثَوَابُ الشَّهِيدِ الْكَامِلِ فِي الْآخِرَةِ. وَقِيلَ: الْفَارُّ لَيْسَ بِشَهِيدٍ، لِأَنَّهُ الْفَرَارُ مِنَ الْكِبَائِرِ.

وَالثَّلَاثُ: فِي الْآخِرَةِ فَقَطْ؛ وَهُمْ: الْمَبْطُونُ؛ مَنْ قَتَلَهُ بَطْنُهُ، وَالْغَرِيقُ، وَالْحَرِيقُ، وَاللَّدِيعُ، وَصَاحِبُ الْمَدَمِ، وَالْمَيْتُ بِدَاءِ الْجَنْبِ، أَوْ مَحْمُومًا، وَمَنْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فِي غَيْرِ قِتَالٍ، فَهُوَ لَاءَ شَهِدَاءٍ فِي الْآخِرَةِ لَا فِي الدُّنْيَا؛ لِأَنَّ عَمَرَ وَعُثْمَانَ غُسِّلَا وَهُمْ شَهِيدَانِ بِالِاتِّفَاقِ. وَكَذَلِكَ الْمَيْتُ غَرِيبًا، وَطَالِبُ الْعِلْمِ إِذَا مَاتَ عَلَى طَلَبِهِ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ، وَمَنْ عَشِيقٌ فَغَفَّ وَمَاتَ. فَكَانَ هَؤُلَاءِ يُغَسَّلُونَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ، وَهُمْ شَهِدَاءُ فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ.

قِتَالِ الْبَغَاةِ فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي الْأَظْهَرِ، أما في الأولى: فلأنه عاش بعد انقضاء الحرب، فأشبه ما لو مات بسبب آخر، وأما في الثانية: فلأنه قَتِيلُ مُسْلِمٍ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ، والثاني: أنه شهيد فيهما، أما في الأولى: فلأنه مات بجرح وُجِدَ فيه، فأشبه ما لو مات قبل انقضائه، وأما في الثانية: فكالمقتول في معترك الكفار، أما إذا انقضت الحرب وليس فيه إلا حركة مذبوح فشاهد قطعاً، وإن انقضت وهو متوقع البقاء فغير شهيد قطعاً، ولو كان المقتول من أهل البغي فغير شهيد قطعاً، وَكَذَآ فِي الْقِتَالِ، لَا بِسَبَبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل بمرض أو فجأة، لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة عليه؛ خالفناه فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال؛ تعظيماً لأمره وحشاً للناس عليه، والثاني: فيه وجهان.

وَلَوْ اسْتَشْهَدَ جُنُبٌ فَلَا صَحَّ أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ، أي عن الجنابة؛ لأنها طهارة حدث، فلم يجوز غسل الميت، والثاني: يغسل لأن حنظلة قتل بأحد جنباً فغسلته الملائكة كما صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٦)، وأجاب الأول: بأنه لو وجب لما سقط إلا بفعلنا، وأورد ابن سريج تكفينهم فمنعه الشيخ أبو إسحق وسلمة أبو الطيب، ولا خلاف أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ بِنِيَّةِ غُسْلِ الْمَوْتِ، وَأَنَّهُ تُزَالُ نَجَاسَتُهُ غَيْرَ الدَّمِ، أي الذي هو من أثر الشهادة؛ لأن الذي نبقه أثر الشهادة؛ وهذه ليست من أثرها، والثاني: لا تُزَالُ، لأننا نهينا عن غسله مطلقاً، والثالث: إن أدى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة لم يغسل وإلا غسل، وَيُكَفَّنُ فِي ثِيَابِهِ الْمُلَطَّخَةِ بِالدَّمِ، أي استحباباً^(٨٤٧) ولو أراد الوارث أن

(٨٤٦) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة: باب ذكر حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة: الحديث (٦٩٨٦). والحاكم في المستدرک: کتاب معرفة الصحابة: باب ذكر مناقب حنظلة: الحديث (٤٩١٧/٥١٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٨٤٧) عن جابر ﷺ قال: (رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ، أَوْ فِي حَلْقِهِ، فَمَاتَ؛ فَأُدْرِجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ، قَالَ: وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الشهيد يغسل: الحديث (٣١٣٣) وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: قال ابن الملتن: إسناده حسن. إ.هـ.

يأخذها ويكفنه من عنده جاز، أما ثياب الحرب فتنزع عنه، فإن لم يكن ثوبه سابغاً تمم، أي إلى أن يتم الكفن الواجب كما فعل بمُصعبِ ابنِ عُمير^(٨٤٨).

فصل: أقلُّ القبرِ حُفوةً تمنع الرائحةَ والسَّيَّعَ، أي عن نبشه، وخرج بالحفرة عما لو وضع على وجه الأرض ثم وضع عليه ما يمنع ذلك، فينبغي أن لا يكتفى به، إلا إذا تعذر الحفر، فإنه ليس بدفن، كما ذكره في الروضة آخر كتاب السرقه، ونقل الرافعي هنا عن البغوي في فتاويه ما حاصله الاكتفاء، ويُندب أن يُوسَّعَ ويُعمَّق، للأمر به كما صححه الحاكم^(٨٤٩).

فرغ: يُستحبُّ أن يُوسَّعَ من قِبَلِ رَأْسِهِ ورجليه للاتباع قامَةً وبسطَةً؛ لأنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أوصى أن يُعمَّقَ قَبْرُهُ لذلك ولم ينكره أحدٌ^(٨٥٠)، والمراد، قَدْرَ قَامَةٍ، رجل، وبَسْطَةٍ، رجل معتدل يقوم ويسط يديه مرفوعة، قال في الروضة: والجمهور على أنها أربعة أذرع ونصف(*).

(٨٤٨) لحديث خباب بن الأرت، وقد تقدم في الرقم (٨١٢).

(٨٤٩) لحديث هشام بن عامر رضي الله عنه؛ قال: جَاءَتِ الْأَنْصَارُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالُوا: أَصَابَنَا قَرْحٌ وَجَهْدٌ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: [اخْفِرُوا، وَأَوْسِعُوا، وَاجْعَلُوا الرَّجُلَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الْقَبْرِ] قِيلَ: فَأَيُّهُمْ يُقَدَّمُ؟ قَالَ: [أَكْثَرُهُمْ قُرْآنًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تعميق القبر: الحديث (٣٢١٥). والترمذي في الجامع: كتاب الجهاد: باب ما جاء في دفن الشهداء: الحديث (١٧١٣)، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. وقول المصنف رحمه الله: (وصححه الحاكم) في جميع النسخ للمخطوط عندي (١ و ٢ و ٣) ولم أجد الحديث في مستدرک الحاكم على الصحيحين، لا من حديث هشام بن عامر ولا من غيره، وهشام بن عامر ثلاثة أحاديث فقط في المستدرک. ولعل المصنف رحمه الله نقل تصحيح الحاكم من غير المستدرک ولم يعلم بذلك، أو أنه سبق قلم، والله أعلم، والحديث كما قال: حسن صحيح.

(٨٥٠) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في إعماق القبر: النص (١١٦٦٢).

(*) في هامش النسخة (٣): بَلَغَ مُقَابِلَةً عَلَى حَسْبِ الطَّاقَةِ عَلَى نُسخَةٍ قَرِيبَ عَلَى المصنفِ وعليها خطه.

فَائِدَةٌ: قيل: إن أصل الدفن أن قابيل لما قتل أخاه هابيل لم يدر ما يصنع به، فأرسل الله غراباً يبحث في الأرض تنبيهاً له فدفنه؛ وقال السدي في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ﴾ يعني القبر^(٨٥١).

وَاللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ إِنْ صَلَبَتِ الْأَرْضُ، لَأَنَّهُ كَذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وأوصى بذلك سعد بن أبي وقاص^(٨٥٢)، فإن كانت رخوة فالشق أولى لتعذر اللحد، وَيُوضَعُ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ وَيُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرَفْقٍ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٥٣)، وَيُدْخِلُهُ الْقَبْرَ الرَّجَالُ، أَيِ وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً، لَأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى قُوَّةٍ، وَهُمْ أَحْرَى بِذَلِكَ،

(٨٥١) الأعراف/٢٤، وعن السيدي عن حدثه عن ابن عباس. رواه الطبري في جامع البيان: النص (١١٢١٢). قلت: أما قوله (قيل: إن أصل الدفن أن قابيل) فلا أدري لماذا جعله بصيغة التمرى والضعف، إلا إذا أراد ذكر اسمي ابني آدم، وإلا فإن أصل الدفن معروف بنص القرآن، بأن تأسيس فكرة الدفن من قصة ابني آدم، ولو كانت معروفة من قبل لما احتاج لمثل هذا العجز، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَبَأَ بَيْنِي وَإِنَّمَا فَتَكُونُ مِنَ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِي سَوَاءَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِي سَوَاءَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣١].

(٨٥٢) عن عامر بن سعد بن أبي وقاص؛ أن سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه: (إلحدوا لي لحداً، وأنصبوا عليّ اللبن نصباً؛ كما صنع رسول الله ﷺ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب في اللحد: الحديث (٩٠/٩٦٦). والنسائي في السنن: باب اللحد والشق: ج ٤ ص ٨٠.

(٨٥٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (سئل رسول الله ﷺ من قبل رأسه). رواه الشافعي في الأم: باب الخلاف في إدخال الميت القبر: ج ١ ص ٢٧٣ بإسنادين. ولفعل الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً؛ ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في الميت من قال: يُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ.

وَأَوْلَاهُمْ الْأَحَقُّ بِالصَّلَاةِ، أَي عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، وَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الدَّرَجَةُ وَالْقَرَبُ لَا مِنْ حَيْثُ الصِّفَاتُ، لِأَنَّ الْأَسْنَ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَفْقِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَفْقُهُ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَسَنِ فِي الدَّفْنِ، وَكَذَا عَلَى الْأَقْرَبِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَالْمُرَادُ بِالْأَفْقِهِ هُنَا الْأَعْلَمُ بِإِدْخَالِ الْمَيِّتِ الْقَبْرَ لَا أَعْلَمُهُمْ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً مُزَوَّجَةً، فَأَوْلَاهُمْ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِمَبَاشَرَتِهَا.

وَيَكُونُونَ وَتَرًا، يَعْنِي عِدَّةَ الدَّافِنِينَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ دَفَنَهُ عَلِيُّ وَالْعَبَّاسُ وَالْفَضْلُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٨٥٤)، وَيُوضَعُ فِي اللَّحْدِ عَلَى يَمِينِهِ لِلْقَبْلَةِ، لِلِاتِّبَاعِ، فَلَوْ وَضَعَ عَلَى الْيَسَارِ كَرِهَ، أَمَّا وَضْعُهُ لِلْقَبْلَةِ فَرَجَابٌ عَلَى الْأَصْحِ، وَيُسْنَدُ وَجْهُهُ إِلَى جِدَارِهِ، وَكَذَا رِجْلَاهُ وَيَجْعَلُ فِي بَاقِي بَدَنِهِ بَعْضَ التَّجَافِي، وَظَهْرُهُ بِلَبْنَةٍ وَنَحْوِهَا، أَيْ وَهَذَا يَمْنَعُهُ مِنَ الاسْتِلْقَاءِ وَذَلِكَ مِنَ الْإِنْكَبَابِ، وَيُسَدُّ فَتْحُ اللَّحْدِ بِلَبْنٍ، لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمُّ الدَّفْنُ، وَيَحْتَوِي مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَيَّاتِ تُرَابٍ، أَيْ بِيَدَيْهِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَتَّى مِنْ قَبْلِ رَأْسِ الْمَيِّتِ ثَلَاثًا^(٨٥٥). وَقَوْلُهُ (مَنْ دَنَا) فِيهِ إِشَارَةٌ لِإِخْرَاجِ مَنْ بَعْدَ لَكِنْ عِبَارَةُ ابْنِ الرَّفْعَةِ: يَسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ حَضَرَ الدَّفْنَ، ثُمَّ يُهَالُ، أَيْ يُصَبُّ، بِالْمَسَاحِي، لِأَنَّهُ أَسْرَعُ إِلَى تَكْمِيلِ الْقَبْرِ، وَيُزَوَّجُ الْقَبْرُ شَيْبَرًا فَقَطْ، لِيَعْرِفَ فِيزَارَ وَيَحْتَرَمَ، وَاسْتَنْتَى الشَّيْخَانُ تَبْعًا لِمَتَوَلَّى قَبْرَ الْمُسْلِمِ بَدَارَ الْكَفَّارِ فَيُخْفَى صَيَانَةُ عَنْهُمْ، وَالصَّحِيحُ أَنْ تَسْطِيطَهُ أَوْلَى مِنْ تَسْنِيمِهِ، تَأْسِيًا بِقَبْرِ ﷺ وَقَبْرِ صَاحِبِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٥٦).

(٨٥٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (دَخَلَ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ الْعَبَّاسُ وَعَلِيُّ وَالْفَضْلُ؛ وَسَوَّى لَحْدَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَهُوَ الَّذِي سَوَّى لُحُودَ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ بَدْرٍ). رَوَاهُ فِي

الْإِحْسَانِ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ وَفَاتِهِ ﷺ: الْحَدِيثُ (٦٥٩٩).

(٨٥٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ. فَحَتَّى عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ ثَلَاثًا). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَتْوِ

الْتِرَابِ فِي الْقَبْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٨٥٦) لِحَدِيثِ الْقَاسِمِ؛ قَالَ: (دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا أُمُّهُ؛ إِكْشِفِي لِي عَنْ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ؛ لَا مُشْرِفَةَ؛ وَلَا لَاطِفَةَ؛

والثاني: أن تسنيمه أولى، وعلل بمخالفة شعار الروافض وهو غَلَطٌ! فكيف نترك سنة لموافقة مبتدع، وَلَا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ، لأنه ﷺ كان يدفن كل ميت في قبر ويأمر به، إِلَّا لِضُرُورَةٍ، أي بأن كثر القتل أو الموتى في وباء أو هدم أو غيرهما، وعسر إفراد كل ميت بقبر، فيدفن الاثنان والثلاثة في قبر كقتلى أحد، فَيَقْدَمُ أَفْضَلُهُمَا، إلى القبلة للاتباع^(٨٥٧)، فيقدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المرأة، ويقدم الأب على الابن والأم على البنت دون الابن. وقوله (وَلَا يُدْفَنُ) أي لا يستحب، صرح به الرافعي وغيره، وصرح السرخسي: بأنه لا يجوز.

فَرَعٌ: لا يجمع بين الرجال والنساء إِلَّا عند تأكيد الضرورة، إِلَّا إذا كان بينهما زوجية أو محرمية، فلا منع، قاله ابن الصباغ وغيره، ويجعل بين الميتين حاجز من التراب.

فَرَعٌ: لا يجوز أن يدفن ميت في موضع ميت حتى يبلى الأول بحيث لا يبقى منه شيء لا لحم ولا عظم؛ نقله في شرح المذهب عن الأصحاب قال: وقول الرافعي المستحب في حال الاختيار أن يدفن كل إنسان في قبر فَمَأْوَلٌ عن موافقتهم، قُلْتُ: وسئل الحناطي عن ذلك ومن فتاويه نقلت. وصورته هل يجوز أن يدفن ميت في قبر ميت آخر بعد ما بلى الأول وصار تراباً ومضى دهر طويل ؟ فأجاب: بأن الأظهر جوازه إذا لم يوجد موضع آخر للدفن الثاني فيه.

وَلَا يُجْلَسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَلَا يُوْطَأُ، لأنه صَحَّ النهي عنهما^(٨٥٨)، وَيُسْتَنَى ما إذا

مَبْطُوحَةٌ بِبَطْحَاءِ الْعَرَصَةِ الْحُمْرَاءِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تسوية القبور: الحديث (٣٢٢٠). والحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٤/١٣٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٨٥٧) لحديث جابر؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أُخْدٍ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ) رواه البخاري وتقدم في الرقم (٧٤٧).

(٨٥٨) لحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لأن يجلس أحدكم على جَمْرَةٍ فَتَحْرِقَ ثِيَابَهُ فَتَخْلَصَ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرِ]. رواه مسلم في

دعت الضرورة إلى الوطء كما إذا كان لا يصل إلى قبر مَيِّتِهِ إِلَّا بِهِ، وفي الكافي: أَنَّهُ يَجُوزُ وَطْؤُهُ لضرورة الدَّفْنِ، وَهَلْ يَجُوزُ لضرورة الزيارة؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

فَرَعَ: قُلْتُ: يُكْرَهُ الاستناد إليه أَيْضاً.

وَيَقْرُبُ رَأْسُهُ كَقُرْبِهِ مِنْهُ حَيّاً، احتراماً له (٨٥٩).

فَصْلٌ: وَالتَّغْزِيَةُ سُنَّةٌ، لِلْحَيِّ عَلَيْهَا (٨٦٠)، قَبْلَ دَفْنِهِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ شِدَّةِ الْجُرْعِ، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، لِأَنَّ الْحَزْنَ فِيهَا مَوْجُودٌ، وَبَعْدَهَا الْغَالِبُ سُكُونُ قَلْبِ الْمَصَابِ، فَيُكْرَهُ حِينَئِذٍ، لِأَنَّهُ تَجْدِيدٌ لِلْحَزَنِ، وَابْتِدَاءُهَا مِنَ الدَّفْنِ، وَقِيلَ: مِنَ الْمَوْتِ، وَصَحَّحَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ قَالَ: وَقِيلَ: بَعْدَ الدَّفْنِ إِلَى تَمَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَيَسْتَنَى مَا لَوْ كَانَ الْمُعْزَى أَوْ الْمُعْزَى غَائِباً، فَإِنَّهَا تَسْتَحِبُّ وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ الثَّلَاثِ.

وَيُعْزَى الْمُسْلِمُ بِالْمُسْلِمِ: أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ، وَغُفِرَ لِمَيِّتِكَ. وَبِالْكَافِرِ: أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وَصَبَّرَكَ، أَيْ وَيُعْزِي الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ الذَّمِّي لِأَنَّهُمَا لَا تَقْتَنَانِ بِالْحَالِ، وَالْكَافِرُ، أَيْ الذَّمِّي، بِالْمُسْلِمِ: غُفِرَ اللَّهُ لِمَيِّتِكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ،

الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٧١/٩٦).

(٨٥٩) لحديث عمارة بن حزم رضي الله عنه؛ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُتَكِيّاً عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: [لَا تُؤْذِ صَاحِبَ هَذَا الْقَبْرِ وَلَا يُؤْذِيكَ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: بَابُ ذِكْرِ عِمَارَةَ بْنِ حَزْمٍ: الْحَدِيثُ (٢١٠٠/٦٥٠٢)، وَسَكَتَ عَنْهُ هُوَ وَالذَّهَبِيُّ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: (رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ ابْنُ لُحَيْعَةَ، وَفِيهِ كَلَامٌ وَقَدْ وَثَّقَ) بِمَجْمَعِ الزَّوَالِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الْبِنَاءِ عَلَى الْقُبُورِ وَالْجُلُوسِ عَلَيْهَا: ج ٣ ص ٦١.

(٨٦٠) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ عَزَى مُصَاباً فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي أَجْرِ مَنْ عَزَى مُصَاباً: الْحَدِيثُ (١٠٧٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ... وَرَوَى بَعْضُهُمْ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُوْقَةَ بِهَذَا الْإِسْنَادِ مِثْلَهُ مَوْقُوفاً وَلَمْ يَرْفَعْهُ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي ثَوَابِ مَنْ عَزَى مُصَاباً: الْحَدِيثُ (١٦٠٢). وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثُ فِيهَا نَظَرٌ.

لما ذكرناه، وأهمل المصنف الكافر بالكافر لأنه اختار في شرح المذهب تركها، وفيه نظر إذا رُجِيَ إسلام المعزى فيقول له: أخلف الله عليك ولا نقص عددك.

وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَوْتِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ لَكِنْ قَبْلَهُ أَوَّلَى^(٨٦١)، وقال ابن الصباغ: بعده مكروه، وقال الشيخ أبو حامد: وبعده ممنوع. وَيَحْرُمُ النَّدْبُ بِتَعْلِيدِهِ شَمَائِلِهِ، أَي كَقَوْلِهِمْ وَاكْهَفَاهُ وَاجْبَلَاهُ، وَالنُّوحُ، أَي وَهُوَ رَفَعَ الصَّوْتُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالْجَزَعُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ، أَي كَشَفِ الثَّوْبِ وَضَرْبِ الْخَدِّ لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٨٦٢).

(٨٦١) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ مَيِّتٌ مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاجْتَمَعَ النِّسَاءُ يَتَكَيَّنَ عَلَيْهِ؛ فَقَامَ عُمَرُ يَنْهَاهُنَّ وَيَطْرُدُهُنَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [دَعِهْنَ يَا عُمَرُ، فَإِنَّ الْعَيْنَ دَامِعَةٌ، وَالْقَلْبَ مُصَابٌ، وَالْعَهْدَ قَرِيبٌ]. رواه النسائي في السنن: كتاب الجنائز: باب الرخصة في البكاء على الميت: ج ٤ ص ١٩. والحديث صحيح الإسناد ولا يضر من تكلف وضعفه.

● أما قوله: (لكن قبله أولى)؛ فلحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: دَخَلْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَيِّفٍ الْقَيْنِ - وَكَانَ ظِفْرًا لِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِبْرَاهِيمَ فَقَبَّلَهُ وَشَمَّهُ ثُمَّ دَخَلْنَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ - وَإِبْرَاهِيمُ يَحُودُ بِنَفْسِهِ - فَحَعَلْتُ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْرِفَانِ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: [يَا ابْنَ عَوْفٍ إِنَّهَا رَحْمَةٌ] ثُمَّ أَتْبَعَهَا بِأُخْرَى فَقَالَ: [إِنَّ الْعَيْنَ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ، وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يُرْضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ لَمَحْزُونُونَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول النبي ﷺ [إِنَّا بِفِرَاقِكَ لَمَحْزُونُونَ]: الحديث (١٣٠٣).

(٨٦٢) ● لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الْعُدُودَ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ليس منا من ضرب الخدود: الحديث (١٢٩٧)، وباب ما ينهى من الويل: الحديث (١٢٩٨).

● ولحديث الحارث بن عبيد (أبو مالك الأشعري) رضي الله عنه؛ قَالَ: [أَرَبَعَ فِي أُمْتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ، لَا يَتَرَكُونَهُنَّ: الْفَخْرُ فِي الْأَخْسَابِ؛ وَالطَّعْنُ فِي الْأَنْسَابِ؛

قُلْتُ: هَذِهِ مَسَائِلُ مَثُورَةٌ: يُبَادِرُ بِقَضَاءِ ذَيْنِ الْمَيِّتِ وَوَصِيَّتِهِ، مَسَارَعَةً إِلَى فِكَاكِ نَفْسِهِ، وَقَدْ صَحَّحَ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ حَدِيثَ [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ - أَيْ مَحْبُوسَةٌ - بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ] (٨١٣)، وَتَنْفِذُ وَصِيَّتِهِ تَعْجِيلًا لِلْخَيْرَاتِ، وَيُكْرَهُ تَمَنِّي الْمَوْتِ لِضَرِّ نَزْلِ بِهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، إِلَّا لِفِتْنَةِ دِينٍ، لِلنَّصِّ فِيهِ؛ وَتَمَنِّي الشَّهَادَةِ مِنَ الْمَحْبُوبَاتِ (٨١٤)، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: [لَمْ يَتَمَنَّ نَبِيُّ الْمَوْتِ غَيْرَ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] (٨١٥) وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّمَا تَمَنَّى الْوَفَاةَ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا الْمَوْتَ (٨١٦).

وَيُسَنُّ التَّدَاوِي، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنْ تَرَكَهُ تَرَكَهُ تَرْكًا فَهوَ فَضِيلَةٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَاضُ الْإِجْمَاعَ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ فِي الْخَائِفِ مِنَ الْهَلَاكِ إِذَا قَدَّرَ عَلَى التَّدَاوِي (٨١٧)،

وَالِإِسْتِسْقَاءَ بِالنَّجْوَى؛ وَالنِّيَاحَةَ [وَقَالَ:] النَّايِحَةُ إِذَا لَمْ تَتَّبَقْ قَبْلَ مَوْتِهَا، تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطِرَانٍ، وَدِرْعٌ مِنْ حَرَبٍ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ التَّشْدِيدِ فِي النِّيَاحَةِ: الْحَدِيثُ (٩٣٤/٢٩).]

(٨٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ مَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: فَصْلٌ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (٩٠/٢٢١٩) وَلَفْظُهُ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ]، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٨٦٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ، وَلَا يَدْعُو بِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُ، إِنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ انْقَطَعَ عَمَلُهُ عَنْهُ، وَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ الْمُؤْمِنَ عُمُرَهُ إِلَّا خَيْرًا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٦٦٠)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. نَعَمْ فِي كِتَابِ الذِّكْرِ وَالِدَعَاءِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ تَمَنِّي الْمَوْتِ: الْحَدِيثُ (٢٦٨٢/١٣).

(٨٦٥) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: سُورَةُ يُوسُفَ: آيَةُ (١٠١): النَّصُّ (١٥١٩٠).

(٨٦٦) نَقَلَهُ الْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٩ ص ٢٦٩.

(٨٦٧) مَبْحَثُ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي سُنَّةِ التَّدَاوِي:

● الْأَصْلُ فِي الْإِنْسَانِ السَّلَامَةُ لَا الْمَرَضُ:

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين / ٤] وَقَالَ تَعَالَى:

﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾ [الانفطار / ٧] فالأصل في الإنسان أن يكون على طبيعة خلقه في الاستواء والاعتدال، وهي الحال الناشطة به للقيام بمسؤولياته في الحياة، بالقيام بالطاعات وتقصّد القربات، أي القيام بالتكاليف الشرعية من تحمل الواجبات وترك المحرمات والريادة في طلب القربات والمندوبات والحذر من المكروهات، واختيار من العمل ما يُطمع فيه برضوان الله والقبول عنده ﷻ.

وإذا طرأ على الإنسان ما يضره أو يعوقه عن مهامه أو أدائها بالتي هي أحسن وعلى الوجه الأتم الأكمل؛ أو يحول بينه وبين حاله السوية المعتدلة في حسن التقويم، فإنه يقتضي المعالجة على الفور أو التراخي بحسب الحال الطارئة عليه في حينها. لأن الطارئ قد يكون مما لا يحتاج الإنسان فيه إلى فكر ونظر لمعالجته، لما فطر الله على معرفته الإنسان والحيوان بالفرية، مثل ما يدفع الجوع والعطش وهكذا. ومنه ما يحتاج إلى الفكر والنظر كدفع ما يحدث في البدن من عوارض قد تخرجه من الاعتدال، أو يحدث في النفس ما يخرجها عن المعهود والاستقرار، أي يخرجها عن حال الاطمئنان وزوال الخوف. وكلا النوعين مرض يحتاج المعالجة.

والمرض هو الفتور والسقم؛ والفتور سكون بعد حيوة، ولين بعد شدة وضعف بعد قوة، والمراد هنا؛ بالسكون عن النشاط الطبيعي لفطرة الإنسان في إشباع جوعاته من المأكّل أو المشرب، أو في إشباع شعور العجز فيه والتدين بالعبادة والاتباع؛ فيضعف الإنسان عن القيام بمهامه على الحال السوية لحياته وضروراتها المطلوبة منه. ويطلق الفتور غالباً على العامل النفسي الذي يُسكنُ بنشاط الإنسان بعد حدة، ويلين به بعد شدة، وهو ما يظهر بالخمول والتكاسل، قال تعالى: ﴿يَسْبَحُونَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ﴾ [الأنبياء/ ٢٠-٢١] أي لا يسكنون عن نشاطهم في العبادة. فالفتور أحوال للنفس وتقلباتها في الدافع إلى الاتباع والميل إلى فعله بسكون أو حدة، لين أو شدة، ضعف أو قوة. [ينظر مادة (مرض) ومادة (فتور) ومادة (سقم) في: معجم مقاييس اللغة، ترتيب القاموس المحيط: مختار الصحاح: المفردات في غريب القرآن]. وَالسَّقْمُ المرضُ المختصُّ بالبدن.

وتنظر حال الإنسان في الفتور، هل السكون واللين والضعف من سقم أم من اضطراب خلجات النفس وقلق تدفقاتها العاطفية بدافع الشعور الفطري في داخله وتأثير العامل الفكري في معالجته، فتأتي في النفس شجون الحيرة والقلق أو متطلبات الأمان وحوافز الخوف، فصراع الأهواء، هوى الفطرة وهوى الفكرة، مما يحتاج

الإنسان فيه إلى توازن الميل، وهذا كله من أمراض القلوب. وتأتي معالجة أمراض القلوب بالرجوع إلى باريها وفق ما جاء به النبي مُحَمَّد ﷺ، فيقلب الإنسان فكره ومعتقد، بما يوصله إلى إرادة العمل بدافع التقوى على أساس الإيمان بالله وباليوم الآخر، ويجعله متبعاً إيماناً واحتساباً، وتسليماً يرفع الحرج من الصدر. فمعالجة العامل النفسي المرضي تأتي بطريقة تحويل الأفكار إلى قناعات، أي تقوية الإيمان بها بإدراك الصلة بالله عز وجل عن طريق البحث والنظر، والتعلم والدراسة، والتفكير والتدبر. وتدخل المعالجة في عموم إقراره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للصحابة بقولهم: [إِجْلِسْ بِنَا نُؤَيِّنُ سَاعَةً].

أما أمراض الأبدان (السقم) وهو موضوع البحث، أي ما يطرأ في الجسم من عوارض أو على البدن، فإنه في غالبه يرجع في إدراكه إلى علم الأطباء وما توصل اليه الباحثون إلى معرفته بالتجربة وإدراك سبل معالجته بالممارسة والخبرة. وهو مما يحتاج إلى فكر أهل الاختصاص والدراية من الأطباء ونظرهم؛ والعلم به يدفع ما يحدث في البدن مما أخرجه عن الاعتدال، وذلك بإذن الله. وما يحدث في البدن مما يخرج به عن الاعتدال هو إما إلى حرارة أو برودة، وكل منهما إما إلى رطوبة أو يوبسة أو إلى ما يتركب منهما. وغالب ما يقاوم الواحد منهما بضده، والدفع قد يقع من خارج البدن وقد يقع من داخله وهو أعسرهما.

ويهدف الإنسان في التداعي إلى حفظ الصحة بما يعينه على القيام بالتيباعات الشرعية وتحمل مسؤولياتها بكفاءة عالية ونشاط، وإلى حفظ الصحة أشار القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة / ١٨٤] وذلك أن السفر مظنة النصب وهو من مغريات الصحة، فإذا وقع فيه الصيام ازداد، فأرخص الله للمسافر الفطر إبقاءً على الجسد وحفظاً للصحة والله أعلم. وكذلك الاحتماء عن المؤذي جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسُوفَ نُصْلِيهِ نَارًا﴾ [النساء / ٢٩] ومنه استنبط العلماء جواز التيمم عند خوف استعمال الماء البارد، وهذا ما يخالف الإسلام به دين الترهيب والتقشف في معتقدات الأديان الأخرى، بأن يضعفوا قواهم الجسمية حتى تقوى فيهم الناحية الروحية، فنجد الإسلام يحث على الشدة والقوة. ثم كذلك يحصل التداعي بالجراحة أو العقاقير أو ما إلى ذلك؛ وجاء في هذا المعنى في أن الأصل إزالة الأذى؛ وقوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة / ١٩٦]

فدلالة الخطاب تشير إلى جواز حلق الرأس الذي منع منه الْمُحْرِمُ، لاستفراغ الأذى الحاصل من البخار المحتقن في الرأس. والأصل في الطب أنه خير للإنسان بما يحفظ الصحة له ويحميه من الأذى، أو يعالجه من الفتور والسقم، لأن في التداوي شفاء بإذن الله يرجع حال الإنسان الجسمية إلى حال الاعتدال.

● حَثُّ النَّاسِ عَلَى التَّدَاوِي وَطَلْبِ الدَّوَاءِ:

قال تعالى عن لسان إبراهيم عليه السلام: ﴿الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ، وَالَّذِي يَطْعَمُنِي وَيَسْقِينِ، وَإِذَا مَرَضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء / ٧٨-٨٠] فبعد الخلق احتاج الناس إلى معرفة ربهم وسبل عبادته وطرائق طاعته، فبعث لهم الأنبياء والرسل، وأنبأ لهم من خشاش الأرض ما يعيشون به فيأكلون، وأجرى لهم الأنهار وفجر لهم العيون ليشربون. وإذا حصلت الحاجة بشكلها الطبيعي فسلوك الإنسان مطلوب ليتناول ما سخره الله له من الطيبات ويتجنب ما حرم عليه من الخبائث. والمرض عارض طارئ على الإنسان من جراء اضطراب عملية اهتدائه، فشفاؤه بالاتباع أي اقتفاء أثر الرسول؛ وإذا كان مرضه من سقم وهو علل الجسم وطوارئه، فقد جعل الله في التداوي سبيلاً للشفاء بإذن الله. فجعل الله إطعامه للإنسان بما أحل له من الطيبات وحرّم عليه الخبائث؛ وجعل شفاؤه للإنسان المريض بما أحل له من الدواء وحرّم الخبيث (أي السم) وبين رسول الله ﷺ أن في الطب خيراً فقال: [ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً].

ولقد حث الشارع الناس على التداوي، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [تَدَاوَوْا] عن أسامة ابن شريك؛ قال: شَهِدْتُ الْأَعْرَابَ يَسْأَلُونَ النَّبِيَّ ﷺ: أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ فَقَالَ لَهُمْ: [عِبَادَ اللَّهِ! وَضَعَ اللَّهُ الْحَرَجَ إِلَّا مَنْ اقْتَرَضَ مِنْ عِرْضِ أُخِيهِ شَيْعًا. فَذَاكَ الَّذِي حَرَجٌ] فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَلْ عَلَيْنَا جُنَاحٌ أَنْ لَا تَدَاوَوْا، عِبَادَ اللَّهِ! فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً. إِلَّا الْهَرَمَ]. ولما كان طلب الدواء لازماً للإنسان، أرشد الشارع إليه، وهو مما يحتاج فيه إلى البحث والنظر وطلب العلم. عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً (أَوْ شِفَاءً) عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجْهَهُ مَنْ جَهِلَهُ] وفي دلالة الخطاب إشارة إلى أن من الأدوية ما لا يعلمه كل أحد؛ بل في عصرنا الراهن صار علم الدواء واسعاً ومتشعباً وفيه متخصصون.

ونَبَّهَ الشَّارِعُ عَلَى أَنَّ التَّدَاوِي لَا يَتَنَافَى مَعَ التَّوَكُّلِ عَلَى اللَّهِ، وَلَا يَنَاقِضُ مَفْهُومَ

القدر، بل ليس موضوعه القدر، ذلك أنه سُئل رسول الله ﷺ: أَرَأَيْتَ أَذْوِيَةَ تَدَاوَى بِهَا، وَرَقَى نَسْتَرَفِي بِهَا، وَتُقَى تَنْقِيهَا، هَلْ تَرُدُّ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ شَيْئًا؟ قال: [هِيَ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ]، لأن قدر الله لا يسبقه شيء، فكيف يرد؟ عن أسماء بنت عميس قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ وَلَدَ جَعْفَرٍ تَسْرُعُ إِلَيْهِمُ الْعَيْنُ أَفَأَسْتَرْفِي لَهُمْ؟ فَقَالَ: [نَعَمْ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابِقَ الْقَدْرِ لَسَبَقْتَهُ الْعَيْنُ].

والتداوي بقصد الشفاء من الأفعال التي كلف الله بها الإنسان، فهي من الأعمال التي يجب أن يتقيد بها المسلم بالأحكام الشرعية. كدفع الجوع بالأكل، ودفع العطش بالشرب والارتواء، مع الفارق في النتيجة، لأن المرض يقع على الإنسان بقضاء الله، وجعل الله له الدواء، والشفاء من عند الله سبحانه وتعالى، فإذا أصاب دواء الداء برئ المريض بإذن الله، وإذا لم يصبه أجره على الله في الصبر والاحتساب. باستثناء الهرم، أي الموت، لأنه لا دواء له، والهرم نقص الصحة طبيعياً، فحال الإنسان فيه يقترب من الموت.

ولقد نهى الشارع عن التداوي بحرام، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال؛ قال رسول الله ﷺ: [إِنْ أَلَّهِ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالْذَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ]. وعن أم سلمة مرفوعاً: [إِنْ أَلَّهِ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن ابن مسعود موقوفاً: [إِنْ أَلَّهِ لَمْ يَكُنْ لِيَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن أبي هريرة قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الْخَبِيثِ). ومن دلالة النصوص المتقدمة يتضح للمكلف أن الأصل في الدواء ما كان حلالاً، ويحرم التداوي بالخبيث أو الحرام.

ولقد رخص الشارع التداوي بالحرام أو المحرم لعذر؛ عن أنس أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام في لبس الحرير لحكة كانت بهما ورخص للأعراب المرضى أن يشربوا من أبوال الإبل بقصد التداوي بعد حصول الشكوى، ذلك: [أَنْ رَهْطًا مِنْ غُرَيْثَةَ أَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالُوا: إِنَّا قَدْ اجْتَوَيْنَا الْمَدِينَةَ وَعَظُمَتْ بُطُونُنَا، وَارْتَهَشَتْ أَعْضَاؤُنَا؛ فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَلَحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ فَشَرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا... الحديث].

والرخصة ما شرع من الأحكام لعذر، فيحصل بها إذن للمكلف من الشارع أن يفعل خلاف العزيمة في القيام بالفعل الممنوع أو ترك الفعل الواجب، وهي مقترنة بالحال التي استوجبتها العذر في حينه، وليست على الدوام أو الإطلاق. وفي بحث

وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى تَنَاوُلِ الدَّوَاءِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٨٦٨).

وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ وَنَحْوِهِمْ، أَي كَأَصْدِقَائِهِ، تَقْبِيلُ وَجْهِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبَّلَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبَّلَ الصَّدِيقُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيْضاً (٨٦٩)،
بَلْ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: يَسْتَحَبُّ، وَقَالَ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ فِي أَوَائِلِ النِّكَاحِ مِنْ زَوَائِدِهِ:
لَا بِأَسْ بِتَقْبِيلِ وَجْهِ الْمَيِّتِ الصَّالِحِ كَمَا قِيَدَهُ بِذَلِكَ.

التداوي بالمحرم من الخبائث والنجاسات ما يتحقق فيه مفهوم الرخصة، إذ خصَّ الشارع للمكلف بالتداوي بالبول وهو نجاسة، والتداوي بالحرير والذهب وهما ممنوعان على الرجال. ويلاحظ أن ما يُرخص الشارع للمكلف به ليس بالضرورة في حال تحقق الهلاك، لأن الرخصة متعلقة بالعذر المضطر وهو خوف الهلاك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة/ ١٧٣، والأنعام/ ١٤٥] أما تحقق الهلاك قطعاً، فهو حال أخرى غير الاضطرار، وتنظر من زاوية ما يؤدي إلى الحرام ويوصل إليه، وهذا ليس خاصاً بالرخصة، بل يشمل غيرها من المباحات، أي يقوم إدراك حكم الشارع فيه على أصل قاعدة (ما يوصل إلى الحرام حرام شرعاً) مما يوجب على المكلف نوع الفعل؛ وهذا من موضوعات أصول الفقه ولا مجال لبحثه هنا. قُلْتُ: يندب التداوي، بقصد تقوية الجسم والبدن للعبادة والزيادة في الطاعة. والله أعلم.

(٨٦٨) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُكْرِهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء: لا تكرهوا مرضاكم: الحديث (٢٠٤٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث (٣٤٤٤)، قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن.

(٨٦٩) ① أَمَّا تَقْبِيلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ؛ فَمِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ، ثُمَّ أَكَبَّ عَلَيْهِ فَقَبَّلَهُ وَبَكَى عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَيْتُ الدَّمْعَ تَسِيلَ عَلَى وَجْهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨١٣).

② أَمَّا تَقْبِيلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّخُولِ عَلَى الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٢٤١ وَ ١٢٤٢).

وَلَا بَأْسَ بِالْإِغْلَامِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ^(٨٧٠)، بِخِلَافِ نَعْيِ الْجَاهِلِيَّةِ، أَيِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَهُوَ النَّدَاءُ بِذِكْرِ مَفَاخِرِهِ وَمَآثِرِهِ.

وَلَا يَنْظُرُ الْغَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إِلَّا قَدَرَ الْحَاجَّةَ مِنْ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، لَأَنَّهُ عَوْرَةٌ كَذَا عَلَّلَهُ شَارِحُ التَّعْجِيرِ، وَحُكْمُ الْمَسِّ حُكْمُ النَّظَرِ، وَيُكْرَهُ نَظَرُ الْمُعِينِ أَيْضاً إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ، وَمَنْ تَعَدَّرَ غُسْلُهُ يُمِّمَ، أَيِ لِكُونِهِ مُحْرَقاً وَلَوْ غَسَّلَ تَهَرَّأً، أَوْ قَبِدَ الْمَاءُ يُمِّمَ، لَأَنَّهُ غَسَّلَ؛ لَا لِإِزَالَةِ الْعَيْنِ فَنَابَ التَّيْمِمَ عَنْهُ كَغَسَلِ الْجَنَابَةِ.

وَيُغَسَّلُ الْجَنْبُ وَالْحَائِضُ الْمَيِّتَ بِلَا كَرَاهَةٍ، لِأَنَّهُمَا طَاهِرَانِ كَغَيْرِهِمَا، وَإِذَا مَاتَا غُسْلاً غُسْلاً وَاحِداً فَقَطْ، لِأَنَّ الْغَسْلَ الَّذِي كَانََ عَلَيْهِمَا قَدْ انْقَطَعَ بِالمَوْتِ، وَلَيْكُنَّ الْغَاسِلُ أَمِيناً، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(٨٧١)، فَإِنْ رَأَى خَيْراً ذَكَرَهُ، لِيُزَحِمَ عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَهُ حَرَمَ ذِكْرَهُ، لَأَنَّهُ ثَبَتَ الْأَمْرُ بِالْكَفِّ عَنْ مَسَاوِيءِ الْمَوْتَى ^(٨٧٢)،

(٨٧٠) ● لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ؛ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى فَصَفَّ بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعاً). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٥).

● وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَخَذَ الرَّأْيَةَ زَيْدٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا جَعْفَرٌ فَأَصِيبَ؛ ثُمَّ أَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَأَصِيبَ] وَإِنْ عَيَّنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَذْرِفَانِ [ثُمَّ أَخَذَهَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مِنْ غَيْرِ امْرَأَةٍ فَفُتِحَ لَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٦).

(٨٧١) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لِيُغَسَّلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٤٦١)، قَالَ فِي الزَّوَائِدِ: فِي إِسْنَادِهِ بَقِيَّةٌ، وَهُوَ مُدْلَسٌ، وَقَدْ رَوَاهُ بِالْعَنَعَةِ. وَفِيهِ مِشْرُ بْنُ عُبَيْدٍ وَقَدْ طَعَنَ بِهِ الْأَعْمَةُ.

(٨٧٢) ● عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ؛ وَكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيئِهِمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٤٩٠٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٠١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ

إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، أَي بَأْن كَانَ مُبْتَدِعًا مَظْهَرًا لَهَا فَيَذْكُرُهُ لِلزَّجْرِ عَنْ بَدْعَتِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ شَيْئًا مِنَ الْعَلَامَاتِ الَّتِي تَكْرَهُ، فَقَدْ يَسْوَدُّ الْوَجْهَ لثُورَانِ الدَّمِ وَيَمِيلُ لِالتَّوَاءِ عَصَبٍ.

وَلَوْ تَنَازَعَ أَخَوَانِ، أَي فِي دَرَجَةٍ، أَوْ زَوْجَتَانِ، أَي فِي الْغَسْلِ، أَقْرِغْ، قَطْعًا لِلنِّزَاعِ، وَالْكَافِرُ أَحَقُّ بِقَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، أَي فِي تَجْهِيزِهِ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَيُكْرَهُ الْكَفْنُ الْمُعْصَفَرُ، أَي لِلْمَرْأَةِ، أَمَا لِلرَّجُلِ فَحَرَامٌ كَحَيَاتِهِ، وَالْمُعَالَاةُ فِيهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِيدِ، لِأَن مَالَهُ إِلَى الْبَلَى.

وَالصَّبِيُّ كَبَالِغٍ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ فَاشْبَهَ الْبَالِغَ، وَالْحُطُوطُ مُسْتَحَبَّةٌ، أَي وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَمَا لَا يَجِبُ الطَّيِّبُ لِلْمُفْلِسِ وَإِنْ وَجِبَتْ كَسَوْتُهُ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لَجَرِيَانِ الْعَادَةِ كَالْكَفْنِ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَاهُ قَوْلًا، وَلَا يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ إِلَّا الرُّجَالُ وَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى، لِأَن النِّسَاءَ يَضَعِفْنَ عَنِ الْحَمْلِ.

وَيَحْرُمُ حَمْلُهَا عَلَى هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ، أَي كَحَمْلِهَا فِي قَفَّةٍ أَوْ غِرَارَةٍ (٨٧٣) وَنَحْوَهُمَا، وَهَيْئَةٍ يَخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا، أَي بَل تَحْمِلُ عَلَى لَوْحٍ وَنَحْوِهِ.

غريب. إهـ. لأن في إسناده عَمْرَانُ بْنُ أَنَسٍ الْمَكِّيُّ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ.

● أَوْ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِيهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي. وَإِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٣٨٩٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ سَبِّ الْمَوْتَى: الْحَدِيثُ (٤٨٩٩) مَرْسَلًا بِلَفْظٍ: [إِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ لَا تَقْعُوا فِيهِ].

● أَوْ لِحَدِيثِ أُمِّ مَنْصُورَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ هَالِكٌ بِسُوءٍ فَقَالَ: [لَا تَذْكُرُوا هَلَاكَكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ ذِكْرِ الْهَلَكِيِّ إِلَّا بِخَيْرٍ: ج ٤ ص ٥٢.

(٨٧٣) الْقَفَّةُ بِالضَّمِّ؛ كَهَيْئَةِ الْقُرْعَةِ تَتَّخِذُ مِنَ الْخُوصِ، وَالْغِرَارَةُ بِالْكَسْرِ وَاحِدَةُ غَرَائِرَ وَهِيَ شَيْءٌ مِنَ النَّبَنِ، وَالْغِرَارَةُ النُّقْصَانُ وَيُرَادُّ بِهِ الْقِلَّةُ؛ وَالشَّيْءُ الْغِرَارُ الَّذِي فِيهِ نَقْصٌ.

وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ، أَيْ وَهُوَ النَّعْشُ كَالْقَبَةِ عَلَى السَّرِيرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّيَانَةِ، وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا، لِلتَّاسِي (٨٧٤)، أَمَّا الذَّهَابُ فَالْمَشْيُ أَفْضَلُ كَمَا سَلَفَ، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ إِلَّا لِعَذْرِ كِبَعْدِ الْمَكَانِ، وَلَا بَأْسَ بِاتِّبَاعِ الْمُسْلِمِ جَنَازَةَ قَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يُوَارِيَ أَبَا طَالِبٍ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٧٥)، وَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا خِلَافًا لِلرُّوْيَانِيِّ.

فَرَعٌ: لَا تَحْرُمُ زِيَارَةُ قَبْرِهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَيُكْرَهُ اللَّفْطُ فِي الْجَنَازَةِ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَرَهُوا رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَهَا كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٨٧٦)، وَاتِّبَاعُهَا بِنَارٍ، أَيْ يُخَرُّ بَيْنَ يَدَيْهَا فِي بَحْمَرَةٍ إِلَى الْقَبْرِ بِالْإِجْمَاعِ (٨٧٧)، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ التَّفَاوُلُ.

فَرَعٌ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْقَبْرِ بِحْمَرَةٌ حَالَ الدَّفْنِ أَيْضًا.

وَلَوْ اخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ، أَيْ وَكَذَا مُسْلِمٌ، بِكُفَّارٍ وَجَبَ غَسْلُ الْجَمِيعِ، وَالصَّلَاةُ، تَوْصُلًا إِلَى الْوَاجِبِ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى عَلَى الْجَمِيعِ، أَيْ صَلَاةً وَاحِدَةً، بِقَصْدِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَالْمَنْصُوصُ، عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ صَلَاةٌ عَلَى كَافِرٍ حَقِيقَةٍ،

(٨٧٤) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سُرَّةَ؛ قَالَ: [صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ابْنِ الدُّخْدَاحِ، فَأَتَيْتُ بِفَرَسٍ غُرِّي، قَالَ: فَعَقَلَهُ رَجُلٌ فَرَكَبَهُ، فَجَعَلَ يَتَوَقَّصُ بِهِ وَنَحْنُ نَتَّبِعُهُ نَسْمَى خَلْفَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبَرِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الرُّكُوبِ عِنْدَ الْإِنْصِرَافِ مِنَ الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٦٩٥٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. وَهُوَ كَذَلِكَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ رُكُوبِ الْمُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ إِذَا انْصَرَفَ: الْحَدِيثُ (٩٦٥/٨٩).

(٨٧٥) تَقْدِمُ فِي الرِّقْمِ (٨٤٠).

(٨٧٦) فِي السَّنَنِ الْكِبَرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كَرَاهِيَةِ رَفْعِ الصَّوْتِ فِي الْجَنَائِزِ: الْأَثَرُ (٧٢٨٣): عَنْ قَيْسِ بْنِ عِبَادٍ قَالَ: (كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ الْجَنَائِزِ وَعِنْدَ الْقِتَالِ وَعِنْدَ الذِّكْرِ).

(٨٧٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُتْبَعَنَّ الْجَنَازَةُ بِصَوْتٍ وَلَا نَارٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبَرِيِّ: بَابُ لَا يَتَّبِعُ الْمَيِّتَ بِنَارٍ: الْحَدِيثُ (٦٧٥٢).

أَوْ عَلَى وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاوِيَا الصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا. وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ،
إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، أَيْ وَيَعْذِرُ فِي تَرَدُّدِهِ فِي النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ.

فَرَعٌ: الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَطَ الشَّهِيدُ بغيره.

فَرَعٌ: يَدْفَنُونَ بَيْنَ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَافِرِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِهِ، وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ، فَلَوْ مَاتَ بِهِذِمَ
وَنَحْوِهِ، أَيْ كَانَ وَقَعَ فِي بَرٍّ، وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ وَغُسْلُهُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، لَفَقْدِ الشَّرْطِ،
وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ الْحَاضِرَةُ وَلَا الْقَبْرِ، عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا،
تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الْإِمَامِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَكَ مَا فِي تَقَدُّمِ الْمَأْمُومِ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يُقَالَ التَّجْوِيزُ هُنَا أَوَّلَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ إِمَامًا مُتَبَوِّعًا حَتَّى يَتَيَقَّنَ (*) تَقَدُّمَهُ،
وَاحْتِرَازَ بِالْحَاضِرَةِ عَنِ الْغَائِبَةِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ يُحْتَمَلُ فِيهَا لِلْحَاجَةِ، وَتَجَوُّزُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
فِي الْمَسْجِدِ، أَيْ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، بَلْ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ بِالِاسْتِحْبَابِ
لِلاتِّبَاعِ، فِي سَهِيلِ بْنِ بَيْضَاءَ وَأَخِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، قَالَ ابْنُ حِبَانَ: وَمَا يَعَارِضُهُ
بَاطِلٌ (٨٧٨).

وَيُسْنُ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ صُفُوفٍ
فَقَدْ أَوْجَبَ]، صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَفِي لَفْظٍ [فَقَدْ غُفِرَ لَهُ] (٨٧٩)، وَإِذَا صَلَّيَ عَلَيْهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): يَتَعَيَّنُ.

(٨٧٨) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْ أَنْ يُمَرَّ بِجَنَازَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ
فِي الْمَسْجِدِ فَتُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهِ. فَقَالَتْ: (مَا أَسْرَعَ مَا نَسِيَ النَّاسُ
مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَهِيلِ بْنِ الْبَيْضَاءِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٩٧٣/٩٩).
وَفِي الْإِحْسَانِ بِرَتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ
(٣٠٥٤ وَ ٣٠٥٥).

(٨٧٩) عَنْ مَالِكِ بْنِ هُبَيْرَةَ؛ إِذَا صَلَّيَ عَلَى جَنَازَةٍ، فَتَقَالَ النَّاسُ عَلَيْهِ؛ جَزَاءُ ثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ صُفُوفٍ، فَقَدْ أَوْجَبَ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصَلِّ صَلَّى، لَأنَّهُ صَلَّى عَلَى قُبُورِ جَمَاعَةٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ هَؤُلَاءِ مَا دَفَنُوا إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ صَلَّى لَا يُعِيدُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيْ لَا تَسْتَحِبُّ الإِعَادَةُ، وَإِنْ صَلَّى مُنْفَرِداً، لِأَنَّ الْجَنَازَةَ لَا يُتَنَفَّلُ فِيهَا بِمُخْلَافِ غَيْرِهَا، فَلَوْ صَلَّى صَحَّحْتُ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ قَوِيٌّ لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ كَغَيْرِهَا، وَالثَّالِثُ: تَحَرُّمٌ، حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: تَقَعُ الثَّانِيَةُ نَفْلاً، وَقِيلَ: فَرَضاً.

وَلَا تُؤَخَّرُ لِرِيَادَةِ مُصَلِّينَ، أَيْ وَلَا لِانْتِظَارِ أَحَدٍ غَيْرِ الْوَلِيِّ، وَلَا بِأَسِّ بِانْتِظَارِ وَلِيِّهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ تَغْيِيرَهَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ بَوَدَّ إِلَى دَفْنِهِ فَتِلْكَ كِرَامَتُهُ، وَلَوْ قِيلَ بِالتَّأخِيرِ لِأَجْلِ كَثَرَتِهِمْ لَمْ يَبْعُدْ.

وَقَاتِلْ نَفْسِهِ كَغَيْرِهِ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا وَإِنْ عَمِلَ الْكَبَائِرَ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هُوَ أَصَحُّ مَا فِي الْبَابِ إِلَّا أَنْ فِيهِ إِسْرَالٌ^(٨٨٠)، وَلَوْ نَوَى الْإِمَامُ صَلَاةَ غَائِبٍ، وَالْمَأْمُومُ صَلَاةَ حَاضِرٍ، أَوْ

فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالشَّفَاعَةُ لِلْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٠٢٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٧٧/١٣٤١)، وَلَفْظُهُ: [مَا صَفَّ صُفُوفَ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى جَنَازَةٍ إِلَّا أَوْجَبَتْهُ]، وَقَالَ: هَذَا اللَّفْظُ حَدِيثُ ابْنِ عَلِيٍّ فِي لَفْظِ الْحَبِيبِيِّ: [إِلَّا غُفِرَ لَهُ]، ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

● (٨٨٠) عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَجَاهِدُوا مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لِقَتْلِهَا: الْحَدِيثُ (٦٩٣٢). وَقَالَ: قَالَ عَلِيُّ (الْإِمَامُ الدَّارِقُطَنِيُّ): مَكْحُولٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَنْ دُونَهُ يُقَاتُ. ثُمَّ قَالَ: قَدْ رُويَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَحَادِيثٌ كُلُّهَا ضَعِيفَةٌ غَايَةُ الضَّعْفِ، وَأَصَحُّ مَا رُويَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ السَّنَنِ؛ إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِسْرَالًا كَمَا ذَكَرَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ. إِه. قُلْتُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٣٣).

عَكْسَ؛ جَازَ، لَأَن اِخْتِلَافَ نِيَّتِهِمَا لَا يَضُرُّ كَمَا لَوْ اقْتَدَى فِي الظُّهْرِ بِالْعَصْرِ.

وَالدَّفْنُ فِي الْمَقْبَرَةِ أَفْضَلُ، لِلِاجْتِمَاعِ، قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَدْفَنَ حَيْثُ قُتِلَ لِلْحَدِيثِ فِيهِ^(٨٨١) وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولاً عِنْدَنَا، قَالَ الْخَنَاطِيُّ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: وَلَوْ دَفِنَ لَا يَجُوزُ نَبَشُهُ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْقِفَالِ أَنَّهُ قَالَ فِي فَتَاوِيهِ: إِنَّهُ يَجُوزُ، وَالِدْفَنُ فِي الْبَيْتِ ابْتِدَاءً مَكْرُوهٌ، وَاحْتِجَّ بِمَا رَوَى أَنَّهُ ﷺ أَذِنَ لَامْرَأَةٍ فِي نَقْلِ مَيِّتِهَا مِنْ بَدْرِ إِلَى مَدَافِنِ قَوْمِهَا^(٨٨٢)، وَتُكْرَهُ الْمَبِيتُ بِهَا، لَمَّا فِيهَا مِنَ الْوَحْشَةِ.

● قُلْتُ: بَلْ هُوَ مَنْقُطَعٌ لَا يَحْتَجُّ بِهِ. أَمَّا أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِهَذَا الْحَدِيثِ، بَلْ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ نَهْيٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قُتِلَ نَفْسُهُ بِمَشَاقِصٍ. وَإِنَّمَا تَرَكَ هُوَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَسَكَتَ عَنْ فِعْلِ النَّاسِ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ (٦٩٣٣) فِي السَّنَنِ الْكِبَرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ تَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَى الْقَاتِلِ نَفْسَهُ: الْحَدِيثُ (٩٧٨/١٠٧) عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: (أَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قُتِلَ نَفْسُهُ بِمَشَاقِصٍ، فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ). ● عَنِ الْبَيْهَقِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَرَوَيْنَا عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْحَنْظَلِيِّ أَنَّهُ ﷺ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِيَحْذَرَ النَّاسُ تَرْكَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، فَلَا يَرْتَكِبُوا كَمَا ارْتَكَبَ.

(٨٨١) حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ أَحَدٍ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى مَصَارِعِهِمْ؛ وَكَانُوا قَدْ نَقَلُوا إِلَى الْمَدِينَةِ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ أَيْنَ يَدْفَنُ الشَّهِيدُ: ج ٤ ص ٧٩ وإسناده صحيح.

(٨٨٢) ● الْمَعْرُوفُ أَنَّ أُمَّ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ حَمَلَتْ عَبْدًا لِلَّهِ زَوْجَهَا، فَفِي رَاوِيَةِ الْبَيْهَقِيِّ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (لَمَّا كَانَ يَوْمُ أَحْدٍ حُمِلَ الْقَتْلَى لِيُدْفَنُوا بِالْبَقِيعِ، فَنَادَى مُنَادِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَدْفِنُوا الْقَتْلَى فِي مَصَاجِعِهِمْ، بَعْدَ مَا حَمَلَتْ أُمِّي أَبِي وَخَالِي عَدِيلَيْنِ لِيُدْفِنَهُمَا فِي الْبَقِيعِ، فَرَدُّوا). فِي السَّنَنِ الْكِبَرِيِّ: بَابُ مَنْ كَرِهَ نَقْلَ الْمَوْتَى مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ: الْحَدِيثُ (٧١٦٩).

● أَمَّا غَيْرُ الشَّهَدَاءِ، فَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِذَا كَانَ الْغَرَضُ صَحِيحًا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْقَلَ قَبْلَ دَفْنِهِ إِلَى غَيْرِ الْأَرْضِ الَّتِي قُبِضَ فِيهَا؛ فَقَدْ حُمِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ وَأَوْصَى ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَدْفَنَ بِسَرْفٍ وَهِيَ غَيْرُ الْأَرْضِ الَّتِي قُبِضَ فِيهَا.

● أَمَّا حَدِيثُ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، فَعَنْ أُمِّ دَاوُدَ بْنِ قَيْسٍ؛ قَالَتْ: مَاتَ سَعْدُ بْنُ

وَيُنْدَبُ سَتْرُ الْقَبْرِ بِتَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، لَأَنَّهُ أَسْتَرُ فَرِمَا ظَهَرَ مَا يَسْتَحِبُّ إِخْفَاؤُهُ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٨٣)، وَلَا يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلَا مَخْدَةٌ، أَيُّ بِلْ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهُا إِضَاعَةٌ مَالٍ.

وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا فِي أَرْضٍ نَدِيَّةٍ أَوْ رِخْوَةٍ، أَيُّ فَلَا يَكْرَهُ، وَلَا تَنْفَذُ وَصِيَّتَهُ بِهِ، إِلَّا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ ثُمَّ يَكُونُ التَّابُوتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَذَا حُزْمٍ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يَجْعَلَ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةً؛ وَيَجْعَلَ فِي تَابُوتٍ؛ وَيُوضَعُ تَحْتَ رَأْسِهِ فِرَاشٌ وَوَسَادَةٌ؛ إِنْ كُلُّ ذَلِكَ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيَجُوزُ، مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، الدَّفْنُ لَيْلًا، لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ مَا عَدَا عَلِيًّا وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ دُفِنُوا لَيْلًا، وَقَدْ فَعَلَهُ ﷺ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٨٤)، وَوَقَّتَ كِرَاهَةً

أَبِي وَقَاصٍ ﷺ بِالْعَقِيقِ (تَبْعُدُ نَحْوَ عَشْرَةِ أَمْيَالٍ عَنِ الْمَدِينَةِ). قَالَتْ: (فَرَأَيْتُهُ حُمِلَ عَلَى أَغْنَاقِ الرُّجَالِ حَتَّى أَتَيْتُ بِهِ، فَأَدْخَلُ بِهِ الْمَسْجِدَ مِنْ نَحْوِ دَارِ مَرْوَانَ، فَوَضَعَ عِنْدَ بُيُوتِ النَّبِيِّ ﷺ بِفَنَاءِ الْحَجَرِ، فَصَلَّى الْإِمَامُ عَلَيْهِ وَصَلَّيْنِ عَلَيْهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧٢).

● أَمَّا أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ الزَّهْرِيِّ قَالَ: (قَدْ حُمِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَحُمِلَ أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ الْحَرْفِ) رَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ: ج ٢ ص ٣٩٠، وَلَكِنَّهُ قَالَ: سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ. وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ كَمَا أُثْبِتْنَاهُ: الْأَثَرُ (٧١٧٣). وَالْحَرْفُ: مَكَانٌ قَرِيبٌ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَأَصْلُهُ مَا تَجَرَّفَهُ السَّيُولُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ.

● أَمَّا أَثَرُ ابْنِ عَمَرَ، فَرَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ الْمُقَدَّسِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَغْنِيِّ: ج ٢ ص ٣٩٠. (٨٨٣) عَنْ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُدْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ قَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الدَّعَاءِ لِلْمَيِّتِ إِذَا وَضِعَ فِي قَبْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢١٣). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا أُدْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ: الْحَدِيثُ (١٠٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَى مُوقِفًا عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَيْضًا.

(٨٨٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالذِّكْرِ، فَقَالَ رَجُلٌ: لَوْ أَنَّ هَذَا خَفَضَ مِنْ صَوْتِهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَإِنَّهُ أَوَاهٌ] قَالَ: فَسَاتَ،

الصَّلَاةِ مَا لَمْ يَتَحَرَّهٗ، أَيِ يَجُوزُ فِيهَا قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ سَبَبٍ، وَحَدِيثُ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ فِي النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّحْرِيزِ^(٨٨٥)، وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ، أَيِ وَالِدْفَنِ نَهَارًا أَفْضَلُ مِنْهُ لَيْلًا؛ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ لِلِاجْتِمَاعِ، وَكَذَا الدَّفْنِ فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الْكَرَاهَةِ أَفْضَلُ.

فَرُغَ: يُوْخِذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ لَا يَظْهَرُوا جَنَائِزَهُمْ.

وَيُكْرَهُ تَجْصِيسُ الْقَبْرِ؛ وَالْبِنَاءُ؛ وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ؛ وَلَا بَأْسَ بِالتَّطْيِينِ نَصٌ عَلَيْهِ^(٨٨٦)، وَلَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ هُلِمَ، لَمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ؛ وَمِنْ

فَرَأَى رَجُلٌ نَارًا فِي قَبْرِهِ؛ فَأَتَاهُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ وَهُوَ يَقُولُ: [هَلُمُّوا إِلَيَّ صَاحِبِكُمْ] فَإِذَا هُوَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالدُّكْرِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٧/١٣٦١) وَالْحَدِيثُ (٩٨/١٣٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَهُ شَاهِدٌ بِإِسْنَادٍ مُعْضَلٍ، وَهِيَ رَوَايَةٌ لَهُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ، وَفِيهِ قَالَ أَبُو ذَرٍّ: (فَخَرَجْتُ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَقَابِرِ يَذْفِنُ ذَلِكَ الرَّجُلَ وَمَعَهُ الْمِصْبَاحُ). وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَقَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

(٨٨٥) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ يَقُولُ: ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهْرِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَصِيفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٣١/٢٩٣). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٠١٣) وَحَكَاهُ بِإِسْنَادٍ آخَرَ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ، قَالَ: وَزَادَ فِيهِ. قَالَ: قُلْتُ لِعَقْبَةَ: أَيَذْفِنُ بِاللَّيْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَدْ ذُفِنَ أَبُو بَكْرٍ بِاللَّيْلِ.

● (٨٨٦) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْصَصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُقْعَدَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُنَى عَلَيْهِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٧٠/٩٤).

● وَفِي رَوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ بِلَفْظٍ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُحْصَصَ الْقُبُورُ، وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهَا؛ وَأَنْ يُنَى عَلَيْهَا، وَأَنْ تُوْطَأَ] فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ تَجْصِيسِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عَمْسٍ التِّرْمِذِيُّ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: (لَا بَأْسَ أَنْ يُطَيَّنَ الْقَبْرُ).

● وَفِي رَوَايَةِ لِأَبِي دَاوُدَ [أَوْ يُزَادُ عَلَيْهِ]: فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْقَبْرِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٦)، وَقَالَ: خَفِيَ عَلَيَّ مِنْ حَدِيثٍ مُسَدَّدٍ حَرْفٌ (وَأَنْ).

ذَلِكَ الْفِرَاقَةُ، فَإِنَّ ابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ ذَكَرَ فِي تَارِيخِ مِصْرَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ أَعْطَاهُ الْمُقَوِّسُ فِيهَا مَالًا حَزِيلًا وَذَكَرَ أَنَا نَجِدُ فِي الْكُتُبِ الْأُولَى أَنَّهَا تُرَبَّةُ الْجَنَّةِ؛ فَكَاتَبَ عَمْرَو بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ؛ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَنِّي لَا أَعْرِفُ تُرَبَّةَ الْجَنَّةِ إِلَّا لِأَجْسَادِ الْمُؤْمِنِينَ؛ فَاجْعَلْهَا لِمَوْتَاهُمْ أَوْ كَمَا قَالَ، وَقَدْ نَقَلَ الْإِفْتَاءُ بِهِمْ مَا بُنِيَ فِيهَا عَنْ ابْنِ الْجَمِيزِيِّ وَالظَّهَرِيِّ التِّزْمَنِيِّ وَغَيْرِهِمَا؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ كَانَ الْبِنَاءُ فِي مُلْكِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْظُورًا لَمْ يَكُنْ مَخْتَارًا.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَشَّ الْقَبْرُ بِمَاءٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٧)، وَخَرَجَ بِالماءِ الماورد فإنه إضاعة مال، ويكره أيضاً أن يُطْلَى بالخلق، وَيُوضَعُ عَلَيْهِ حَصَى وَعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ. وَجَمْعُ الْأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٨)، وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ لِلرَّجَالِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٨٨٩)، وَيَسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ لَزِيَارَتِهَا؛ قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ.

وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، لِأَنَّهُ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عَلَى صَبِيٍّ لَهَا فَقَالَ لَهَا: [اتَّقِي اللَّهَ

(٨٨٧) لخير الشافعي رحمه الله؛ قال: وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ، وَكَذَلِكَ بَلَّغْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ سَطَّحَ قَبْرَ إِبْرَاهِيمَ ابْنَهُ وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصَى مِنْ حَصَى الرُّوَضَةِ؛ وَأَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَشَّ عَلَى قَبْرِ إِبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ الْحَصْبَاءَ) وَالْحَصْبَاءُ لَا تُثْبِتُ إِلَّا عَلَى قَبْرِ مُسَطَّحٍ. إهـ. كتاب الأم للشافعي رحمه الله: باب الخلاف في إدخال الميت القبر: ج ١ ص ٢٧٣.

(٨٨٨) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ عِنْدَ رَأْسِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ صَخْرَةً وَقَالَ: [أَتَعْلَمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي، وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٣٢٠٦).

(٨٨٩) لحديث أبي هريرة رحمه الله؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اسْتَأْذَنْتُ رَبِّي فِي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لَأُمِّي؛ فَلَمْ يَأْذَنْ لِي، فَاسْتَأْذَنْتُهُ فِي أَنْ أَزُورَ قَبْرَهَا فَأْذَنَ لِي؛ فَزُورُوا الْقُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمْ الْمَوْتَ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب زيارة القبور: الحديث (٧٢٩٣)، وقال: رواه مسلم في الصحيح؛ وهو كما قال في كتاب الجنائز: الحديث (٩٧٦/١٠٥).

وَأَصْبِرِي] ^(٨٩٠)، الحديث متفق عليه، وجه الدلالة أنه لم ينهها عن الزيارة، وكذا

● (٨٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول الرجل للمرأة: الحديث

(١٢٥٢) وباب زيارة القبور: الحديث (١٢٨٣) ولفظه: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عِنْدَ قَبْرِ، فَقَالَ: [اتَّقِي اللَّهَ وَأَصْبِرِي]. ومسلم في الصحيح: الحديث (٩٢٦/١٤).

● ولحديث أُمِّ عَطِيَّةَ رضي الله عنها: قالت: [نُهِنَا عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَلَمْ يُعْزَمْ عَلَيْنَا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٣٨/٣٤).

● أما حديث أبي هريرة؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ زَوَّارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٥).

● وحديث عبدالرحمن بن حسان عن أبيه، قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَوَّارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٦).

● وحديث ابن عباس قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَائِرَاتِ الْقُبُورِ وَالْمُتَخِدَّاتِ عَلَيْهَا الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ] رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٧).

● كان في بدء الإسلام، ثم جاء الإذن لهنَّ بزيارتها، وكما تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وغيره. وبعضه حديث عبدالله بن مليكة: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَقْبَلَتْ ذَاتَ يَوْمٍ مِنَ الْمَقَابِرِ، فَقُلْتُ لَهَا: يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيْنَ أَقْبَلْتِ؟ قَالَتْ: مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ. فَقُلْتُ لَهَا: أَلَيْسَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، كَانَ يَنْهَى ثُمَّ أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما ورد في دخولهن في عموم [فزوروها]: الحديث (٧٣٠٨). وقال: تفرد به بسطام بن مسلم بن نُمَيْرٍ الْعَوْذِيُّ البَصْرِيُّ؛ وثقه ابن معين وأبو زرعة والعجلي، وأبو داود، وذكره ابن حبان في ثقاته، وقال أحمد: صالح الحديث ليس به بأس. وقال البزار: مشهور من شيوخ البصرة. ينظر ترجمته من تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (٧١٤).

● وبعضه حديث أُمِّ عَطِيَّةَ وقد تقدم. وحديث أنس بن مالك بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ عِنْدَ قَبْرِ تَبْكِي وقد تقدم. قال البيهقي رحمه الله: (في ذلك تقوية لما رُوِيَتْهُ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، إِلَّا أَنَّ أَصْحَاحَ مَا رُوِيَ فِي ذَلِكَ صَرِيحاً حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ وما يوافقه من الأخبار، فلو تَنَزَّهْنَ عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَالْخُرُوجِ إِلَى الْمَقَابِرِ وَزِيَارَةِ الْقُبُورِ، كَانَ أَهْرَأَ لِدِينِهِنَّ. وبالله التوفيق): السنن الكبرى: باب ما ورد في دخولهن في عموم قوله [فَزُورُوهَا] آخر الباب: ج ٥ ص ٤٥٩.

استدل لها بهذا الحديث، وَقِيلَ: تَحْرُمُ، لَأَنَّهُ ﷺ لَعَنَهُنَّ كما صححه الترمذي^(٨٩١)، وَقِيلَ: تُبَاحُ، أي إذا أُمِنَتِ الفتنة وصححه الروياني، وقيل: إن كانت لتحديد حزن ونحوه حُرِّمَ، أو للاعتبار فلا، أو إلا أن تكون عجزاً لا تشتهى كحضور الجماعة في المساجد وهو حسن، وزيارتهم لقبر سيدنا رسول الله ﷺ مستحبة قطعاً ولقبر الأولياء والصالحين والشهداء جائزة قطعاً^(٨٩٢)، وَيُسَلِّمُ الزَّائِرُ، للاتباع^(٨٩٣)، وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو، أي عقبها رجاء الإجابة، ويكون الميت كالحاضر يُرْجَى لَهُ الرحمة والبركة.

وَيَحْرُمُ نَقْلُ الْمَيِّتِ، أي قبل دفنه، إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لأن في نقله تأخير دفنه وتعريضه لهتك حرمة من وجوه، ولو أوصى بنقله لم تنفذ وصيته، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، حُكِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا^(٨٩٤)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَوِ الْمَدِينَةِ أَوْ

(٨٩١) تقدم الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الجنائز:

باب ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء: الحديث (١٠٥٦)، وقال: هذا حديث

حسن صحيح.

(٨٩٢) قُلْتُ: لا أدري لماذا هذا القطع هنا في زيارة قبور الأولياء والصالحين، والحكم بالجواز

على وجه الكراهة، أما الزيارة لقبر الرسول سيدنا محمد ﷺ، فالقطع بالجواز على

وجه الاستحباب قائم لا محالة.

(٨٩٣) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُهُمْ إِذَا دَخَلُوا الْمَقَابِرَ،

فَكَانَ قَائِلُهُمْ يَقُولُ: (السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُسْلِمِينَ؛ إِنَّا إِنْ شَاءَ

اللَّهُ بِكُمْ لَاحِقُونَ، نَسْأَلُ اللَّهَ لَنَا وَلَكُمْ الْعَافِيَةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها: الحديث (٩٧٥/١٠٤).

والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧٣١٣).

(٨٩٤) هو حديث عبد الله بن أبي مليكة، قال: تَوَفَّيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ بِحَبَشِيٍّ، قَالَ:

فَحَوَّلَ إِلَى مَكَّةَ فَدُفِنَ فِيهَا. فَلَمَّا قَدِمَتِ عَائِشَةُ أَتَتْ قَبْرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ

وَقَالَتْ: (لَوْ حَضَرْتُكَ مَا دُفِنْتَ إِلَّا حَيْثُ مِتُّ. وَلَوْ شَهِدْتُكَ مَا زُرْتُكَ). رواه

الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٥٥). وأخرجه البيهقي: عن منصور

ابن صفية عن أمه، قالت: مات أخ لعائشة رضي الله عنها؛ في بوادي الحبشة فحمل

من مكانه، فأتيناها نعيها، فقالت: [مَا أَجِدُ فِي نَفْسِي أَوْ يَحْزُنُنِي فِي نَفْسِي، إِلَّا

يَبْتَئِ الْمَقْدِسِ نَصٌّ عَلَيْهِ، أَيُ فَإِنَّهُ يَنْقَلُ إِلَيْهَا لِفَضْلِهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ يَوْجِبِ النِّقْلَ تَغْيَرًا، وَلَوْ كَانَ بِقَرْبِهِ قَرْيَةٌ أَهْلُهَا صَالِحُونَ فَلَا يَعْدُ إِلْحَاقُهُ بِهَا، وَلَوْ أَوْصَى بِنَقْلِهِ مِنْ بَلَدٍ مَوْتَهُ إِلَى أَحَدِ الْأَمَاكِنِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضًا لَزِمَ تَنْفِيزُ وَصِيَّتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنَّمَا تَنْفِذُ قَبْلَ الدَّفْنِ، أَمَا بَعْدَهُ فَلَا، وَفِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ.

وَنَبَشُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنَّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ هَتِكِ حَرَمَةِ الْمَيِّتِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ: بِأَنْ دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوبًا عِنْدَ فَوْتِهِ فَيَنْبَشُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرِ الْمَيِّتُ بِالنَّشِ (*) أَوْ بِالتَّقَطُّعِ، أَوْ فِي أَرْضٍ، أَوْ ثَوْبٍ مَغْصُوبَيْنِ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَوْلَى بِالْمُرَاعَاةِ؛ وَكَذَا ثَوْبُ الْحَرِيرِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمَصْنَفِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَنَازَعَ الْوَرِثَةُ فِي دَفْنِهِ فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ فِي بَيْتِهِ، وَبَادَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى الثَّانِي، فَلِلْبَاقِينَ نَقْلُهُ، أَوْ وَقَعَ فِيهِ مَالٌ، يَعْنِي فِي الْقَبْرِ فَإِنَّهُ يُنْبَشُ، وَلَوْ قَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِضَاعَةً لَهُ، وَقَدْ نَهَيْنَا عَنْهَا، وَقَيَّدَ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا طَلَبَ الْمَالُ صَاحِبَهُ، وَتَبِعَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ.

فَرَعٌ: لَوْ بَلَغَ الْمَيِّتُ مَالَ غَيْرِهِ شَقٌّ جَوْفُهُ وَأُخْرِجَ عَلَى الْأَصَحِّ، قَالَ أَبُو الْمَكَارِمِ فِي الْعُدَّةِ: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الْوَرِثَةُ مِثْلَهُ أَوْ قِيَمَتَهُ فَلَا يَشُقُّ عَلَى الْأَصَحِّ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذِهِ الْمَقَالَةُ غَرِيبَةٌ، وَالْمَشْهُورُ: إِطْلَاقُ الشَّقِّ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَلَوْ بَلَغَ مَالُ نَفْسِهِ وَمَاتَ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُخْرِجُ.

أَوْ دُفِنَ لِغَيْرِ الْقَبِيلَةِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ كَمَا سَلَفَ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوبًا عِنْدَ فَوْتِهِ هَذَا إِذَا لَمْ يَتَغَيَّرِ الْمَيِّتُ، فَإِنْ تَغَيَّرَ فَلَا يَنْبَشُ، لَا لِلتَّكْفِينِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ غَرَضَ الْكَفْنِ السِّرَّ وَقَدْ حَصَلَ بِالزَّابِ، وَالثَّانِي: يُنْبَشُ لَهُ، كَمَا إِذَا دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ بِجَمَاعِ الْوُجُوبِ، قُلْتُ: وَيَنْبَشُ أَيْضًا إِذَا لَحِقَ الْأَرْضَ الْمَدْفُونُ فِيهَا سَيْلٌ أَوْ نَدَاوَةٌ؛ وَفِيمَا إِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى صِفَةٍ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً، وَإِنْ وَلَدَتْ أُنْثَى

أَنِّي وَدِدْتُ أَنَّهُ كَانَ دُفِنَ فِي مَكَانِهِ:] فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧١).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): بِالنَّبَشِ.

فأنت طالق طلقتين، فولدت ميتاً لا يعرف حاله وَدُفِنَ قبل العلم بحاله كما رجحه في الروضة في بابه.

وَيُسَنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ دَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرِهِ سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ التَّيْبَتَ، للاتباع^(٨٩٥)، ويستحب تلقيبه عند دفنه أيضاً، ولا يلحق الصبي، وَحَكَى ابْنُ الصَّلَاحِ وَجْهَيْنِ؛ قَبْلَ إِهَالَةِ التُّرَابِ أَوْ بَعْدَهُ، وقال: المختارُ الأوَّلُ. وسئل الحناطي عن الأنبياء والأولياء هل يحاسبون يوم القيامة؟ فأجاب؛ ومن فتاويه نقلت: إنهم يحاسبون بأعمالهم، وقال: كذلك الكفار يُعْرَفُونَ ما عملوا ثم يُؤْمَرُ بهم إلى النار، قال: والصحيح أن الكافر وكُلُّ به مَنْ يَكْتُبُ عمله من المَلَكِينَ كما على المسلم، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ وَرَأَى ظَهْرَهُ﴾^(٨٩٦) فهو لاء هم الكفار عند أكثر العلماء وهو الصحيح، وأما من أوتي كتابه يمينه كان مؤمناً مصلحاً، وأما من أوتي كتابه بشماله كان فاسقاً فاجراً.

وَلَجِرَانِ أَهْلِهِ تَهَيَّئْ طَعَامَ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ، أي وكذا أقرباؤه الأبعاد للنص فيه، ولو كان المَيِّتُ في بلد آخر خوطب بذلك جيران أهله، وَيُلْحَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْأَكْلِ، أي استحباباً^(٨٩٧)، وَيَحْرُمُ تَهَيَّئَتُهُ لِلنَّائِحَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه إعانة على المعصية، وأما إصلاح أهل الميت طعاماً وجمع الناس عليه فلم ينقل فيه شيء، وهو بدعة غير مستحبة.

(٨٩٥) لحديث عثمان بن عفان رضي الله عنه؛ قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا فَرَغَ مِنْ دَفْنِ الْمَيِّتِ قَالَ: [اسْتَغْفِرُوا لِمَيِّتِكُمْ وَسَلُّوا التَّيْبَتَ، فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧١٦٣). (٨٩٦) الانشقاق / ١٠.

(٨٩٧) لحديث عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما؛ قال: لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرٍ؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اصْنَعُوا لِأَهْلِ جَعْفَرٍ طَعَاماً، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ] رواه أبو داود في السنن: باب صناعة الطعام لأهل الميت: الحديث (٣١٣٢). والترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: الحديث (٩٩٨)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وقد كَانَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُوجَّهَ إِلَى أَهْلِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ لِشَغْلِهِمْ عَنِ الْمَصِيبَةِ. وهو قول الشافعي.

كتاب الزكاة

الزَّكَاةُ: هِيَ لُغَةً النَّمَاءُ، وَقِيلَ: الطَّهَارَةُ، وَفِي الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَالِ طُهْرَةً لَهُ، وَالْأَصْلُ فِي وَجوبِهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ وَغَيْرَهَا^(٨٩٨)، وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ الْمُسْتَفِيضَةُ.

بَابُ زَكَاةِ الْحَيَوَانِ

بَدَأَ بِهَا اقْتِدَاءً بَكِتَابِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّذِي كَتَبَهُ لِأَنْسٍ؛ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بِطَوْلِهِ مَفْرُقًا.

إِنَّمَا تَجِبُ مِنْهُ فِي النِّعَمِ: وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ، أَيْ الْأَهْلِيَّةُ، وَالْغَنَمُ. أَمَّا دَلِيلُ وَجوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فَالْإِجْمَاعُ شَاهِدٌ لَهُ، وَأَمَّا انْتِفَاءُ الْوَجوبِ عَمَّا عَدَاهَا فَدَلِيلُهُ الْإِجْمَاعُ فِي الْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ وَذَكَورِ الْخَيْلِ الْمَفْرَدَةِ، لَا الْخَيْلُ وَالرَّقِيقُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٨٩٩) وَلَا يَرُدُّ مَا إِذَا كَانَتْ الْخَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ لِلتِّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يَجِبُ فِي الْعَيْنِ لَا فِي الْقِيَمَةِ، وَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظَبَاءٍ، لِأَنَّهُ لَمْ تَتَمَخَّضْ نِعْمًا، وَلَا شَيْءٌ فِي الْإِبِلِ حَتَّى تَبْلُغَ

(٨٩٨) البقرة / ٤٢ و ٨٣ وغيرهما .

(٨٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ليس على المسلم في عبده صدقة:

الحديث (١٤٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٢/٨) واللفظ

له.

خَمْسًا فَفِيهَا شَاةٌ ^(٩٠٠/٠)، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثَ، شِبَاهُ، وَعِشْرِينَ أَرْبَعُ، شِبَاهُ، وَخَمْسَ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَسِتٌّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ، وَإِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ، وَسِتٌّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَإِحْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَمِائَةٌ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَكُلُّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ ^(٩٠٠/٠*)، لِحَدِيثِ أَنَسٍ فِي ذَلِكَ بِطَوْلِهِ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٩٠٠)، وَقَوْلُهُ: (وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً) لَوْ أَخْرَجَ بِدَلْهَا بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ بِدَلِ الْجَذَعَةِ حَقَّتَيْنِ أَوْ بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصَحِّ فِيهِمَا أَيْضًا، وَقَوْلُهُ: (ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ) إِلَى آخِرِهِ مُقْتَضَاهُ أَنْ اسْتِقَامَةَ الْحِسَابِ بِذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَإِنْ كَلِمَةُ (ثُمَّ) صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي وَالْبَعْدِيَّةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْوَاجِبُ يَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ تِسْعٍ عَشْرٍ.

(٩٠٠) عَنْ ثُمَامَةَ بْنِ أَنَسٍ رضي الله عنه، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه؛ كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٤) وَهُوَ كَمَا يَقْتَضِي الاسْتِدْلَالُ عَلَى النُّحُو الْآتِي:

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا؛ فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فَفِيهَا شَاةٌ).

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْغَنَمِ مِنْ كُلِّ حَمْسٍ شَاةٌ؛ فَإِذَا بَلَغَتْ حَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى حَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى حَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرَوْقَةُ الْجَمَلِ. فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى حَمْسٍ وَسَبْعِينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ. فَإِذَا بَلَغَتْ - يَعْنِي سِتًّا وَسَبْعِينَ - إِلَى تِسْعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ. فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرَوْقَتَا الْجَمَلِ. فَإِذَا زَادَتْ عِشْرِينَ وَمِائَةً فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ حَمْسِينَ حِقَّةٌ).

وَبِنْتُ الْمَخَاضِ لَهَا سَنَةٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أُمَهَا أَنْ هَا أَنْ تَكُونَ مَخَضًا أَيْ حَامِلًا؛ أَيْ دَخَلَ وَقْتُ قَبُولِ أُمَهَا لِلْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا. وَاللَّبُونِ سَتَتَانِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أُمَهَا ذَاتَ لَيْنٍ، أَيْ حَانَ لِأُمَهَا أَنْ تَرْضِعَ ثَانِيًا وَيَصِيرَ لَهَا لَبَنٌ وَإِنْ لَمْ تَرْضِعْ. وَالْحِقَّةُ ثَلَاثٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تُرَكَبَ وَيُحْمَلَ عَلَيْهَا وَأَنْ يَطْرُقَهَا الْفَحْلُ وَيَقَالَ لِلذَّكَرِ حِقٌّ. وَالْجَذَعَةُ أَرْبَعٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَجْذَعُ مُقَدِّمَ أُسْنَانِهَا أَيْ تَسْقُطُهَا، وَقِيلَ: لِتَكَامُلِ أُسْنَانِهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّ أُسْنَانَهَا لَا تَسْقُطُ وَهِيَ غَرِيبٌ، وَهَذَا آخِرُ أُسْنَانِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ نِهَآيَةُ الْحُسْنِ مِنْ حَيْثُ الدَّرُّ وَالنَّسْلُ.

وَالشَّاةُ، الْوَاجِبَةُ أَيْ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، جَذَعَةُ ضَانٍ لَهَا سَنَةٌ، وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمُتَوَلَّدَ بَيْنَ شَاتَيْنِ تَجْذَعُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَبْعَةِ أَشْهُرٍ وَبَيْنَ هَرَمَيْنِ لِسْمَانِيَّةٍ، أَوْ ثِنِيَّةٍ مَعَزٍ لَهَا سَتَتَانِ، وَقِيلَ: سَنَةٌ، وَوَجْهُ عَدَمِ إِجْزَاءِ مَا دُونَ هَذَيْنِ السَّنَيْنِ الْإِجْمَاعُ، وَأَبْعَدَ مَنْ قَالَ: يَجْزِي هُنَا مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ شَاةٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُمَا، أَيْ بَيْنَ الضَّانِّ وَالْمَعَزِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ غَالِبُ غَنَمِ الْبَلَدِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ] ^(٩٠١)، وَأَسْمُ الشَّاةِ يَقَعُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَلَهُ أَنْ يُخْرَجَ مِنْ أَدْنَى النُّوعَيْنِ الْمَوْجُودَيْنِ فِي الْبَلَدِ، وَالثَّانِي: يَتَعَيَّنُ الْغَالِبُ كَالْكَفَّارَةِ فَإِنْ اسْتَوَيَا تَخِيرُ، وَالثَّلَاثُ: يَتَعَيَّنُ نَوْعُ غَنَمِ صَاحِبِ الْإِبِلِ الْمَرْكَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ غَنَمِ الْبَلَدِ مُطْلَقًا، وَزَعَمَ فِي التَّمَةِ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ: وَهُوَ قَوِيٌّ دَلِيلًا؛ شَاذٌ نَقْلًا؛ فَعَلَى الْأَصَحِّ لَوْ أَخْرَجَ غَيْرُ غَنَمِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلُهَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ أَعْلَى (*) جَازَ أَوْ دُونَهَا فَلَا.

وَأَنَّهُ يُجْزَى الدُّكْرُ، أَيْ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ وَالثِّيُّ مِنَ الْمَعَزِ كَالْأَضْحِيَّةِ؛ لِصَدَقَ اسْمُ الشَّاةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ الْهَاءُ فِيهِ لَيْسَتْ لِلتَّأْنِيثِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِي كَالشَّاةِ الْمَخْرُجَةِ مِنْ

(٩٠١) يَنْظُرُ الرَّقْمُ السَّابِقُ (٩٠٠).

(*) فِي النُّسخِ الثَّلَاثَةِ مَرْسُومَةٌ بِالشَّكْلِ (أَعْلَى) وَالْمُرَادُ هُنَا لَيْسَ الْبُعْدُ، بَلِ الثَّمَنُ الْأَكْثَرُ لِلشَّاةِ؛ فَاتَّبَعَ الصَّحِيحُ (أَعْلَى) أَيْ بِثَمَنِ أَعْلَى وَقِيَمَةٍ أَعْلَى. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ .

الأربعين من الغنم، والأصح: طردُ الخلاف سواء كانت إبله كلها ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً.

وَكَذَا بَعِيرُ الزَّكَاةِ عَنْ ذُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، أي وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشاة، لأنه أحزى عن خمس وعشرين فما دونها أولى، والثاني: لا يجزيه إن نقص عن قيمتها، والثالث: نعم بشرط المساواة كعدد الشياه، واحتز ببيعير الزكاة عمّا لا يجزي فيها، فإنه لا يجزي هنا قطعاً، حتى لو كان سنه دون سنة وإن قل؛ لا يكفي. ولا بد أن يكون أنثى أيضاً مع ذلك.

فَإِنْ عَدِمَ بِنْتُ الْمَخَاضِ، أي بأن لم يكن في إبله حالة الإخراج، فَبَيْنُ لَبُونٍ، أي وإن كان أقل قيمة منها، ولا يكلف شراء بنت مخاض وإن قدر عليها، بخلاف الكفارة، لأن الزكاة مبنية على التخفيف بخلافها، وللنص فيه في صحيح البخاري^(٩٠٢).

فَرُغَ: لو عدم ابن اللبون في ماله أيضاً؛ فالأصح: أن يشتري ما شاء ويخرجه ولا يتعين بنت مخاض.

فَرُغَ: لو أخرج خنثى من أولاد اللبون عند فَقْدِ بِنْتِ الْمَخَاضِ؛ أجزأه في الأصح؛ ولا يجزئ الخنثى من أولاد المخاض قطعاً؛ لأن الأنوثة لم تتحقق.

فَرُغَ: لو عدم بنت مخاض وعنده بنت لبون وابن لبون فإن أخرج ابن لبون جاز، وإن أخرج بنت اللبون متبرعاً جاز، وإن أراد إخراجها مع الجبران لم يكن له ذلك في الأصح للاستغناء عنه.

فَرُغَ: لو كانت له بنت مخاض مغصوبة أو مرهونة فكمالعدومة ذكره الدارمي وغيره.

وَالْمَعْيِبَةُ كَمَعْدُومَةٍ، أي فيخرج ابن اللبون مع وجود بنت المخاض المعيبة؛

(٩٠٢) قوله في الكتاب: (فَمَنْ سُئِلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سُئِلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَى).

لأنها غير مجزية، وَلَا يُكَلَّفُ كَرِيمَةً، أي فيما إذا كانت إبلسه مهازيل وعنده بنت مخاض كريمة لقوله ﷺ لمعاذ: [إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ] متفق عليه (٩٠٣)، لَكِنْ تَمْنَعُ، أي الكريمة، ابْنُ لَبُونٍ فِي الْأَصَحِّ، أي فلا يجوز إخراجها في هذه الحالة، لأنه واحد بنت مخاض مجزية، والثاني: لا يمنع؛ لأنه لا يلزمه إخراجها فهي كالمعدومة، وهذا ما رجحه صاحب المذهب والتهذيب وحكي عن النص.

وَيُؤْخَذُ الْحَقُّ عَنْ بِنْتِ الْمَخَاضِ، أي عند فقدها، لأنه أولى من ابن اللبون، لا، عن بنت، لَبُونٍ فِي الْأَصَحِّ، أي بخلاف ابن اللبون حيث يجوز أخذه عن بنت المخاض، لأن النص ورد، ثم وهذا ليس في معناه، والثاني: نعم لانجبار فضيلة الأنوثة بزيادة السن، كما يجوز إخراج ابن اللبون بدلاً عن بنت مخاض.

وَلَوْ اتَّفَقَ فَرَضَانِ كَمَا تَنِي بَعِيرٍ فَالْمَذْهَبُ، أنه، لَا يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ، بَلْ هُنَّ؛ أَوْ خَمْسُ بَنَاتٍ لَبُونٍ، لقوله ﷺ: [فَإِذَا كَانَتْ مِثْنَتَيْنِ فَبَيْنَهُمَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسُ بَنَاتٍ لَبُونٍ أَيْ السَّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ] رواه أبو داود (٩٠٤)، والقول الثاني: الواجب الحقائق، لأن تغيير الفرض بالسن أكثر من تغييره بالعدد، فكان الاعتبار بالسن أولى،

(٩٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ جِئْتَ بَعْتَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَأَذِغُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ. وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة من الأغنياء:

الحديث (١٤٩٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (١٩/٢٩).

(٩٠٤) الحديث عن ابن شهاب، قال: هذه نسخة كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه في الصدقة، وهي عند آل عمر بن الخطاب،... وفيه: [فَإِذَا كَانَتْ - يعني الإبل - مِثْنَتَيْنِ، فَبَيْنَهُمَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسُ بَنَاتٍ لَبُونٍ، أَيْ السَّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ؛ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث (١٥٧٠).

والطريق الثاني: القطع بالأول؛ وتأويل الثاني على ما إذا لم يوجد إلا الحقائق، فإن وَجَدَ بِمَالِهِ أَحَدَهُمَا أَخَذَ، أي ولا يكلف تحصيل الآخر للحديث السالف ولو كان أنفع للمساكين، وإلا، أي وإن لم يوجد بماله واحدٌ مِنْهُمَا أو وَجِدَا معيين، فَلَهُ تَخْصِيلُ مَا شَاءَ، من الحقائق أو بنات اللبون، فإنه إذا حَصَلَ أحدهما صار واحداً له دون الآخر فيجزيه، وَقِيلَ: يَجِبُ، تحصيل، الْأَغْبَطُ لِلْفُقَرَاءِ، كما يجب إخراج الأغبط إذا وَجَدَ على ما سيأتي، وَإِنْ وَجَدَهُمَا، أي بصفة الإجزاء، فَالصَّحِيحُ، أي والمنصوص، تَعَيَّنُ الْأَغْبَطُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تِمْنُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٩٠٥)، والثاني: وهو قول ابن سريج: المالك بالخيار فيهما؛ لكن يستحب إخراج الأغبط إلا أن يكون وليّ يتيم فيراعى حفظه.

وَلَا يُجْزَى غَيْرُهُ، أي غير الأغبط، إِنْ دَلَّسَ، أي المالك فأخفى الأغبط، أَوْ قَصَرَ السَّاعِي، أي بأن أخذه مع العلم بحاله؛ أو أخذه بلا اجتهد وظن أنه الأغبط، وَإِلَّا فَيُجْزَى، أي عن الزكاة وبحسب منها، والثاني: يجزي مطلقاً، لأنه يجزي عند الانفراد فكذا عند الإجماع، والثالث: لا يجزي مطلقاً، لأنه ظهر أن المأخوذ غير المأمور به، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ قَدْرِ التَّفَاوُتِ، أي إذا قلنا: يقع الموقع، لأنه لم يدفع الفرض بكما له فوجب جبر نقصه، والثاني: لا يجب، بل يستحب كما إذا أدى اجتهد الإمام إلى أخذ القيمة وأخذها لا يجب شيء آخر، وإنما يعرف التفاوت بالنظر إلى القيمة.

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ، لضرر المشاركة، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ تَخْصِيلُ شِقْصِ^(٩٠٦) بِهِ، لأن الواجب الإبل؛ والعدول إلى غير الجنس الواجب في الزكاة ممتنع على أصلنا،

(٩٠٥) البقرة / ٢٦٧.

(٩٠٦) الشَّقْصُ؛ بالكسر: الْقِطْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ، وَالطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ. وَهُوَ السَّهْمُ وَالنَّصِيبُ. وَيَأْتِي بِمَعْنَى الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ. وَتَشْقِصُ الذَّبِيحَةِ: تَفْصِيلُ أَعْضَائِهَا سِهَاماً مُعْتَدِلَةً بَيْنَ الشُّرَكَاءِ.

فعلى هذا يجب أن يشترط من جنس الأغبط لأنه الأصل، والمراد بالدرهم نقد البلد قطعاً دراهم كانت أو دنانير، وبقي للمسألة حال رابع وخامس ذكرتهما في الشرح فراجعهما منه، وَمَنْ لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*) أَوْ بِنْتُ كَبُونٍ فَعَدِمَهَا؛ دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، أَوْ دَفَعَ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، لحديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه، في ذلك كله رواه البخاري^(٩٠٧)، واحترز بقوله (فَعَدِمَهَا) عما إذا وجدها؛ فإنه يمنع النزول عنه وكذا الصعود؛ إلا أنه لا يطلب جبرانا لأنه خير، وَالْخِيَارُ فِي الشَّاتَيْنِ وَالْذَّرَاهِمِ لِذَائِعِهَا، أي سواء كان المالك أو الساعي.

وَفِي الصُّغُودِ وَالنُّزُولِ لِلْمَالِكِ فِي الْأَصَحِّ، لأنهما ثبتا رفقا بالمالك لئلا يحتاج إلى الشراء، فلا يليق به إلا التحجير، والثاني: الخيرة في ذلك إلى الساعي ليأخذ ما هو الأحظ للمساكين، وهو ما نص عليه في الأم، ومحل الخلاف ما إذا عيّن الساعي الأحظ، والمالك خلافه فلو كان بالعكس أوجب المالك قطعاً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِبِلُهُ مَعِيَّةً، أي فإنه لا يفوض الأمر إلى خيرته حتى لو أراد أن يصعد إلى سن مريض

(٩٠٧) (*) عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لَهُ النَّبِيُّ أَمَرَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ؛ وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ عَلَى وَجْهِهَا، وَعِنْدَهُ ابْنُ كَبُونٍ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ وَلَيْسَ مَعَهُ شَيْءٌ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٤٨).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَيُعْطَى عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ؛ وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

ويأخذ معه الجبران، فإنه لا يجوز؛ لأنه إنما يستحق الجبران المسمى بدلاً عما بين السنين السليمين، ومعلوم أن الذي بين المعيين دون ذلك. قال الإمام: وهذا إذا قلنا الخيار للمالك، فإن قلنا: إنه للساعي فرأى مصلحة الفقراء في ذلك جاز، ولو رضي المالك بالنزول ودفع الجبران جاز قطعاً؛ لأنه متبرع بزيادة.

وَلَهُ صُعُودٌ دَرَجَتَيْنِ وَأَخْذُ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل بنت اللبون جذعة عند فقدها وفقد الحقّة، وَنُزُولٌ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل الحقّة بنت مخاض وكذلك له ثلاث درجات بأن يعطي بدل الجذعة عند فقدها وفقد الحقّة وبنت اللبون بنت مخاض مع ثلاث جبرانات، أو يعطي بدل بنت المخاض الجذعة عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات، وهل يجوز الصعود والنزول بدرجتين مع التمكن من درجة أو ثلاث مع التمكن درجتين؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، وهذا معنى قوله بعد: بِشَرْطِ تَعَدُّ دَرَجَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وهو عائد إلى التعذر لا إلى الصعود والنزول، مثاله: وجبت بنت لبون! ففقدتها؛ ووجدت جذعةً وحقّةً؛ فإن أخرج الحقّة وطلب جبراناً أو جذعة ورضي بجبران واحد جاز وقد زاد خيراً، وإن طلب جبرانين فهو موضع الخلاف والأصح: المنع؛ لأنه متمكن من تقليل الجبران ومستغن عن الثاني، ووجه مقابله: أنها ليست واجب ماله فوجودها كعدمها.

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثَنِيَّةٍ، أي مع دفع الثنية، بَدَلْ جَذَعَةٍ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ، لأن الجبران على خلاف الدليل فلا يتجاوز به أسنان الزكاة التي ورد فيها الحديث. قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنها أعلى بسنة فهي كالجذعة مع الحقّة، فإن أخرج الثنية ولم يطلب جبراناً جاز وقد زاد خيراً.

وَلَا تُجْزَى شَاةٌ وَعَشْرَةُ دَرَاهِمَ، أي عن جبران واحد، لأن الخبر يقضي بالتخيير بين الشاتين وعشرين درهماً، فلا تثبت خيرة ثلاثة، كما أن الكفارة الواحدة لا يجوز فيها أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، ولو كان المالك هو الآخذ ورضي بالتفريق؛ جاز، فإنه حقه وله إسقاطه أصلاً ورأساً كما لو قنع بشاة أو عشرة دراهم، وَتُجْزَى

شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجَبْرَانَيْنِ، كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة يمين وكسوة عشرة في أخرى .

فَرَعُ: لا مدخل للجبران في زكاة البقرة والغنم.

وَلَا الْبَقَرِ، أي ولا شيء في البقر، حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ فَفِيهَا تَبِيعَ ابْنُ سَنَةَ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ، وَكُلُّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً لَهَا سَنَتَانِ، لحديث معاذ [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ بَقْرَةً مُسِنَّةً وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا] صححه الترمذي والحاكم^(٩٠٨)، وقوله (ابْنُ سَنَةَ) أي ودخل في الثانية، وسمي تبيعاً؛ لأنه يتبع أُمَّهُ في المسرح، ولأن قرنه يتبع أذنه؛ ولو أخرج تبعة أجزاء، بل هي أولى للأثوثة؛ وسميت مُسِنَّةً لتكامل سنّها، وقيل: لطلوعها.

فَرَعُ: لو أخرج عن أربعين تبيعين أجزاءه على الأصح.

وَلَا الْغَنَمِ، أي ولا شيء في الغنم، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةٌ صَانٌ أَوْ ثِيَّةٌ مَعِزٌ، وَفِي مِائَةٍ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةَ ثَلَاثَ، وَأَرْبَعِمِائَةَ أَرْبَعٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةِ شَاةٍ، لحديث أنس في ذلك رواه البخاري^(٩٠٩).

فَصْلٌ: إِنْ اتَّحَدَ نَوْعُ الْمَاشِيَةِ أَخَذَ الْفَرَضَ مِنْهُ، أي بأن كانت إبله أرحبية أو

(٩٠٨) الحديث عن مسروق؛ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، قَالَ: (بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً؛ تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ؛ مُسِنَّةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عِدْلَهُ مَعَاوِرَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة البقر: الحديث (٦٢٣). والحاكم في المستدرک: کتاب الزكاة: الحديث (٢٣/١٤٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٦ .

(٩٠٩) (وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةِ شَاةٍ. فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مِائَتَيْنِ شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فَبِئْسَ كُلُّ مِائَةِ شَاةٍ، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً عَنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَوَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤).

مهرية أو كانت غنمه كلها ضائناً أو معزاً إذ لا تفاوت، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَائِنٍ مَعِزاً، أي ثنية، أَوْ عَكْسُهُ جَازٌ فِي الْأَصَحِّ؛ بِشَرْطِ رِعَايَةِ الْقِيَمَةِ، لاتفاق الجنس كالمهرية مع الأرحبية، والثاني: المنع كالبقر عن الغنم، وَإِنْ اخْتَلَفَ، أي النوع، كضَائِنٍ وَمَعِزٍ، أي من الغنم وكالأرحبية(*) والمهرية من الإبل والجواميس من البقر، فَفِي قَوْلٍ يُؤْخَذُ مِنَ الْأَكْثَرِ، أي وإن كان الأحظ خلافه اعتباراً بالغلبة، فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلَا غَبْطَ، أي كما في اجتماع الحقائق وبنات اللبون، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرِجُ مَا شَاءَ مُقَسِّطاً عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، رعاية للجانيين ويؤخذ من أي نوع كان، قال في التتمة: والخيرة إلى الساعي على المذهب، فَإِذَا كَانَ ثَلَاثُونَ غَنَراً وَعَشْرُ نَعَجَاتٍ أَخَذَ غَنَراً أَوْ نَعْجَةً بِقِيَمَةِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ غَنَرٍ وَرُبْعِ نَعْجَةٍ، هذا تفریع على الصحيح، وعلى الأول يخرج المعزة.

وَلَا تُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ، وَلَا مَعِيَّةٌ، لحديث أنس، [وَلَا يُخْرِجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرَمَةٌ وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ وَلَا تَيْسٌ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ] رواه البخاري (٩١٠)، إِلَّا مِنْ مِثْلِهَا، إذ لو أخذ غيره لأجحف برب المال، فيؤخذ مريضة متوسطة وكذا معيبة، والعيب هنا ما أثبت الرد على الأصح، وَلَا ذَكَرَ، بالاتفاق، إِلَّا إِذَا وَجَبَ، أي كاهن لبون في خمس وعشرين عند فقد بنت المخاض، والتبيع في ثلاثين من البقر لما سلف من الأدلة، وَكَذَا لَوْ تَمَخَّضَتْ ذُكُوراً فِي الْأَصَحِّ، كالمريضة من المراضى، وعلى هذا يؤخذ في ست وثلاثين ابن لبون أكثر من قيمة ابن لبون، يؤخذ من خمس وعشرين عند فقد بنت المخاض، والثاني: لا يجوز إلا الأنثى بالقسط.

وَفِي الصَّغَارِ صَغِيرَةٌ فِي الْجَدِيدِ، كالمريضة من المراضى، والقديم المنع لعموم الأخبار الواردة في الباب؛ وصورة كون الماشية كلها صغاراً في النتاج إذا ماتت

(*) في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً بحسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف .

(٩١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة: الحديث

الأمهات وتم حولها على الأصح أن التاج يبنى على حولها، وفي المعز إذا ملك نصاباً من صغارها ومضى عليها حول، فإن الزكاة تجب ولو لم تبلغ سن الاجزاء، لأن الشية على الأصح هي التي استكملت سنتين كما تقدم، وَلَا رُبِّي، بضم الراء وتشديد الباء وهي التي يتبعها ولدها، والحديث العهد بالتاج؛ وإنما لم تؤخذ لأنها كريمة، وأَكُوْلَةٌ، أي وهي المسمنة للأكل كذلك أيضاً، وَحَامِلٌ، للنهي عن أخذ الشافع وهي الحامل^(٩١١)، وَخِيَارٌ، لأنها من كرائم أموالهم، إِلَّا بِرِضَى الْمَالِكِ، أي في الجميع لتطوعه بالزيادة^(٩١٢).

(٩١١) ● لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (نَعَمْ تَعُدُّ عَلَيْهِمِ السَّخْلَةَ، يَحْمِلُهَا الرَّاعِي، وَلَا تَأْخُذُهَا؛ وَلَا تَأْخُذُ الْأَكُوْلَةَ وَلَا الرُّبِّي، وَلَا الْمَاحِضُ، وَلَا فَحْلُ الْغَنَمِ. وَتَأْخُذُ الْحَذَقَةُ وَالثَبِيَّةُ. وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ). رواه مالك في الموطأ: كتاب الزكاة: باب ما جاء فيها يعتد به: الحديث (٢٦): ج ١ ص ٢٦٥ وقال: السَّخْلَةُ: الصَّغِيرَةُ الَّتِي تُنْتَجُ. وَالرُّبِّي: الَّتِي قَدْ وَضَعْتَ؛ فَهِيَ تُرْبِي وَلَدَهَا. وَالْمَاحِضُ: هِيَ الْحَامِلُ. وَالْأَكُوْلَةُ: هِيَ شَاةُ اللَّحْمِ الَّتِي تُسَمَّنُ لِتُؤْكَلَ.

● عن سمر بن ذئب رضي الله عنه؛ (عَنْ مُصَدِّقِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمَا قَالَا: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَأْخُذَ شَافِعًا، وَالشَّافِعُ الْحَائِلُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب إعطاء المال السيد بغير اختيار المصدق: ج ٥ ص ٣٢.

(٩١٢) ● لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه؛ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ مُصَدِّقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَجَمَعَ لِي مَالَهُ، لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا ابْنَةَ مَحَاضٍ. فَقُلْتُ لَهُ: أَدَّ ابْنَةَ مَحَاضٍ؛ فَإِنَّهَا صَدَقَتُكَ. فَقَالَ: ذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ؛ وَلَا ظَهْرٌ. وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ فَخُذْهَا. فَقُلْتُ لَهُ: مَا أَنَا بِأَخِذٍ مَا لَمْ أَوْمَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَعَرِّضْ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ؛ فافْعَلْ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبْلَتُهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتُهُ. قَالَ: فَإِنِّي فَاعِلٌ. قَالَ: فَخَرَجَ مَعِيَ وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَتَانِي رَسُولُكَ لِيَأْخُذَ مِنْ صَدَقَةِ مَالِي، وَيَأْتِمَ اللَّهُ مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي، فَرَعِمْتُ أَنْ مَا عَلَيَّ فِيهِ إِلَّا ابْنَةُ مَحَاضٍ وَذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ وَلَا ظَهْرٌ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً عَظِيمَةً لِيَأْخُذَهَا فَأَبَى عَلَيَّ. وَهِيَ ذَهَبٌ قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، خُذْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ أَحْرَكَ اللَّهُ فِيهِ وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ]. رواه

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَرَكَ أَهْلُ الزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ، أَيْ بَارِثٍ أَوْ بَاتِيَعٍ، زَكَاةً كَرَجُلٍ، لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِ غَيْرُهُ (*) فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَخَلْطَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَطًا مُجَاوِرَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَمَيَّزَ فِي الْمَشْرِعِ، أَيْ وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَشْرَبُ مِنْهُ، وَالْمَشْرَحُ، أَيْ وَهُوَ مَا يَجْتَمِعُ فِيهِ ثُمَّ يُسَاقُ إِلَى الْمَرْعَى وَهُوَ الْمَرْتَعُ، وَالْمُرَاحُ، أَيْ بَضْمُ الْمِمْ وَهُوَ مَا وَاهَا لَيْلًا، وَمَوْضِعُ الْحَلَبِ، بِفَتْحِ اللَّامِ وَحُكِّي اسْكَانُهَا، وَإِنَّمَا شَرَطَ اتِّحَادَ الْمَالَيْنِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، لِأَنَّهُ إِذَا تَمَيَّزَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَصِرْ كِمَالِ الْوَاحِدِ فِي الْمُونِ، وَكَذَلِكَ الْفَحْلُ وَالرَّاعِي فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي الدَّارِقُطِيِّ بِسَنَدٍ فِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ: [وَالْحَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي] (٩١٣)، وَالثَّانِي: لَا يَشْرَطُ اتِّحَادُ الرَّاعِي، لِأَنَّهُ الْإِفْتِرَاقُ فِيهِ لَا يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الْمَالِ وَلَا الْفَحْلِ، نَعَمْ يَشْرَطُ عَلَى هَذَا إِتِّحَادُ مَوْضِعِ الْإِنْزَاءِ، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الرَّاعِي: أَنْ لَا يَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِرَاعٍ، وَلَا بِأَسْ بَتَعْدُدِ الرِّعَاءِ لِهَمَّا قِطْعًا، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الْفَحْلِ: أَنْ تَكُونَ مَرْسَلَةً بَيْنَ مَاشِيَتِهِمَا، قُلْتُ: وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي إِتِّحَادِ الْفَحْلِ مَحَلَّهُ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ اخْتَلَفَ كَالضَّأْنِ وَالْمَعَزِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الْفَحْلِ قِطْعًا لِلزُّرُورَةِ كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

لَا نِيَّةَ الْخُلْطَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ الْخُلْطَةُ إِنَّمَا أَثَرَتْ فِي الزَّكَاةِ لِلِاقْتِصَارِ عَلَى مُؤَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَالثَّانِي: يَشْرَطُ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ بِهَا فَلَا بَدَّ

أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٦/١٤٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(*) فِي الْحَاشِيَةِ مِنَ النُّسخَةِ (٣): كَالْكَافِرِ وَالْمُكَاتِبِ.

(٩١٣) عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: صَحِبْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ، فَذَكَرَ كَلَامًا، فَقَالَ: أَلَا أَنِّي سَمِعْتُهُ ذَاتَ يَوْمٍ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُحْتَمِعٍ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَالْحَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا عَلَى الْحَوْضِ، وَالرَّاعِي، وَالْفَحْلُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْخَلِيطَيْنِ: الْحَدِيثُ (١) مِنَ الْبَابِ: ج ٢ ص ١٠٤.

من النية، وأفهم إيراد المصنف؛ أنه لا يشترط اتحاد الحالب ولا المحلب وهو الأصح.
وَالْأَظْهَرُ: تَأْثِيرُ خُلْطَةِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَالنَّقْدِ، وَعَرْضِ التَّجَارَةِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَمَيَّزُ النَّاطُورُ وَالْجَرِينُ؛ وَالذُّكَّانُ؛ وَالْحَارِسُ؛ وَمَكَانُ الْحِفْظِ؛ وَنَحْوَهَا، لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ تَخْفَ بِهَا، وَالثَّانِي: لَا تَأْثِيرَ لَهَا فِي هَذِهِ الْأُمُورِ إِذْ لَا أَوْقَاصَ لَهَا فَلَا تَقَعُ بِخِلَافِ الْمَوَاشِي^(٩١٤).

وَلَوْ جُوبِ زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ شَرْطَانِ، أَيِ مَعَ مَا سَلَفَ مِنْ كَوْنِهَا نَعْمًا نَصَابًا، وَمَعَ مَا سَيَأْتِي مِنْ دَوَامِ الْحَوْلِ وَكَمَالِ الْمَلِكِ:

● مُضِيُّ الْحَوْلِ فِي مَلِكِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] رواه أبو داود، ويعضده قول أكثر الصحابة^(٩١٥)، قال الماوردي: وكافة

(٩١٤) ● النَّاطُورُ: وَالنَّاطِرُ مِنْ (ن ط ر): حَافِظُ الْكَرْمِ وَالنَّعْلِ؛ وَيُرْوَى بِالظَّاءِ، مِنْ النَّظَرِ، وَهُوَ بِالْمُهْمَلَةِ أَشْهَرُ. وَأُطْلِقَ هُنَا عَلَى حَافِظِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.

● الْجَرِينُ؛ بِالْفَتْحِ (الْجَرْنُ)؛ مِنْ (ج ر ن) هُوَ مَوْضِعٌ تَخْفِيهِ الثَّمَرُ، وَقِيلَ: الثَّمَرُ خَاصَّةٌ. وَأَجْرَنَ الثَّمَرُ جَمْعَهُ فِيهِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَا طَحَنَتْهُ. جَرَنَ الْحَبُّ: طَحَنَهُ. وَقَالَ الثَّعَالِبِيُّ: الْجَرِينُ لِلزَّيْتِ، وَالْبَيْدَرُ لِلْحِنْطَةِ؛ وَالْمِرْبَدُ لِلتَّمْرِ. وَالْمُرَادُ هُنَا مَوْضِعٌ تَخْفِيهِ الثَّمَرُ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● الذُّكَّانُ مُعَرَّبٌ؛ مِنْ (د ك ن) الْحَانُوتُ.

● الْحَارِسُ؛ مِنْ (ح ر س) وَيُطْلَقُ عَلَى مَعْنَى الْجِرَاسَةِ دُونَ الْجِنْسِ، وَيُرَادُ بِهِ مَعْنَى الْحَذَرِ أَوْ التَّحْذِيرِ الَّذِي يَقُومُ بِالْحِفْظِ وَهُوَ حَذَرٌ مِنَ الطَّارِئِ الَّذِي يَفْسِدُ الشَّيْءَ.

● وَمَكَانُ الْحِفْظِ الْمَخْزَنُ؛ وَلَوْ زَاوِيَةً مِنْهُ.

● وَنَحْوَهَا؛ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ وَسَائِلِ وَخِدْمَاتٍ عَلَى إِعْمَامِ وَفِيهَا نَظَرٌ لِيَتَحَقَّقَ فِيهَا مَفْهُومُ الْخُلْطَةِ؛ وَإِلَّا فَلَا.

(٩١٥) الحديث عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ عن النبي ﷺ: [وَلَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث (١٥٧٣). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧٣٧٠). ولفظ حديث المتن من الشرح، هو من حديث عائشة رضي الله عنها؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول: الحديث (٧٣٧١)، وقال: وكذا

التابعين والفقهاء، لَكِنْ مَا نُتِجَ مِنْ نَصَابٍ يُزَكَّى بِحَوْلِهِ، أي بحول الأصل؛ لأن الحول إنما اعتبر للنماء، والسحال نماء في نفسها، واحترز بقوله (تتج) عن الحاصل بالشراء أو غيره في أثناء الحول فلا يضم كما سيأتي، ويقول من نصاب عما دونه .
فَرَعَ مُسْتَنَى: أوصى بِأَمْهَاتٍ لشخص، وبحملها لآخر فلا يزكى بحول النصاب، وكذا لو أوصى الموصى له بالحمل لمالك الأمهات به، ومات قبل التناج ثم حصل التناج، لأنه ملك بطريق مقصود فيجعل كالمستفاد، قاله المتولي.

وَلَا يُضْمُّ الْمَمْلُوكُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْحَوْلِ، أي وإن ضم إلى النصاب، والفرق أن مقصود الحول إرفاق المالك بخلاف النصاب، فإن المقصود به أن يبلغ المال حداً يحتل المواصة، فَلَوْ ادَّعَى النَّتَاجُ بَعْدَ الْحَوْلِ صُدُقَ، لأنه أمين يرجع إلى ظاهر ولا ظاهر مع الساعي، فَإِنْ أَتَاهُمْ حَلْفٌ، أي استحباباً، وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ فِي الْحَوْلِ فَعَادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ، أي لا لقصد التجارة، استأنف، لفهوم الحديث السالف.

❶ وَكَوْنُهَا سَائِمَةً، أي راعية في كلاً مباح، وهذا هو الشرط الثاني المشار إليه فيما سلف، والدليل على ذلك؛ ثبوته في الغنم والابل، وأما البقر فقياساً، إذ لا فرق، ولو أُسِمَتْ في كلاً مملوك فهل هي سائمة أو معلوفة، فيه وجهان في البيان بلا ترجيح، ورأيت في فتاوى القفال: أنه إذا اشترى حشيشاً للرعي ورعاها فيه أنها تكون سائمة ولا عِبْرَةَ بِالشُّرَاءِ، فلو جَزَّ وَقُدِّمَ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً، قال: ولو رعى غنمه أَوْ رَاقاً تَنَاقَرَتْ مِنَ الْأَشْجَارِ تَكُونُ سَائِمَةً؛ فَإِنْ جُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً، فَإِنْ غُلِفَتْ مُعْظَمُ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ، لأن للغلبة تأثير في الأحكام، وَإِلَّا، أي وإن لم تغلف معظم الحول، فَلَا صَحْ: إِنْ غُلِفَتْ قَدْراً تَعِيشُ بِدَوْلِهِ بِلَا ضَرَرٍ بَيْنَ

روى عنها مرفوعاً وموقوفاً. ثم قال: (والاعتماد في ذلك - أي في الحول - على الآثار الصحيحة فيه عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعثمان بن عفان رضي الله عنه وعبد الله بن عمرو وغيرهم رضي الله عنهم).

وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا، لظهور المؤنة، والثاني: يسقط مطلقاً، قال الرافعي: ولعل الأقرب تخصيص الخلاف بما إذا لم يقصد بعلفه شيئاً، فإن قَصَدَ بِهِ قَطَعَ السَّوْمَ انْقَطَعَ الْحَوْلُ لا محالة، كذا ذكره صاحب العُدَّة وغيره؛ ونقله الروياني عن نصه في الأم ثم استغربه^(٩١٦)، وقال البندنجي: إنه المذهب، والجرجاني في شافيه فرض الخلاف مع نية القطع، وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ اغْتَلَفَتِ السَّائِمَةُ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضِجٍ وَلَحْوِهِ، فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، مثار الخلاف في الأولى والثانية الخلاف في أنه هل يعتبر القصد في السَّوْمِ والْعَلْفِ أم لا ؟، وأما الثالثة؛ فلقوله ﷺ: [لَيْسَ عَلَى الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ شَيْءٌ] رواه الدارقطني بإسناد صحيح^(٩١٧)، ووجه مقابله وجود السوم، وكونها عاملة زيادة انتفاع لا تمنع الزكاة.

وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءٌ أُخِذَتْ زَكَاةُهَا عِنْدَهُ؛ وَإِلَّا فَعِنْدَ بُيُوتِ أَهْلِهَا، لقوله ﷺ: [لَا حَلَبَ وَلَا جَنَبَ، وَلَا تُؤْخَذُ صَدَقَاتُهُمْ إِلَّا فِي دُورِهِمْ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٩١٨)، وَيَصَدَّقُ الْمَالِكُ فِي عَدَدِهَا إِنْ كَانَ ثِقَةً، لأنه أمين، وَإِلَّا فَتَعَدُّ عِنْدَ مَضِيْقٍ، لأنه أسهل لعدّها .

(٩١٦) قال الشافعي رحمه الله: (وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ نَوَاضِجٌ، أَوْ بَقَرٌ حَرْثٌ أَوْ إِبِلٌ حُمُولٌ، فَلَا يَتَبَيَّنُ لِي أَنَّ فِيهَا زَكَاةً وَإِنْ بَطَلَتْ كَثِيرًا مِنَ السَّنَةِ وَرَعَتْ فِيهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ سَائِمَةٍ، وَالسَّائِمَةُ مَا كَانَ رَاعِيًا ذَهْرَةً): كتاب الأم للشافعي رحمه الله: كتاب الزكاة: باب ما يُسْقَطُ الصَّدَقَةُ عَنِ الْمَاشِيَةِ: ج ٢ ص ٢٣-٢٤ .

(٩١٧) الحديث عن علي بن أبي طالب رحمه الله: رواه الدارقطني في السنن: كتاب الزكاة: باب ليس في العوامل صدقة: الحديث (٣) من الباب: ج ٢ ص ١٠٣ . قال ابن القطان في كتابه: هذا سند صحيح؛ وكلُّ مَنْ فِيهِ ثِقَةٌ معروف، ولا أعني رواية الحارث، وإنما أعني رواية عاصم. انتهى كلامه .

(٩١٨) الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب أين تصدق الأموال: الحديث (١٥٩١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب أين تؤخذ صدقة الماشية: الحديث (٧٤٥٤) .

بَابُ زَكَاةِ النَّبَاتِ

الأصلُ في وجوبِهِ الإجماعُ، وَمَا يَأْتِي فِي الْبَابِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ^(٩١٩).

تَخَصُّصٌ بِالْقَوْتِ، لِأَنَّهُ أَعْلَى النَّبَاتِ^(٩٢٠)، وَهُوَ مِنَ الثَّمَارِ: الرُّطْبُ، وَالْعِنَبُ. وَمِنَ الْحَبِّ: الْحِنْطَةُ، وَالشَّعِيرُ، وَالْأَرُزُّ، وَالْعَدَسُ، وَسَائِرُ الْمَقْتَاتِ اخْتِيَارًا، أَيْ كَالذَّرَّةِ وَالْحُمْصِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ أَخَذَ الزَّكَاةَ فِي كَثِيرٍ مِنْهَا؛ وَالْحَقُّ الْبَاقِي بِهِ لشمول

● (٩١٩) النَّبْتُ وَالنَّبَاتُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ مِنَ النَّامِيَّاتِ، سواءَ كَانَ لَهُ ساقٌ كَالشَّجَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ساقٌ كَالنَّحْمِ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالنَّحْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن / ٦] وَالزَّكَاةُ تَجِبُ فِي التَّوَعِينِ، لِهَذَا عَبَّرَ بِالنَّبَاتِ لشمولِهِ لهما. وَرِيعًا يُقَالُ: إِنَّ إِطْلَاقَ النَّبَاتِ عَلَى الثَّمَارِ غَيْرُ مَالُوفٍ، وَلَكِنَّهُ يَصُحُّ. لِأَنَّ الثَّمَرَ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يُتَطَعَمُ مِنْ أَعْمَالِ الشَّجَرِ، وَالوَاحِدَةُ ثَمَرَةٌ؛ وَالْجَمْعُ ثِمَارٌ وَثَمَرَاتٌ. وَيَكْنَى بِهِ عَنْ الْمَالِ الْمُسْتَفَادِ. وَالثَّمَرُ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِلْإِنْسَانِ يَقْتَاتُ بِهِ وَيَتَّقَوِي، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ﴾ [البقرة / ٢٢] وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾ [الأنعام / ١٤١].

● الأصلُ في وجوبِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام / ١٤١] وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة / ٢٦٧]؛ وَحَقُّهُ الزَّكَاةُ.

(٩٢٠) الْقَوْتُ مِنَ الطَّعَامِ مَا يُمْسِكُ الرَّمَقَ؛ وَجَمْعُهُ أَقْوَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا﴾ [فصلت / ١٠]. وَهُوَ مَا لَا حَيَاةَ بَدُونِهِ. وَهُوَ غَيْرُ مَا يُؤْكَلُ تَعَمًّا أَوْ تَأْدِمًا. فَيَتَعَلَّقُ فِعْلُ الْأَكْلِ بِالْإِقْيَاتِ، وَالتَّنْعَمُ بِالتَّفَكُّهِ وَهُوَ تَنَاوُلُ الْمَأْكَلَةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَاكِهَةً مِمَّا يَتَخَيَّرُونَ﴾ [الواقعة / ٢٠] وَمَا يَسُدُّ الرَّمَقَ لَا اخْتِيَارَ فِيهِ لِضَرُورَتِهِ مِنْ غِذَاءٍ وَدَوَاءٍ، لِأَنَّهُ بِهِ يَقُومُ بَدَنُ الْإِنْسَانِ مِنَ الطَّعَامِ.

معنى الاقتياتِ والادِّخَارِ وعِظَمِ المنافعِ فيها، فلا زكاة في غير الأقوات مطلقاً كالتين والخوخ وغيرهما، واحتز بالاختيار عما يقتات في حال الاضطراب كَحَبِّ الْغَسُولِ ونحوه^(٩٢١)؛ فإنه ليس في معنى ما ورد به النص، ولا يحتاج مع هذا القيد وهو الاختيار إلى ذكر ما أنبته الآدميون، لأنه ليس فيما لا يستنبت ما يقتات اختياريًا، وفي القديم تَجِبُ فِي الزَّيْتُونِ، وَالزُّعْفَرَانِ، وَالْوَرْسِ، وَالْقُرْطُمِ، وَالْعَسَلِ، لَأَنَّهُ فِيهِ.

فَرْعٌ: حكى الرافعي في الرونق قولين في وجوبها في اللوز والبلوط.

وَنَصَابُهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٩٢٢)، وَهِيَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٌ، لأن الوسق ستون صاعاً بالإجماع، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع وهي ألف ومئتا مد، لأن الصَّاع أربعة أمدادٍ، والمُدُّ رطل وثلاث وذلك ألف وستمئة رطل كما ذكره المصنف، وقدرت بالبغدادية، لأنه على المعيار الشرعي، وَبِالدِّمَشْقِيِّ ثَلَاثُمِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَثُلَاثَانِ، لأن الرطل الدمشقي ستمئة درهم، ورطل بغداد عند الرافعي مئة وثلاثون درهماً، فالمد مئة وثلاثة وسبعون وثلاث، والصاع ستمئة وثلاثة وتسعون وثلاث، فاضرب [ستمئة و] (*) ثلاثاً وتسعين وثلاثاً في ثلاثمئة وأجعل لكل ستمئة رطلاً يحصل لك من مجموع ذلك ما ذكره المصنف، ولما كان المصنف يخالف الرافعي في تقدير رطل بغداد قال. قُلْتُ: الْأَصَحُّ ثَلَاثُمِائَةٌ وَإِثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَسِتَّةٌ أَسْبَاعٍ رِطْلٍ، لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةٌ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، أَيِ فَإِذَا ضُرِبَتْ

(٩٢١) هو نوع من حبوب البوادي؛ يقتات عليه الإنسان في الجذب اضطراراً. ونحوه؛ حَبُّ الحنظل.

(٩٢٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الورد: الحديث (١٤٤٧) ومما: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ دُونِ صَدَقَةٍ مِنَ الْإِبِلِ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١) و٣/٩٧٩).

(*) ساقطة من النسخ الثلاثة. ولا تصح العبارة من غيرها.

ذلك في ألف وستمئة وقسمته على الرطل الدمشقي بلغ ذلك، ثم حكى وجهاً ثانياً وثالثاً في قدر رطل بغداد فقال. وَقِيلَ: بِلَا أَسْبَاعٍ، وَقِيلَ: وَثَلَاثُونَ، وَاللَّهُ أَخْلَمُ، وهذا الوجه هو الذي قوَّاهُ الرافعي وهو الذي يظهر.

فَائِدَةٌ: ما ذكرناه في الإِرْدِبِ المصري ستة أَرَادِبٍ وربيع .

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الإمام: الاعتبار فيما علَّقه الشرعُ بالصَّاعِ وَالْمُدِّ بمقدارٍ موزون يضافُ إلى الصَّاعِ وَالْمُدِّ لَا لِمَا يَحْوِي الْمُدُّ وَنَحْوُهُ، وذكر الروياني وغيره: أن الاعتبار بالكيل لا بالوزن؛ وهو الصحيح.

وَيُعْتَبَرُ، أي بلوغه خمسة أوسق حالة كونه، تَمَرًا أَوْ زَبِيبًا إِنْ تَمَمَّ وَتَزَيَّبَ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ] رواه مسلم (٩٢٣) فاعتبر الأوسق من التمر، وَإِلَّا فَرُطْبًا وَعِنَبًا، لأن ذلك أكمل حالها فلا نظر إلا إليه، وَالْحَبُّ مُصَفًى مِنْ تَبْنِهِ، لأنه الذي يوسق، وَمَا ادْخَرَ فِي قَشْرِهِ، أي الذي لا يوكل معه، كَالْأُرْزِ وَالْعَلَسِ؛ فَعَشْرُ أَوْسُقٍ، لأن خالصه خمسة والخالص هو المعتبر حتى لو كان خالص دون العشرة منه خمسة كان نصاباً، ويخرج زكاتها وهما في قشرهما لأنهما يدخران فيه، والمراد في الأرز القشر الأعلى، أما الأسفل وهو الأحمر ففي الحاروي عن سائر الأصحاب سوى ابن أبي هريرة: أَنَّ نَصَابَهُ مَعَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وضعفه في شرح المذهب وفيه نظر، وأما ما ادخر في قشره وأكل معه كالذرة؛ فَإِنَّ الْقَشْرَ يَدْخُلُ فِي الْحِسَابِ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، وإن كان قد يُزَالُ تَنْعَمًا كما تقشر الحنطة.

وَلَا يُكْمَلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ، أي كالحنطة والشعير؛ لاختصاص كل باسم وطبع قياساً على الماشية، وَيُضَمُّ النَّوْعُ إِلَى النَّوْعِ، أي كالمعقلي إلى ما سواه والحنطة الشامية إلى المصرية، وَيُخْرَجُ مِنْ كُلِّ بِقِسْطِهِ، لأنه الأصل ولا مشقة في ذلك، فَإِنْ عَسُرَ، أي لكثرتها وقلة مقدار كل نوع، أَخْرَجَ الْوَسْطَ، أي لا الجيد ولا الردي رعاية للجانيين، وَيُضَمُّ الْعَلَسُ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، أي وهو طعام صنعاء

اليمن، وَالسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِيلٌ، لأنه يشبه الحنطة في اللون والملاسة والشعير في برودة الطبع، وَقِيلَ: شَعِيرٌ، لما له من شبهه، وَقِيلَ: حِنْطَةٌ، لما له من شبهها.

وَلَا يُضْمُّ ثَمَرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إِلَى، ثمر وزرع عام، آخَرَ، أي ولو فرض اطلاق ثمرة الثاني قبل جداد الأول، وَيُضْمُّ ثَمَرُ الْعَامِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَإِنْ اختلفَ إِذْرَاكُهُ، أي لاختلاف أنواعها وبلادها، وَقِيلَ: إِنْ طَلَعَ الثَّانِي بَعْدَ جَدَاذِ الْأَوَّلِ لَمْ يُضْمْ، لحدوثه بعد انصرام الأول، فأشبه ثمره العام الثاني؛ وهذا ما جزم به الماوردي وقال: من قال بالضم فقد جهل عادة الثمر وأخطأ نصَّ المذهب؛ وصححه الرافعي في الشرح الصغير.

وَزَرْعَا الْعَامِ يُضْمَانِ، أي وإن اختلفت أوقات زراعته في الفصول، قال الماوردي: وذلك في الذرة فقط، لأنها التي تزرع في السنة مراراً، وَالْأَظْهَرُ اعْتِبَارُ وَقُوعِ حَصَادَيْهِمَا فِي سَنَةٍ، لأن حالة الوجوب، فكان اعتبارها أولى، والثاني: اعتبار زرعيهما في سنة، لأنه الأصل والحصاد ثمرته، وفي الشرح ثمانية أقوال آخر فراجعها منه.

فَصْلٌ: وَوَأَجِبُ مَا شَرِبَ بِالْمَطَرِ أَوْ غُرُوقِهِ بِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ، أي وهو البعل، مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ الْعُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ، أي والناضح البعير الذي يستقي عليه، أَوْ دُولَابٍ أَوْ بِمَاءٍ اشْتَرَاهُ نِصْفُهُ، بالإجماع والفرق من حيث المعنى خفة المؤنة وكثرتها، ومسألة الشراء ذكرها ابن كج، وَالْقَنَوَاتُ كَالْمَطَرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن المؤنة إنما تتحمل للتهيئة بخلاف النواضح ونحوها؛ فإن المؤنة فيها لنفس الزرع، والثاني: أنه يجب فيها نصف العشر لكثرة المؤنة، وَمَا سُقِيَ بِهِمَا أَيْ بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوْ النَّضْحِ سَوَاءً، ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، بالتقسيط، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا فِي قَوْلٍ يُعْتَبَرُ هُوَ، لتأثيره، وَالْأَظْهَرُ، أنه، يُقَسِّطُ، لأنه القياس، بِاعْتِبَارِ عَيْشِ الزَّرْعِ، أي والثمر، وَتَمَائِهِ، أن يكون التقسيط واعتبار الأغلب بهذا لأنه المقصود، وَقِيلَ: بِعَدَدِ السَّقِّيَّاتِ، أي النافعة لاختلاف المؤنة بها .

فَرْعٌ: لو سُقِيَ بهما وجهل المقدار، وجب ثلاثة أرباع العشر على الصحيح،

وقيل: نصف العشر إذ الأصل براءة الذمة مما زاد .

فَصْلٌ: وَتَجِبُ بِدَوِّ صَلَاحِ الثَّمَرِ، لأنه قبل ذلك لا يقصد أكله فهو كالرطبة، وبعده يقتات ويؤكل فهو كالحبوب .

فَرْعٌ: بِدَوِّ الصَّلَاحِ فِي الْبَعْضِ كِبْدَوُّهُ فِي الْكُلِّ إن اتحد النوع، فإن اختلف؛ فوجهان، حكاهما المتولي وغيره، **وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ،** لأنه قبل ذلك كالخضروات وبعده صار قوتاً يصلح للدخار .

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ خَرْصُ الثَّمَرِ إِذَا بَدَأَ صَلَاحُهُ عَلَى مَالِكِهِ، لأنه ﷺ أمر: [أن يَخْرُصَ الْعِنَبَ كَمَا يُخْرُصُ النَّخْلُ وَتُؤْخَذَ زَكَاتُهُ زَبِيئاً كَمَا تُؤْخَذُ زَكَاتُ النَّخْلِ تَمَرًا] رواه الترمذي، وقال: حسنٌ غريبٌ^(٩٢٤) واستثنى الماوردي ثمار البصرة لكثرتها، واحترز بالتمر عن الحب؛ فإنه لا يخرس لاستتاره؛ وبما بعد بدو الصلاح عما قبله؛ فإنه لا يصح، والحكمة في الخرص الرفق بالمالك بالتصرف في الثمار؛ وبالفقراء لحفظ حقوقهم. وكيفية الخرص: أن يطوف النخيل ويخرص أي يحرز عناقيدها رطباً ثم تمرأ، ويعين أفراد كل نخلة بالنظر إن اختلف نوع التمر.

وَالْمَشْهُورُ إِذْ خَالَ جَمِيعِهِ فِي الْخَرْصِ، لإطلاق النصوص المقتضية لوجوب العشر، والثاني: أنه يترك للمالك نخلة أو نخلات يأكلها أهله، ويختلف ذلك باختلاف حال الرجل في قلة عياله وكثرتهم، وفيه حديث صحيح بنحوه^(٩٢٥)، وأنه

(٩٢٤) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء الخرص: الحديث (٦٤٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في خرص العنب: الحديث (١٦٠٣).

(٩٢٥) حديث سهل بن أبي حنمة حَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِذَا خَرَصْتُمْ فَخَلُّوا وَدَعُوا الثَّلَثَ. فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثَّلَثَ فَدَعُوا الرَّبْعَ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٠٥)، وقال: الْخَارِصُ يَدْعُ الثَّلَثَ لِلْجِرْفَةِ، ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦٤٣)، وقال: وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حَنْمَةَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْخَرْصِ. وإسناده حسن.

يَكْفِي خَارِصٌ، أَي وَاحِدٌ كَمَا يَجُوزُ حَاكِمٌ وَاحِدٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ اثْنَانِ كَالشَّاهِدِ، وَشَرْطُهُ الْقَدَالَةُ، لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ مَقْبُولِ الْقَوْلِ عَلَى غَيْرِهِ، قُلْتُ: وَشَرْطُهُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالْخَرَصِ، لِأَنَّ الْجَاهِلَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فِيهِ، وَكَذَا الْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ وَلَايَةٌ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا الْمَرْأَةُ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ كَوْنُ الْعَبْدِ كَيَّالًا أَوْ وَزَّانًا وَكَذَا الْمَرْأَةُ، فَإِذَا خَرَصَ؛ فَلَا ظَهَرَ: أَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ غَيْرِ الثَّمَرِ وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، الثَّمَرُ، وَالزَّرِيْبُ يُخْرِجُهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ، لِأَنَّ الْخَرَصَ يَسْلُطُهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْجَمِيعِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّهِمْ عَنْهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ حَقُّ الْمَسَاكِينِ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ ظَنٌّ وَتَحْمِينٌ فَلَا يُوَثِّرُ فِي نَقْلِ الْحَقِّ إِلَى الذِمَّةِ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ يُعْبَرُ عَنْهُ بِأَنَّ الْخَرَصَ تَضْمِينٌ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عِبْرَةٌ أَيْ مَجْرَدُ اعْتِبَارِ الْقَدْرِ.

وَيَشْتَرِطُ التَّصْرِيحُ بِتَضْمِينِهِ وَقَبُولِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِيمَا لَمْ يَضْمَنْهُ أَوْ ضَمَّنَهُ فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمَالِكُ، بَقِيَ حَقُّ الْمَسَاكِينِ عَلَى مَا كَانَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا أوردَه الْمُعْظَمُ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الْخَرَصِ، فَإِذَا ضَمَّنَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ الْمَخْرُوصِ بِنَعَا وَغَيْرِهِ، لَمَّا فِي الْحَجَرِ عَلَى أَصْحَابِ الثَّمَارِ إِلَى وَقْتِ الْجَفَافِ مِنَ الْحَرَجِ الْعَظِيمِ.

وَلَوْ ادَّعَى هَلَاكَ الْمَخْرُوصِ بِسَبَبٍ خَفِيَ كَسَرِقَةٍ، أَوْ ظَاهِرٍ، أَي كَالنَّهْبِ وَالرَّدِّ، عُرِفَ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي دَعْوَى التَّلَفِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالْيَمِينُ تَسْتَحِبُّ عَلَى الْأَصَحِّ، أَمَّا الظَّاهِرُ الَّذِي عُرِفَ سَبَبُهُ فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّهَمَ فِي هَلَاكِهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ فَيُحْلَفُ، صَرَحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فَقَيَّدَ بِهِ إِطْلَاقَهُ هُنَا، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الظَّاهِرُ؛ طُولِبَ بَيِّنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِإِمْكَانِهَا، ثُمَّ يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ بِهِ، أَي بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَطَالِبُ بِهَا، بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرْعًا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى دَعْوَى الْهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِسَبَبٍ، فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ قَبُولُهُ مَعَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ ادَّعَى حَيْفَ الْخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَنْعَدُ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بِمُحْتَمَلٍ، أَيْ بفتح الميم، قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ، لِمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لَعَدَمِ تَحْقِيقِهِ، وَمِثْلُ هَذَا ابْنُ الرَّفْعَةِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِي مِثَّةٍ، وَهُوَ غَلَطٌ؛ فَإِنَّ هَذَا يُقْبَلُ قِطْعاً كَمَا بَيَّنَّهَ الرَّافِعِيُّ (*).

بَابُ زَكَاةِ النِّقْدِ

النِّقْدُ: ضِدُّ الْعَرَضِ فَيَشْمَلُ الْمَضْرُوبَ وَغَيْرَهُ.

يَصَابُ الْفِضَّةُ مَاتَا دِرْهَمٍ، وَالذَّهَبُ عَشْرُونَ مِثْقَالاً، بِالْإِجْمَاعِ، بِوَزْنِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْوَزْنُ وَزْنُ مَكَّةَ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن صحيح^(٩٢٦)، والدرهم هنا وزنه ستة دوانق، كل عشرة منها سبع مشاقيل، وَزَكَاتُهُمَا رُبْعُ عَشْرِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَفِي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ] رواه البخاري^(٩٢٧)، وَهِيَ الْفِضَّةُ، وَقِيلَ: وَالذَّهَبُ أَيْضاً وَقَوْلُهُ ﷺ: [وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَاراً دِينَارٌ] رواه ابن حبان والحاكم^(٩٢٨)، وَيَجِبُ فِيْمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحِسَابِهِ وَإِنْ

(*) فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً .

(٩٢٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: قول النبي ﷺ [المكيال] الحديث (٣٣٤٠). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب كم الصاع: ج ٥ ص ٥٤ .

(٩٢٧) هُوَ شَطْرُ مَنْ حَدَّثَ أَنَسُ الطَّوِيلُ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٤). وَالرِّقَّةُ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (بِكْسَرِ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِ الْقَافِ؛ الْفِضَّةُ الْخَالِصَةُ سِوَاءَ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، قِيلَ: أَصْلُهَا الْوَرَقُ، فَحَذَفَتْ الْوَاوُ وَعُوْضَتْ الْمَاءُ؛ وَقِيلَ: يُطْلَقُ عَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِخِلَافِ الْوَرَقِ، فَعَلَى هَذَا، قِيلَ: إِنَّ الْأَصْلَ فِي زَكَاةِ النِّقْدِ الْفِضَّةُ فَإِذَا بَلَغَ الذَّهَبُ مَا قِيَمَتُهُ مَاتَا دِرْهَمِ فِضَّةٍ خَالِصَةٍ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهُوَ رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهَذَا قَوْلُ الزَّهْرِيِّ وَخَالِفُهُ الْجُمْهُورُ): مَنْ الْفَتْحُ: ج ٣ ص ٤٠٩ .

(٩٢٨) رواه ابن حبان في الإحسان: باب كتب النبي ﷺ: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى

قُلْ؛ صرح به في الحرر، وهذا بخلاف الماشية، لأنه يؤدي إلى التشقيص وسوء المشاركة، وَلَا شَيْءَ فِي الْمَغْشُوشِ حَتَّى يَبْلُغَ خَالِصُهُ نَصَابًا، لقوله ﷺ: [وَلَا فِي أَقْلٍ مِنْ خَمْسٍ أَوْاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ] رواه البخاري (٩٢٩).

وَلَوْ اخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا، أي من الذهب والفضة ستمئة من أحدهما وأربعمئة من الآخر، وَجُهِلَ أَكْثَرُهُمَا؛ زُكِّيَ الْأَكْثَرُ ذَهَبًا وَفِضَّةً، لخروجه عن العهدة بيقين، وذلك بأن يزكي ستمئة من كل ولا يكفيه أن يقدر الأكثر ذهبًا، فإن الذهب لا يجزي عن الفضة وإن كان خيراً منها، أَوْ مُيِّزٌ، أي ليبراً أيضاً بيقين وذلك إما بالسبك أو بالماء كما أوضحته في الكبير فراجعه.

وَيُزَكَّى الْمُحَرَّمُ مِنْ حُلِيِّ وَغَيْرِهِ، بالإجماع، لَا الْمُبَاحُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مُعَدٌّ لاستعمالٍ مباح. فأشبهه العوامل من الأبل والبقر، والثاني: أن الزكاة تجب فيه لحديث فيه وادعي نسخه (٩٣٠).

فَرَعَ مُسْتَشْتَى: لو كان له حُلِيٌّ مباح فمات ولم يعلم به وارثه حتى مضى حول وجبت زكاته؛ لأنه لم يَنْوَ إمساكه للاستعمال، وفيه احتمال لوالد الروياني.

فَمِنْ الْمُحَرَّمِ الْإِنَاءُ، أي للرجال والنساء لما تقدم في الطهارة، وَالسُّوَارُ؛ وَالْخَلْخَالُ لِلْبَسِ الرَّجُلِ، لأنه يُنَافِي شَهَامَتَهُ (٩٣١)، فَلَوْ اتَّخَذَ، الرجل، سِوَاراً بِلَا

أهل اليمن: ج ٨ ص ١٨١. والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحديث (٢١/١٤٤٧) حکاه بطوله: وصححه.

(٩٢٩) رواه البخاري في الصحيح: کتاب الزکاة: باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة: الحديث (١٤٥٩).

(٩٣٠) لحديث أم سلمة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: كُنْتُ أَلْبَسُ أَوْصَاحًا مِنْ ذَهَبٍ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكُنْزٌ هُوَ؟ فَقَالَ: [مَا بَلَغَ أَنْ تُودَى زَكَاتُهُ فَرَكِّي، فَلَيْسَ بِكُنْزٍ]. رواه أبو داود في السنن: کتاب الزکاة: باب الكنز ما هو؟: الحديث (١٥٦٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحديث (١١/١٤٣٨)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري. ووافقه الذهبي .

(٩٣١) ● قلت: وأصل النهي لحديث النهي عن تشبه الرجال بالنساء؛ لحديث ابن عباس

قَصْدٍ، أي استعمال مباح لا محرم ولا كنز، أَوْ بِقَصْدٍ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ اسْتِغْمَالُهُ فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلحصول الصياغة، والظاهر كونها للاستعمال وإفضاؤها إليه، وأما في الثانية: فكما لو اتخذهُ لِيُعِيرَهُ وَلَا أَثَرَ لِلْأَجْرَةِ كَأَجْرَةِ الْمَاشِيَةِ الْعَوَامِلِ، والثاني: يجب، أما في الأولى: فلعدم القصد، وأما في الثانية: فلأنه مُعَدُّ لِلنِّمَاءِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِيَتَجَرَّ فِيهِ، وَكَذَا لَوْ انْكَسَرَ الْحُلِيُّ، أي بحيث يمنع الاستعمال، وَقَصْدُ إِصْلَاحِهِ، أي فلا زكاة في الأصح، وإن تبادت عليه أحوال لدوام صورة الحلّي وقصد الإصلاح، والثاني: تجب لتعذر الاستعمال، فإن لم يقصد إصلاحه بل قصد جعله تِبْرًا أَوْ دِرْهَمًا انْعَقَدَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ الْانْكَسَارِ، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك، فَأَوَّلَى الْوَجْهَيْنِ الْوَجُوبُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ؛ وَالْأَظْهَرُ فِي الْكَبِيرِ: الْمَنْعُ.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ حُلِيُّ الذَّهَبِ، لقوله ﷺ: [أَحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِلنَّاسِ أُنْتَبِي وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا] (٩٣٢)، إِلَّا الْأَنْفَ، أي لمن جدد أنفه وإن أمكن اتخاذه من فضة لأن الذهب لا يصدأ، ولقصة عرفة الصحيحة فيه (٩٣٣)، وَالْأَنْمَلَةَ وَالسِّنَّ،

رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ: [أَنَّهُ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ؛ وَالْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب لباس النساء: الحديث (٤٠٩٧).

● وكذلك لحديث أبي هريرة ؓ، قال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الرَّجُلَ يَلْبَسُ لُبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ لُبْسَةَ الرَّجُلِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٥. وأبو داود في السنن: الحديث (٤٠٩٨).

(٩٣٢) عن أبي موسى الأشعري؛ رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. والنسائي في السنن: كتاب الآنية: باب تحريم الذهب على الرجال: ج ٨ ص ١٦١. والترمذي في الجامع: كتاب اللباس: باب ما جاء في الحرير والذهب: الحديث (١٧٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٩٣٣) عن عبد الرحمن بن طرفة؛ أَنَّ جَدَّهُ عَرَفَجَةَ بْنَ أَسْعَدٍ قَالَ: (أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الْكَلَابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ، فَاتَّيَنَ عَلَيَّ. فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ

لأنهما في معنى الأنف، لَا الْأَصْبَحَ، لأنها لا تعمل فهو مجرد زينة بخلاف الأَنْمَلَةِ فإنه يمكن تحريكها، وَيَخْرُومُ مِنْ الْخَاتَمِ عَلَى الصَّحِيحِ، وهو قول الأصحاب، ومقابله احتمال للإمام، وقال في الكفاية: الأكثرون على التحريم، وفرضه في سِنٍّ وَسِنَيْنٍ ولا يختص بهما وشبهه الأصحاب ما يمسك الفص بسن الحيوان.

وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ، بالإجماع^(٩٣٤)، وَحِلْيَةُ آلَاتِ الْحَرْبِ كَالسِّيفِ وَالرُّمَحِ وَالْمِنْطَقَةِ، بكسر الميم وكذا أطراف السهام والدرع والخف ونحوها، لأنه يغيظ الكفار^(٩٣٥)، لَا مَا لَا يَلْبَسُهُ كَالسَّرِجِ وَاللَّجَامِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه تحلية للفرس لا للفارس، والثاني: نعم كالسيف، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَةُ آلَةِ الْحَرْبِ، لأنه تشبه بالرجال، وفيه وجه للشاشي لأن لها لبسه للحرب فلها تحليته، وَلَهَا بُسُّ أَنْوَاعِ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، للخبير السالف قريبا، وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي الْأَصَحِّ، كالحلي لأنه لباس حقيقي، والثاني: التحريم، لما فيه من زيادة السرف والخيلاء.

وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ الْمُبَالَغَةِ فِي السَّرَفِ، أي في كل ما أبجناه، كَخَلْخَالِ وَزْنُهُ مَائَتَا دِينَارٍ، لأن المباح لمن ما يتزين به ولا زينة في ذلك، والثاني: لا يحرم كما لا

أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الخاتم: باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب: الحديث (٤٢٣٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب اللباس: باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب: الحديث (١٧٧٠)، وقال: حديث حسن غريب .
(٩٣٤) لحديث أنس وابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ). حديث أنس رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم إلى البلدان: الحديث (٦٥). وحديث ابن عمر رواه في كتاب اللباس: باب خواتيم الذهب والفضة: الحديث (٥٨٦٥). ورواهما مسلم في الصحيح: كتاب اللباس: الحديثين (٢٠٩٤/٦١) و(٢٠٩١/٥٤).

(٩٣٥) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: (كَانَ نَعْلُ سَيِّدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ وَقَبِيْعَةُ سَيِّدِهِ فِضَّةٌ وَمَا بَيْنَ ذَلِكَ جِلْقُ فِضَّةٍ). رواه النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف:

يحرم على الأصح اتخاذ خلاخل كثيرة وأساور يُلبس الواحد بعد الواحد، والمبالغة في السرف تبع في اعتبارها المُحرَّر، والذي في الروضة تبعاً للشرح اعتبار السرف من غير قيد المبالغة، وكذا إسرافه في آلة الحرب، أي فإنه يحرم على الأصح.

وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ بِفِضَّةٍ، أي لكل أحد إكراماً له، والثاني: لا كالأواني، وكذا لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَّتُهُ بِذَهَبٍ، كالحلية، والثاني: يجوز له أيضاً تعظيماً للقرآن، والثالث: لا مطلقاً لنهي ورد فيه، والرابع: يجوز تحلية نفس المصحف دون غلافه المنفصل عنه، أما تحلية غلافه بالذهب فحرام قطعاً، لأنه ليس حلية للمصحف وخرج بالمصحف سائر الكتب، وأشار الغزالي إلى مجيء وجه فيها.

وَشَرْطُ زَكَاةِ النَّقْدِ الْحَوْلُ، كما في المواشي^(٩٣٦)، وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْجَوَاهِرِ كَاللُّؤْلُؤِ، لأنه لم يرد فيه نص، والأصل أن لا زكاة حتى يرد النص.

بَابُ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ وَالرُّكَازِ وَالتَّجَارَةِ

الْمَعْدِنُ: بكسر الدال ما عُدين فيه شيء من جواهر الأرض أي أقام. والرُّكَازُ: بكسر الراء، لأنه ركز في الأرض أي أقر أو لاختفائه. والتجارة: عبارة عن تقليب المال وتصريفه لطلب النماء، والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

مَنْ اسْتَخْرَجَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ، أي من أرض مباحة أو مملوكة له؛ وهو من أهل الزكاة، لزومه ربع عشره، لعموم الأخبار في الذهب والفضة وفي المستدرك مصححاً [أنه ﷺ أخذ من المعادن القبيلية الصدقة]^(٩٣٧)، وفي قول الخمس،

(٩٣٦) لحديث علي عليه السلام؛ قال: قال النبي ﷺ: [لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول] وقد تقدم في الرقم (٩١٥).

(٩٣٧) عن حارث بن بلال بن الحارث؛ عن أبيه: (أن رسول الله ﷺ أخذ من المعادن القبيلية الصدقة؛ فإنه قطع بلال بن الحارث العقيق أجمع، فلما كان عمره ﷺ؛ قال

قياساً على الرِّكَازِ لجامع الاختفاء في الأرض، وَفِي قَوْلٍ إِنْ حَصَلَ بِتَعَبٍ، أي كحفر، فَرُبُّعُ عَشْرِهِ، وَإِلَّا فْخُمْسُهُ، كزكاة الزرع، وَرَبِّمَا فُهِمَ مِنَ الْمُهْدَبِ أَنْ هَذَا الْخِلَافُ عَلَى قَوْلِنَا لَا يَعْتَبِرُ الْحَوْلُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ رُبْعُ الْعَشْرِ قِطْعاً، وَخَرَجَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ غَيْرَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَيُشْتَرَطُ النَّصَابُ لَا الْحَوْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا، لِأَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا اعْتَبِرَ لِيُبْلَغَ الْمَالُ مَبْلَغاً يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، وَالْحَوْلُ إِنَّمَا اعْتَبِرَ لِتَنْمِيَةِ الْمَالِ، وَالْمُسْتَخْرَجُ مِنَ الْمَعْدِنِ نَحْوُ فِي نَفْسِهِ، وَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا النَّصَابَ فِي الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ وَلَمْ نَعْتَبِرِ الْحَوْلَ، وَفِي النَّصَابِ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ تَخْمِيسُهُ فَلَا يَعْتَبَرُ فِيهِ النَّصَابُ كَالْفِئَةِ وَالْغَنِيمَةِ، وَفِي الْحَوْلِ قَوْلٌ: أَنَّهُ يَشْتَرَطُ كَمَا فِي غَيْرِ الْمَعْدِنِ، وَلِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ^(٩٣٨)، وَالْأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِ الْمَعْدِنِ.

وَيُضْمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ الْعَمَلُ، كَمَا يُضْمُّ مَا يَتَلَاخَقُ مِنَ الثَّمَارِ، وَلَا يَشْتَرَطُ بَقَاءُ الْأَوَّلِ عَلَى مَلَكِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ النَّيْلِ عَلَى الْجَدِيدِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ تَفَرَّقُهُ، وَالْقَدِيمَ: أَنَّهُ إِنْ طَالَ زَمَنُ قِطْعِ النَّيْلِ فَلَا ضَمَّ كَمَا لَوْ قُطِعَ الْعَمَلُ وَكُحِلَ سَتَيْنِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ نَعْتَبِرِ الْحَوْلَ، وَإِلَّا ضُمَّ قِطْعاً قَالَهُ فِي الْمُعَيَّنِ، وَإِذَا قُطِعَ الْعَمَلُ بَعْدَ ضَمِّهِ، لِأَنَّهُ عَاكِفٌ عَلَى الْعَمَلِ مَتَى ارْتَفَعَ الْعِذْرُ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ انْقَطَعَ

لِبَلَالٍ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْتَجِزَهُ عَنِ النَّاسِ. لَمْ يَقْطَعْكَ إِلَّا لِتَعْمَلَ، قَالَ: فَأَقْطَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ الْعَقِيقَ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٦٧/١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٧٧٣٠)، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِمَّا يُثَبِّتُهُ أَهْلُ الْحَدِيثِ رَوَايَةً، وَلَوْ أَثْبَتُوهُ؛ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رَوَايَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا إِقْطَاعُهُ. فَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَوَخَّذْ فِي الْمَعَادِنِ دُونَ الْخَمْسِ، فَلَيْسَتْ مَرْوُوعَةً عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ. يَنْظُرُ: كِتَابُ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْمَعَادِنِ: ج ٢ ص ٤٣.

(٩٣٨) لِحَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرِّقْمِ (٩١٥).

بغير عذر، فَلَا، لإعراضه ثم بين معنى انقطاع الضم فقال: فَلَا يَضُمُّ الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي، أي في وجوب حق المعدن، وَيَضُمُّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ الْمَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ، أي حتى يخرج حصة الموجود من المعدن الآن، وإن كان دون النصاب، لأن الذي وجدته الآن لا يشترط فيه الحول، والذي عنده يشترط فيه، والمجموع نصاب فيعطي كُلُّ وَاحِدٍ حُكْمَهُ .

وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ، لقوله ﷺ ذلك، متفق عليه^(٩٣٩)، وخالف المعدن من حيث أنه لا مؤنة في تحصيله أو مؤنته قليلة فكثير واجبه، ومؤنة المعدن تكثر فقلَّ واجبه كالمعشرات.

يُصْرَفُ مَصْرَفُ الزَّكَاةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه حق واجب مستفاد من الأرض؛ فأشبهه الواجب في الزرع؛ وَرُجِّحَ في شرح المذهب، وأصل الروضة القطع به، والثاني: أنه يصرف إلى أهل الخمس المذكورين في آية الفبيء؛ لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير ايجاف خيل ولا ركاب؛ فكان كالفيء، فعلى هذا لا يحتاج إلى نية، لأنه خرج عن القرية، نصَّ عليه في الأم.

وَشَرْطُهُ: النَّصَابُ، وَالنَّقْدُ، أي المضروب وغيره، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة كالمعدن، فلو كان عنده ما يكمل به النصاب فكنتظيره من المعدن، والقول الثاني: لا يشترطان، لإطلاق الحديث، وهو قول جمهور أهل العلم كما حكاها ابن المنذر، والطريق الثاني: القطع بالأول، وَحُمِلَ النَّصُّ عَلَى الاستحباب، للخروج من الخلاف، ووقع في أصل الروضة تصحيح هذه الطريقة فاحتنبه، لَا الْحَوْلَ، بالإجماع ويخالف المعدن على رأي للمشقة فيه، وَهُوَ، يعني الرِّكَازَ، الْمَوْجُودُ الْجَاهِلِيُّ، أي دفين الجاهلية والمراد بها ما قبل الإسلام، فَإِنْ

(٩٣٩) لحديث أبي هريرة ؓ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاك الخمس: الحديث (١٤٩٩).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥) .

وُجِدَ إِسْلَامِيٌّ، أَي بَانَ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مَلُوكِ
الْإِسْلَامِ^(٩٤٠)، عَلِمَ مَالِكُهُ قَلَّةً، لِأَنَّ مَالَ الْمُسْلِمِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا سِتِيْلَاءَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي
وإن لم يعلم ماله، فَلَقِطَةً، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ
فِيَفْعَلُ فِيهِ كَمَا يَفْعَلُ فِيهَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّ الضَّرْفَيْنِ هُوَ، الْمَذْكُورِينَ فِي
آيَةِ الْفَسَاءِ أَيِ كَالسَّبَائِكِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْوَاجِدُ، يَعْنِي الْمَوْجُودَ
الْجَاهِلِيَّ، وَتَلَزُمُ الزَّكَاةُ إِذَا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ، أَيِ مَوَاتٍ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ
الْعَهْدِ، أَوْ مِلْكٍ أَحْيَاءَ، أَمَّا الْمَوَاتُ؛ فَلأنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ، وَمَا لَا يَعْرِفُ مَالِكُهُ بِمَنْزِلَةِ مَا
لَا مَالِكَ لَهُ، وَأَمَّا الْمَالِكُ فَلأنَّهُ بِالْأَحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ، وَكَذَا مَا فِيهَا مِنَ الرِّكَازِ عَلَى
الْأَصَحِّ^(٩٤١)، فَإِنْ وَجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ فَلَقِطَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَّا فِي الْمَسْجِدِ
فَكَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الطَّرِيقِ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَغَوِيِّ ثُمَّ ذَكَرَ عَلَى وَجْهِ الْبَحْثِ أَنَّهُ
يَكُونُ رِكَازًا، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الشَّارِعِ فَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْقِفَالُ؛ وَقِيلَ: وَجْهَانِ،
أَوْ فِي مِلْكٍ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إِنْ ادَّعَاهُ، أَيِ بِلَا يَمِينٍ كَالْأَمْتَةِ فِي الدَّارِ، وَإِلَّا، أَيِ
وإن لم يدَّعِهِ، فَلِمَنْ مِلْكٍ مِنْهُ، وَهَكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْمُخِيبِ، أَيِ فَيَكُونُ لَهُ
وإن لم يدَّعِهِ؛ لِأنَّهُ بِالْأَحْيَاءِ مَلِكُ مَا فِي الْأَرْضِ، وَبِالْبَيْعِ لَمْ يُزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ؛ لِأنَّهُ

(٩٤٠) قُلْتُ: لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ مِلْكٌ؛ وَإِنَّمَا هُمْ أَمْرَاءُ وَخُلَفَاءُ؛ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ فِيهِ: [كَانَتْ
بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كُلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي،
وَسَتَكُونُ خُلَفَاءُ فَتَكْشُرُوا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: الْحَدِيثُ
(١٨٤٢/٤٤) وَلَكِنَّهُ لَعَلَّهُ أَرَادَ مُلُوكَ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ حَرَقُوا وَغَيَّرُوا، وَهُمْ مُلُوكُ الْعَهْدِ
الْعَاصِ أَوْ الْجَهْرِيِّ، لِلْحَدِيثِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ثُمَّ تَكُونُ مُلْكًا عَضُوضًا] [ثُمَّ تَكُونُ
مُلْكًا جَبْرِيًّا]. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٩٤١) لِلْحَدِيثِ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ
فِي كَنْزٍ وَجَدَهُ رَجُلٌ: [إِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ؛ أَوْ فِي سَبِيلٍ مَيْتَاءٍ؛ فَعَرَفْتُهُ،
وَإِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي خَرْبَةٍ جَاهِلِيَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ غَيْرِ مَسْكُونَةٍ؛ أَوْ غَيْرِ سَبِيلٍ مَيْتَاءٍ، فَفِينِي
وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ
(٢٤٥/٢٣٧٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

مدفون منقول، فإن كان المحي أو من تلقى الملك عنه هالكاً فورثته قائمون مقامه، وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، أَيْ فَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ لِي وَأَنَا دَفَنْتُهُ؛ وَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا دَفَنْتُهُ أَوْ مَلَكَتْهُ بِالْأَحْيَاءِ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، أَوْ مَعْيَرٍ وَمُسْتَعِيرٍ، صُدِّقَ ذُو الْيَدِ بِمِثْلِهِ، أَيْ وَهُوَ الْمُشْتَرِي وَالْمُسْتَعِيرُ وَالْمُسْتَأْجَرُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُمْ فَصَارَ كَمَا لَوْ وَقَعَ التَّزَاوُعُ فِي مَتَاعِ الدَّارِ .

فَصْلٌ: هَذَا الْفَصْلُ عَقْدُهُ الْمَصْنُفُ لَزَكَاةِ التَّجَارَةِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَأَجْمَعَ عَامَةً أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبها، شَرْطُ زَكَاةِ التَّجَارَةِ الْحَوْلُ، وَالنَّصَابُ، كَغَيْرِهَا، مُغْتَبَرًا بِأَخِيرِ الْحَوْلِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجوبِ، وَفِي قَوْلٍ: بِطَرَفَيْهِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ وَقْتُ الْإِنْعِقَادِ؛ وَالثَّانِي: وَقْتُ الْوَجوبِ، وَفِي قَوْلٍ: بِجَمِيعِهِ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الزُّكُوتِ وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ مَخْرَجَانِ، فَعَلَى الْأَظْهَرِ، أَيْ وَالثَّالِثُ أَيْضًا، لَوُزْدُ إِلَى النِّقْدِ فِي خِلَالِ الْحَوْلِ وَهُوَ دُونَ النَّصَابِ؛ وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ، وَيَبْتَدَأُ حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا، لِتَحَقُّقِ النِّقْصَانِ حَسًّا بِالتَّنْضِيضِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْقَطِعُ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَخْصُوصٌ بِمَا إِذَا كَانَ النِّقْدُ الَّذِي بَاعَ بِهِ هُوَ الَّذِي يَقُومُ بِهِ، فَلَوْ بَاعَ بِالدِّرَاهِمِ، وَالْحَالُ يَقْتَضِي التَّقْوِيمَ بِالدَّنَانِيرِ، فَهُوَ كَبِيعِ السِّلْعَةِ بِالسِّلْعَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَوْلَ لَا يَنْقَطِعُ، وَلَوْ تَمَّ الْحَوْلُ، وَقِيَمَةُ الْعَرَضِ دُونَ النَّصَابِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَبْتَدَأُ حَوْلٌ، وَيَبْطُلُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّهُ مَضَى وَلَا زَكَاةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ مَتَى بَلَغَتْ الْقِيَمَةُ نَصَابًا تَجِبُ الزَّكَاةُ ثُمَّ يَبْتَدِئُ حَوْلٌ ثَانٍ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ؛ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَكْمُلُ بِهِ النَّصَابُ؛ فَإِنْ كَانَ فَلَآ، وَيَصِيرُ عَرَضُ التَّجَارَةِ لِلْقَنِيَةِ بِنَيْتِهَا، أَيْ بِنِيَةِ الْقَنِيَةِ بِخِلَافِ عَرَضِ الْقَنِيَةِ لَا يَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ بِالنِّيَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْقَنِيَةَ، وَالتَّجَارَةُ هِيَ التَّصَرُّفُ بِنَيْتِهَا وَلَمْ تَوْجِدْ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الْعَرَضُ لِلتَّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَنَتْ نَيْتُهَا بِكُسْبِهِ بِمُعَاوَضَةٍ كَثِيرَةٍ، لِانْتِصَامِ قَصْدِ التَّجَارَةِ إِلَى فَعْلِهَا، كَمَا لَوْ نَوَى وَسَارَ؛ يَصِيرُ مُسَافِرًا، وَإِذَا ثَبَتَ حُكْمُ التَّجَارَةِ لَا يَحْتَاجُ فِي كُلِّ مَعَامَلَةٍ إِلَى نِيَةٍ جَدِيدَةٍ، وَفِي مَعْنَى الشِّرَاءِ لَوْ صَالِحٌ عَنْ دَيْنٍ لَهُ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ عَلَى نِيَةِ عَرَضِ التَّجَارَةِ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَعَوَضُ الْخُلْعِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَالٌ مُلْكٌ بِمُعَاوَضَةٍ، وَلِهَذَا ثَبَتَتِ الشَّفْعَةُ فِيمَا مُلْكُكَ

بهما، ووجه مقابله أن ذلك لا يُعد تجارة؛ وصحح في شرح المذهب القطع بالأول، لاَ بِهَيْبَةٍ، أي محضة لأن التملك مجاناً لا يُعد تجارة، أما الهبة بشرط الشواب إذا قصد بذلك التجارة فإنه كالشراء، وَاخْتِطَابٍ، لما قلناه في الهبة، وَاِسْتِرْدَادٍ بِعَمِيْبٍ، لأنه ليس تجارة، وَإِذَا مَلَكَهُ، أي مال التجارة، بِنَقْدٍ يَصَابٍ، أيضاً أي مضروباً كان أو غير مضروب، فَحَوْلُهُ مِنْ حَيْثُ مِلْكُ النِّقْدِ، أي إذا كان الشراء بالعين، أما إذا اشترى بِنِصَابٍ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَهُ ثَمَنَهُ؛ فينقطع حول النقد ويبتديء حول التجارة من حين الشراء؛ لأن النصاب لم يتعين للصرف إلى هذه الجهة كذا جزم به في الروضة، وقال في شرح المذهب: لا خلاف فيه، أَوْ دَوْلُهُ، أي أو ملكه بدون نصاب، بِعَرَضٍ قَنِيَّةٍ، أي كالثياب، فَمِنْ الشَّرَاءِ، لأن ما ملكه لم يكن مال زكاة، وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَهُ بِنِصَابٍ سَائِمَةٍ بَنَى عَلَى حَوْلِهَا، لأن السائمة مال جارٍ في الحول كالنقد، والصحيح: لا بناء؛ لاختلاف الزكاتين قدراً ومتعلقاً.

وَيُضَمُّ الرِّبْحُ إِلَى الْأَصْلِ فِي الْحَوْلِ إِنْ لَمْ يَنْضُ، كالتاج، لَا إِنْ نَضُ فِي الْأَظْهَرِ، أي بجنس رأس المال؛ كعرض اشتراه بمائتين فباعه في أثناء الحول بثلاثمائة وتم الحول وهي في يده؛ لأنه متميز بخلاف ما لم ينض فإنه كائن فيه، ويخالف التاج فإنه متولد من أصل المال وهذا من التصرف؛ فيزكي الأصل بحوله والربح يفرد بحول؛ فعلى هذا حوله من حين نُضُوْضِهِ؛ لأنه سبب إفراذه، وقيل: من حين ظهوره؛ لأنه سبب حصوله، والثاني: أنه يُضَمُّ كالتاج وقد سلف الفرق، وسواء أمسك الناض أو لم يمسه فبالخلاف جارٍ على الأصح، أما إذا نض من غير المال؛ فهو كما لو أبدل عرضاً بعرض؛ لأنه لا يقع به التقويم، وقيل: إنه كالجنس، وجميع ما ذكرناه فيما إذا اشترى العرض بنصاب من النقد أو بعرض قيمته نصاب، فأما إذا اشتراه بمائة وباعه بعد ستة أشهر بمائتين وأمسكها إلى تمام الحول، وقلنا بالصحيح؛ وهو: أن النصاب لا يعتبر إلا في آخر الحول، وأن الربح مع النضوض لا يضم إلى الأصل في الحول؛ فيزكي الربح بعد ستة أشهر.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ وَلَدَ الْعَرَضِ وَكَمَرَهُ مَالُ تِجَارَةٍ، لأنهما جزؤه، والثاني: لا،

لأنهما لم يحصلوا بالتجارة، فإن هذا غناء وهي استثناء، وأن حَوْلَهُ حَوْلُ الْأَصْلِ،
 كنتاج السائمة، والثاني: لا، بل من انفصال الولد وظهور الثمار، والخلاف في ولد
 العرض إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة، فإن نقصت جُزِيَ نقصان الأم بقيمتها وفيه
 احتمال للإمام، وَوَجِبَها رُبْعُ عَشْرِ الْقِيَمَةِ، أما كونه رُبْعُ عَشْرِ فلا خلاف فيه
 كالنقد، نعم: من أين يُخْرَجُ؟ فيه أقوال: أصحها ما ذكره؛ ولا يجوز أن يُخْرَجَ من
 العرض، لأن متعلق الزكاة هو القيمة، والثاني: يُخْرَجُ مِنْهُ، والثالث: يَتَخَيَّرُ، فَإِنْ
 مُلِكَ بِنَقْدٍ، قَوْمٌ بِهِ إِنْ مُلِكَ بِنَصَابٍ، لأن النقد أقرب القيم إليه لأنه أصله، فإن بلغ
 به نصاباً؛ زَكَاةً؛ وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا ذُوْنُهُ فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه، والثاني: يقوم بغالب
 نقد البلد، كما لو اشترى بعرض، وموضع الخلاف ما إذا لم يملك من جنس النقد
 الذي اشترى به ما يتم النصاب، فإن ملك فلا خلاف أن التقويم بجنس ما ملك به،
 قاله الرافعي؛ وقال في الروضة: يأتي فيه قول: أنه يقوم بغالب نقد البلد، أَوْ بِعَرَضٍ؛
 فَبِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لأنه لما تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد، فَإِنْ غَلَبَ
 نَقْدَانِ وَبَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نَصَاباً، قَوْمٌ بِهِ، فَإِنْ بَلَغَ بِهِمَا قَوْمٌ بِالْأَنْفَعِ لِلْفُقَرَاءِ، كما في
 اجتماع الحقائق وبنات اللبون، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ، أي فيقوم بأيهما شاء كما
 يخير معطي الجيران بين الشاتين والدراهم، وصححه المصنف في أصل الروضة،
 وكلام الرافعي في الشرح يقتضيه، وَإِنْ مُلِكَ بِنَقْدٍ وَعَرَضٍ، أي بأن اشترى بمائتي
 درهم وعرض قنية، قَوْمٌ مَا قَابَلَ النِّقْدَ بِهِ وَالْبَاقِي بِالْغَالِبِ، فإن كان النقد دون
 النصاب عاد الوجهان، وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبْدِ التَّجَارَةِ مَعَ زَكَاةِهَا، لاختلاف السبب،
 وَلَوْ كَانَ الْعَرَضُ سَائِمَةً، فَإِنْ كُمِلَ نَصَابُ إِحْدَى الزَّكَاةَيْنِ فَقَطْ وَجَبَتْ، أي
 كسعة وثلاثين من الغنم قيمتها نصاب وأربعين قيمتها دونه، أَوْ نَصَابُهُمَا فَرَكَاةُ
 الْعَيْنِ، تجب، في الجديد، لقوتها؛ لأنها وجبت بالنص والإجماع، ولذلك يكفر
 جاحلها بخلاف زكاة التجارة فإنها تختلف فيها، والقديم تغليب زكاة التجارة
 لقوتها أيضاً فإنها تجب في كل شيء؛ وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا
 خلاف أنه لا يجمع بين الزكاتين والأصح طرد الخلاف، سواء اتفق وقت الوجوب

أو اختلف، فعلى هذا، يعني الجديد، لَوْ سَبَقَ حَوْلُ التَّجَارَةِ: بِأَنْ اشْتَرَى بِمَالِهَا بَعْدَ مِئَةِ أَشْهُرٍ نَصَابَ سَائِمَةٍ، أي ولم يقصد القنية، فَلَا أَصَحَّ: وَجُوبُ زَكَاةِ التَّجَارَةِ لِتَمَامِ حَوْلِهَا، كَيْلَا يُحْبَطُ بَعْضُ حَوْلِهَا، ثُمَّ يَفْتَحُ حَوْلًا، أي من مُنْقَرِضِ حَوْلِهَا^(٩٤٢)، لِزَكَاةِ الْعَيْنِ أَمَدًا، والثاني: تجب زكاة العين عند تمام حولها، وما سبق من حول التجارة يتعطل، والثالث: إن حول السائمة ينسب على حول التجارة كعكسه، أما إذا غلبت زكاة التجارة زكاها في آخر حولها جزماً.

وَإِذَا قُلْنَا: عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ، أي وهو الأظهر؛ بل بالقسمة كما سيأتي في بابه، فعلى المالك زكاة الجميع، أي رأس المال والربح؛ لأن الجميع ملكه، فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ حُسِبَتْ مِنَ الرَّبْحِ فِي الْأَصَحِّ، كَالْمَوْنِ وَأَرَشِ الْجَنَايَةِ وَالْفَطْرَةِ، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: أنهما من رأس المال خاصة، والثالث: زكاة الربح من الربح؛ وَزَكَاةُ الْأَصْلِ مِنَ الْأَصْلِ؛ لأنها وجبت فيهما، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ لَزِمَ الْمَالِكُ زَكَاةُ رَأْسِ الْمَالِ وَحِصَّتُهُ مِنَ الرَّبْحِ، لملكه ذلك، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُلْزَمُ الْعَامِلُ زَكَاةُ حِصَّتِهِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنَ التَّوَصُّلِ، والطريق الثاني: القطع بالمنع لعدم استقرار ملكه لاستقرار الخسران، والثالثة: أنه على القولين كالمغضوب؛ لأنه غير متمكن من كمال التصرف .

فَرَعٌ: إِذَا أَوْجَبْنَا الزَّكَاةَ عَلَى الْعَامِلِ لَمْ يُلْزَمُهُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وابتداء حول حِصَّتِهِ مِنَ الظُّهُورِ؛ وَإِذَا أَرَادَ إِخْرَاجُهَا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ اسْتَبَدَّ بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الْجَمِيعِ (*).

(٩٤٢) لحديث سَمُرَةَ بن جندب رضي الله عنه؛ قَالَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب العروض إذا كانت للتجارة: الحديث (١٥٦٢). قُلْتُ: وفي إسناده نظر.

(*) في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً على أصلٍ قُرئ على المصنف وعليها خطه.

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهَا مِضَافَةٌ فِي الْحَدِيثِ إِلَى الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ [فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ] متفق عليه^(٩٤٣)، والثاني: أنها تجب بطلوع الفجر؛ لأنها قرينة متعلقة بالعيد فلا يتقدم وقتها على العيد كالأضحية، والثالث: أنها تجب بمجموع الوقتين لتعلقها بالفطر والعيد جميعاً، ثم فرغ على الراجح فقال: فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ الْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ، وعلى الثاني: ينعكس الحكم، وعلى الثالث: لا وجوب فيهما.

وَيُسْنَى أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ صَلَاتِهِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ بِهَا [أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى] متفق عليه^(٩٤٤).

وَيُخْرَمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ: [أَغْنَوْهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ]^(٩٤٥) ويلزمه قضاؤها مع ذلك لخروجها عن الوقت، وَلَا فِطْرَةَ عَلَى كَافِرٍ،

(٩٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر على العبد: الحديث (١٥٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (٩٨٤/١٢).

(٩٤٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب فرض الصدقة للفطر: الحديث (١٥٠٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (٩٨٤/١٣).

(٩٤٥) حديث: [أَغْنَوْهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ] قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٠٨٣): رواه الدارقطني بحذف عن

أَيَّ أَصْلِيٍّ بِالْإِجْمَاعِ؛ وَفِي الْمُرْتَدِّ الْأَقْوَالُ فِي مَلَكِهِ، إِلَّا فِي عَبْدِهِ، أَيَّ بَارِثٍ وَنَحْوِهِ، وَقَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ فَإِنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى مَنْ وَجِبَتْ فِطْرَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِّ عَنْهُ وَتَحْمِلُهَا الْمُؤَدِّي، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِّ ابْتِدَاءً.

وَلَا رَقِيقٍ، لِعَدَمِ مَلَكِهِ أَوْضَعْفَهُ، وَفِي الْمُكَاتَّبِ وَجَّةٌ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي كَسْبِهِ كَنَفَقَتِهِ، وَقِيلَ: عَلَى سَيِّدِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالْأَصَحُّ: لَا وَجُوبَ عَلَيْهِمَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَتَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ جُزْأً، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ، لِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَتَّبِعُ النِّفْقَةَ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُجْزَأْ مَهَيَّأَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ، فَإِنْ جُرَتْ فَتَخْتَصُّ بِمَنْ وَقَعَ زَمَنُ الْوُجُوبِ فِي نَوْبَتِهِ، وَنَسَبُ الْمَاوَرِدِيِّ إِلَى الْجُمْهُورِ خِلَافُهُ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ الْعَبْدِ الْمَشْتَرَكِ حَكْمُ الْمُبْعُوضِ.

وَلَا مُعْسِرٍ، بِالْإِجْمَاعِ؛ ثُمَّ حَدَّثَهُ بِقَوْلِهِ: فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ مَنْ فِي نَفَقَتِهِ لَيْلَةَ الْعِيدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْفَضْلُ عَنِ الْقُوَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِ وَخَادِمٍ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْكُفَّارَةِ بِجَمَاعِ الطُّهْرَةِ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا لَا يُقَيَّنُ بِهِ^(٩٤٦)، وَالثَّانِي: لَا؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ بَدَلًا

الطلب والحاكم في علوم الحديث والبيهقي بلفظ: [اغْنَوْهُمْ طَوَافَ هَذَا الْيَوْمِ] كلهم من رواية ابن عمر. وفي إسناده أبو معشر المديني وهو ضعيف. قال البيهقي: غيره أوثق منه. إهـ. قُلْتُ: هو كما قال: رواه الدارقطني في السنن: كتاب زكاة الفطر: الحديث (٦٧) من الكتاب: ج ٢ ص ١٥٢-١٥٣. والحاكم في معرفة علوم الحديث: ذكر النوع الحادي والثلاثين من علوم الحديث: ص ١٣١. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب وقت إخراج زكاة الفطر: الحديث (٧٨٣٢). وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: الحديث (٩٤٧): قُلْتُ: بَلْ هُوَ وَآوِ.

(٩٤٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ الْغَرِّ وَالرَّقْفِ؛ وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ؛

تنتقل إليه بخلاف الفطرة فهي كالدين ولا شك أنه يشترط كونه فاضلاً أيضاً عن دست ثوب يلبسه دون الدين على الأشبه في الشرح الصغير، وأما الحاروي الصغير فحزَمَ بالاشتراط وهو ما نقل عن الإمام الاتفاق عليه.

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ لَزِمَهُ فِطْرَةُ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، أي بسبب زوجية أو قرابة أو ملك إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم، والإجماع قائم على أن الفطرة تجب على الغير بسبب الغير في الجملة، لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد؛ والقريب؛ والزوجة الكفار، أي وإن وجبت نفقتهم بناء على التحمل، ولا العبد فطرة زوجته، أي حرة كانت أو أمة وإن كان ينفق عليها من كسبه، لأنه ليس أهلاً للتحمل عن زكاة نفسه فكيف يتحمل عن غيره، ولا الابن فطرة زوجته أبيه، أي وإن وجبت نفقتها عليه، وفي الابن وجبة، كالنفقة، وأجاب الأول: بأن فقد النفقة يمكنها من الفسخ فيحتاج الابن إلى تزويجه بخلاف فقد الفطرة.

وَلَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ أَوْ كَانَ عَبْدًا؛ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةُ فِطْرَتَهَا، أي إذا كانت موسرة، وكذا سيّد الأمة، في الأصح (*)؛ بناءً على أن الزوج يلاقي المؤدي عنه ابتداءً ويتحمّله المؤدي، والثاني: لا تجب عليها بناءً على مقابله. قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرة، والله أعلم، أي ويلزم سيّد الأمة لكمال تسليمها نفسها؛ بخلافه الأمة بدليل المسافرة والاستخدام ولا تستقر على الزوج المعسر بخلاف النفقة (٩٤٧).

وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٦٠٩). وابن ماجه في السنن: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٨٨/٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري.

(*) في الأصح. في نسخة (٣) فقط.

(٩٤٧) الأصل في كل ما تقدم من زكاة الفطر عمن يكون في رعاية المزكي، حَدِيثِي ابن عمر

فَرَعُ: العبد إذا كان لبيت المال أو موقوفاً على مسجد لا فطرة فيهما على الصحيح، أو مُعَيَّنٍ وَقُلْنَا: الْمَلِكُ لِلَّهِ؛ وَهُوَ الْأَصَحُّ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ لِمَالِهِ، وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ لَا فِطْرَةَ، فَتُسْتَنَى هَذِهِ مِنَ الْقَاعِدَةِ السَّالِفَةِ.

وَلَوْ انْقَطَعَ خَبَرُ الْعَبْدِ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ، لِأَنَّهَا لِحَقِّ الْمَلِكِ وَهُوَ لَا يَزُولُ اتِّفَاقًا، فِي الْحَالِ، أَيْ بِخِلَافِ الْمَالِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ الْمُهْلَةَ تَمَّ شُرْعَتُ لِمَعْنَى النَّمَاءِ وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ هُنَا، وَقِيلَ: إِذَا عَادَ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَلَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ؛ وَهَذَا الْقَوْلُ مُخَرَّجٌ مِنْ عَدَمِ اجْزَائِهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ احْتِيَاطًا لَمَّا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ فِي الْكَلَامِ عَلَى ارْتِثِ الْمَفْقُودِ أَنَّ زَوْجَةَ الْمَفْقُودِ إِذَا قُسِّمَ مَالُهُ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ عَلَى مَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ، قَالَ: فَعَلَى هَذَا؛ فَالْعَبْدُ الْمُنْقَطِعُ خَبَرُهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ أَيْ وَهِيَ الْمُدَّةُ الَّتِي تَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بَعْدَهَا، لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُ وَلَا تَجْزِي عَنْهُ الْكُفَّارَةُ قِطْعًا، وَمَوْضِعُ الْقَوْلَيْنِ مَا قَبِلَ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ خَبَرُهُ وَكَانَ فِي طَاعَتِهِ، فَإِنْ فِطْرَتُهُ تَجِبُ وَإِنْ كَانَ آتِبًا، فَالْمَذْهَبُ الْوَجُوبُ فِيهِ، وَطُرِدَ فِيمَا إِذَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ وَقَتِ الرَّجُوبِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بَيْعُضٍ صَاعٍ يَلْزُمُهُ، لِلْقُدْرَةِ، وَالثَّانِي: لَا، كَبَعْضِ الرِّقْبَةِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ: بِأَنَّ الْفِطْرَةَ لَا بَدَلَ لَهَا بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ.

فَرَعُ: لَوْ وَجَدَ بَعْضٌ مُدًّا فِيهِ احْتِمَالًا لِلْإِمَامِ.

وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الصَّيْعَانِ قَدَّمَ نَفْسَهُ، اهْتِمَامًا بِهَا، ثُمَّ زَوْجَتَهُ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكَّدَ بِدَلِيلٍ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ عِضْيُ الزَّمَانِ، ثُمَّ وَلَدَةُ الصَّغِيرِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَثَبَّتْ بِالنَّصِّ^(٩٤٨) وَفِطْرَتُهُ تَثَبَّتْ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ الْأَبَ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ فِي صِغَرِهِ قَدْ تَجِبَ عَلَى

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ. ثُمَّ مَارَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ تُمَوَّنُونَ). رَوَاهُ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ إِخْرَاجِ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧٩)، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ غَيْرُ قَوِيٍّ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٩٤٨) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قِصَةِ الْمَدِيرِ الَّذِي بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَدَفَعَ

أَبِيهِ دُونَ أُمِّهِ فَكَانَتْ نَفَقَةُ أَبِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ أُمِّهِ، ثُمَّ الْأُمُّ، لِقِسْوَةِ حَرَمَتِهَا بِالْوِلَادَةِ، ثُمَّ الْكَبِيرُ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ قَدَّمَ هُنَا الْأَبَ عَلَى الْأُمِّ وَخَالَفَ فِي النِّفَقَاتِ، وَفَرَّقَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ النِّفَقَةَ لِسَدِّ الْخَلَّةِ وَالْأُمُّ أَحْرَجُ وَالْفِطْرَةُ لِلتَّطْهِيرِ وَالشَّرَفِ، وَالْأَبُ أَوْلَى بِهِ، وَمَقَابِلُ الْأَصَحِّ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ تِسْعَةٌ أَوْجُهُ فَرَاغَ عَنْهَا مِنَ الشَّرْحِ.

وَهِيَ صَاغٌ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ السَّالِفِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ؛ وَهُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ تَقْرِيباً كَمَا نَقَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبَ عَنِ الدَّارِمِيِّ، وَخَالَفَ فِي رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ فَقَالَ: إِنَّهُ تَحْدِيدٌ، وَهُوَ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ وَثَلَاثَةُ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا وَثَلَاثُ، كَذَا قَالَه الرَّافِعِيُّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ رَطْلَ بَغْدَادٍ مِثْلُ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا، وَالْمُصَنِّفُ صَحَّحَ خِلَافَهُ كَمَا سَبَقَ فِي بَابِ زَكَاةِ النَّبَاتِ فَلِذَلِكَ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فَقَالَ: قُلْتُ: الْأَصَحُّ سِتُّمِائَةِ وَخَمْسُونَ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا وَخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ لِمَا سَبَقَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وَجِنْسُهُ الْقَوْتُ الْمُعَشَرُ، أَيُّ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ الْعَشْرُ وَهُوَ الْبَرُّ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالزَّيْبُ وَمَا أَشْبَهَهَا، بَعْضُهَا بِالنَّصِّ وَبَعْضُهَا بِالْقِيَاسِ بِجَمَاعِ الْقَوْتُ، وَكَذَا الْأَقْطُ فِي الْأَظْهَرِ، لِثَبُوتِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ^(٩٤٩) وَبَيَّنَّنِي الْقَطْعُ

لَمَنَّهُ إِلَى مَدْبَرِهِ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: [إِبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا؛ فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلْأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ فَلِذِي قَرَأْتِكَ؛ فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ ذِي قَرَأْتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا] يَقُولُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٩٧/٤١). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ: ج ٥ ص ٦٩-٧٠.

وَتَفْسِيرُهُ، حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَصَدَّقُوا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ؛ قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [أَنْتَ أَبْصَرُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٦٩١). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٥ ص ٦٢. (٩٤٩) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: (كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي

به، والثاني: لا، لأنه لا عُشْر فيه، والأصح: أن اللبن والجبن في معناه، والأشبه أن هذا فيمن يقاته، وأنه لا فرق بين الحاضر والبادي في ذلك، وإذا جوزنا إخراج الأقط فلا يجزي إخراج الملح الذي أفسد كثرة الملح جوهره؛ لأنه معيبٌ. فَرَعٌ: الأقوات النادرة كالقت لا تجزي قطعاً.

وَيَجِبُ مِنْ قُوْتِ بَلَدِهِ، كالكفارة، والصواب: أن المراد قُوْتُ السَّنَةِ لَا قُوْتُ وَتِ الرُّجُوبِ، وَقِيلَ: مِنْ قُوْتِهِ، لأنها تابعة له، والاعتبار بحاله وقيل: بما يأكل منه، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ، لظاهر حديث أبي سعيد السالف صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، وأجاب الأول بأن (أو) فيه للتنويع، وَيَجْزِي الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى، لأنه زاد خيراً، وَلَا عَكْسَ، لما فيه من الإضرار بالمستحقين، وَالْإِغْتِبَارُ، أي في الأعلى والأدنى، بِالْقِيَمَةِ فِي وَجْهِهِ، رفقاً بالمساكين، وَبِزِيَادَةِ الْاِقْتِيَاتِ فِي الْأَصَحِّ، فَالْتَمِزُ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ وَالْأُرْزِ، لأنه المقتات غالباً، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ، لأنه أبلغ في الاقنيات، وَأَنَّ التَّمَرَ خَيْرٌ مِنَ الزَّيْبِ، لما قلناه، والثاني: أن التمر خيرٌ منهما، لأن الغالب أن قيمته أكثر، والصواب: تقديم الشعير على الزبيب.

وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ قُوْتِهِ وَعَنْ قَرِيْبِهِ أَعْلَى مِنْهُ، كما لو كان عليه كفارتان فاطعم عشرة وكسى عشرة يجزيه عنهما قطعاً، وَلَا يَتَّبَعُ الصَّاعُ، أي المخرج عن الشخص الواحد؛ لأنه واجب واحد فلا يتبعص كالكفارة الواحدة، وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لَا غَالِبَ فِيهَا تَخَيْرٌ، وَالْأَفْضَلُ أَشْرَفُهَا، لقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (٩٠).

فَرَعٌ: لو كانوا في بلد لا قوت لهم فيها؛ أخرجوا من قوت أقرب البلاد إليهم،

الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر صاعاً من طعام: الحديث (١٥٠٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٥/١٧).

(٩٥٠) آل عمران / ٩٢.

فَإِنْ اسْتَوَى بِلْدَانُ تَخَيَّرُوا الْأَفْضَلَ الْأَعْلَى.

وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ؛ فَلَا أَصَحَّ: أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ ثُمَّ تَحْمِلُهَا السَّيِّدُ وَالشَّيْءُ لَا يُتَحَمَّلُ إِلَّا كَمَا وَجِبَ، وَالثَّانِي: الْإِعْتِبَارُ بِقُوتِ بَلَدِ السَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً. قُلْتُ: أَلَوْ اجِبُ الْحَبُّ السَّلِيمُ، أَيْ فَلَا يَجْزِي الدَّقِيقُ وَالسُّوَيْقُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ وَلَا مُدْخَلَ لِلْبَدَلِ فِي الزَّكَاةِ، وَاحْتَرَزَ بِالسَّلِيمِ عَنِ الْمَعِيبِ بِسُوسٍ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْغَنِيِّ جَارَ، لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالتَّمْلِيكِ لَهُ؛ فَكَأَنَّهُ مَلَكَ ذَلِكَ ثُمَّ تَوَلَّى الْأَدَاءَ عَنْهُ بِمَا مَلَكَه، كَأَجْنَبِيٍّ أَذِنَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ إِقْضِ دَيْنِي؛ فَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ فَلَا يَجْزِيهِ قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَا تَسْقُطُ عَنِ الْمَكْلَفِ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، أَيْ فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِتَمْلِيكِهِ، وَقِيْدُهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ بِالرَّشِيدِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَسَوَاءُ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْجَنُّونَ وَالصَّبِيُّ، أَمَّا الْوَصِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي خِلَافًا لِلْمَاوَرِدِيِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ مُؤَسِّرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ، أَيْ وَالْمُعْسِرُ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ، بِمِثْلِ لَا يَكْلِفُ بَيْعَهُ كَمَا سَلَفَ، لَزِمَ الْمُؤَسِّرُ نِصْفَ صَاعٍ، أَيْ إِذَا كَانَتْ حَصَّتُهُ مِنْهُ النِّصْفَ مِثْلًا إِذْ هُوَ قَدَرُ حَصَّتِهِ، وَلَوْ أَيْسَرَا، أَيْ كِلَا مِنْهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا، أَيْ لِاخْتِلَافِ قُوتِ بِلَدِهِمَا، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا إِذَا أَخْرَجَا هَكَذَا؛ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَزِمَهُ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، وَالثَّانِي: يَخْرُجَانِ مِنْ أَدْنَى الْقُوتَيْنِ دَفْعًا لِلضَّرَرِّ عَنِ الْمُزَكِّينَ، وَالثَّلَاثُ: يَخْرُجَانِ مِنْ أَعْلَاهُمَا حَذْرًا مِنَ التَّنَوُّعِ مَعَ النَّظَرِ لِلْمَسَاكِينِ، وَالرَّابِعُ: مِنْ قُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ طَهْرَةٌ لَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ: أَنَّ الْمُخْرَجَ مُتَحَمِّلٌ كَمَا سَلَفَ، وَقَدْ تَبَيَّنَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ بَعْدَ أَنْ صَحَّحَ؛ كَمَا صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ؛ وَحَذَفَهُ مِنَ الرُّوُضَةِ وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ مِنْهُ.

بَابُ مَنْ تَلْزَمُهُ الزَّكَاةُ وَمَا تَجِبُ فِيهِ

مُرَادُهُ بِمَا تَجِبُ فِيهِ: شُرُوطُهُ، وَإِلَّا فَقَدْ بَيَّنَّ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فِيمَا مَضَى.

شُرُوطُ وَجُوبِ زَكَاةِ الْمَالِ، أَيِ السَّالِفِ ذَكَرَهُ؛ وَهُوَ الْحَيَوَانُ وَالنَّبَاتُ وَجَوْهَرُ النُّقْدَيْنِ وَالتَّجَارَةُ وَالْمَعْدَنُ وَالرِّمَازُ:

❶ الْإِسْلَامُ، أَيِ فَلَا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ أَصْلِيٍّ، بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا فِي حَالِ كُفْرِهِ، وَلَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، نَعَمْ: يَعْاقَبُ عَلَيْهَا فِي الْآخَرَى.

❷ وَالْحُرِّيَّةُ، أَيِ فَلَا زَكَاةَ عَلَى قَبْلِ لَعْدَمِ مِلْكِهِ، وَتَلْزَمُ الْمُؤْتَدَّ، أَيِ إِذَا مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ فِي الرَّدَةِ بَعْدَ مِلْكِ النَّصَابِ، إِنْ أَبْقَيْنَا مِلْكَهُ، وَمَوَازِنَةً لَهُ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ قُلْنَا أَنَّ مِلْكَهُ زَالٍ، فَلَا، أَوْ مَوْقُوفٌ فَمَوْقُوفَةٌ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، أَمَا إِذَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ ثُمَّ ارْتَدَّ أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ سِوَاءِ أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَنَقَلَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَيْهِ، دُونَ الْمُكَاتَبِ، لَضَعْفِ مِلْكِهِ.

وَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِتَّغُوا فِي مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ فِي مَالِ الْيَتَامَى لَا تُذْهِبُهَا أَوْ تَسْتَهْلِكُهَا الصَّدَقَةُ] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا، وَأَكَّدَهُ بَعْمُومُ الْحَدِيثِ الْمُتَّصِلِ فِي إِجْبَابِ الزَّكَاةِ مُطْلَقًا وَمَا رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ^(٩٥١)،

(٩٥١) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رحمه الله بسنده عن يوسف بن ماهك؛ فِي الْأُمِّ كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى: ج ٢ ص ٢٧-٢٨. وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَمَا رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ؛ أَسْنَدُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُوَمَّلَ عَنْ ابْنِ أَبِي مِلِيكَةَ: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَتْ تُحَلِّي بَنَاتَ أَخِيهَا بِالذَّهَبِ وَكَانَتْ لَا تُعْرِجُ زَكَاتَهُ) انفرد به الإمام الشافعي: ينظر: مسند الإمام الشافعي: النص (٤٣٣). والنص (٤٣٤) عن ابن عمر (أَنَّهُ كَانَ يُحَلِّي بَنَاتِهِ وَجَوَارِيَهُ بِالذَّهَبِ ثُمَّ لَا يُعْرِجُ مِنْهُ الزَّكَاةَ). وَلَكِنِّي وَجَدْتُ فِي كِتَابِ الْأُمِّ: عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ (أَنَّهُ كَانَ يُزَكِّي مَالَ الْيَتِيمِ) وبسنده أيضاً عن القاسم بن محمد قال: (كَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، تُزَكِّي أَمْوَالَنَا وَإِنَّهُ لَيُتَجَرَّ بِهَا

والأصح أنها تجب عليهما والولي مخاطب بالأداء، قال القفال في فتاويه: والاحتياطُ لِقِيَمِ الصَّبِيِّ إذا كان حنفياً أن تحسب زكاته حتى يبلغ لِيَحْيِيَهُ؛ ولا يخرجها فَيَغْرُمُهُ الحاكم.

فَرَعٌ: في المال المنسوب إلى الجنين بإرث أو وصية طريقان؛ والأصح: أنه لا زكاة فيه إذ لا ثقة بحياته.

وَكَذَا عَلَى مَنْ مَلَكَ يَبْغِضُهُ الْخُرُّ نَصَاباً فِي الْأَصَحِّ، لتمام ملكه عليه؛ ولهذا قال الشافعي: يُكْفَرُ كَالْمُوسِرِ وَيُزَكِّي فِطْرَةَ حُرِّيَّتِهِ، والثاني: لا؛ لنقصانه بالرق كالمكاتب وعليه الأكثرون، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَالضَّالِّ وَالْمَجْحُودِ فِي الْأَظْهَرِ، لملك النصاب وتمام الحول، والثاني: لا، لامتناع النماء والتصرف، فأشبه مال المكاتب لا تجب فيه الزكاة على السيد، وقيل: إن عاد بنمائه كالسائمة وجبت وإلا كالنقد فلا، وإنما يتجه الخلاف في المغضوب حيث لا يقدر على انتزاعه، فإن قدر دون ضرر. فالظاهر الوجوب قطعاً، لأن التقصير في نزعه منه .

فَرَعٌ: السرقة كالضال؛ وقد ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأسقطه المصنف، وكذا إذا وقع في بحر.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّى يَعُودَ، أي المغضوب وغيره مما تقدم لعدم التمكن قبله؛ فيزكيه حينئذ للأحوال الماضية ما لم ينقص متعلق الزكاة عن النصاب بإخراج زكاة بعض الأحوال، وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ، أي تجب الزكاة فيه قطعاً إذا مضى عليه حول من يوم الشراء لتمكنه من قبض المبيع بِدَفْعِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْقَوْلَانِ، أي في المغضوب وغيره، وَتَجِبُ فِي الْحَالِ عَنِ الْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا، أي وإن لم يقدر عليه لانقطاع الطريق وانقطاع خبره، فَكَمَغْضُوبٍ، أي فيأتي فيه ما سلف.

وَالَّذِينَ إِنْ كَانَ مَاشِيَةً أَوْ غَيْرَ لَا زِمَ كَمَالِ كِتَابَةِ فَلَا زَكَاةَ، أمّا الماشية؛ فلأن

في الْبَحْرَيْنِ: الأم: كتاب الزكاة: باب زكاة مال اليتيم الثاني: ج ٢ ص ٢٩-٣٠، وقال الشافعي رحمته: وبهذه الأحاديث نأخذ .

السُّوْمَ شَرْطُ لَزَكَاتِهَا، وما في الذمة لَا يَتَصِفُ بِالسُّوْمِ، وأما مال الكتابة؛ فلأن الملك غير تام فيه وللعبد إسقاطه متى شاء، أو عَرَضاً أو نَقْداً فَكَذاً فِي الْقَدِيمِ، لأنه لا يملك فيه حقيقة فأشبه دَيْنَ المَكاتبِ، وَفِي الْجَدِيدِ إِنْ كَانَ حَالاً وَتَعَذَّرَ أَخْذُهُ لِإِغْسَارٍ وَغَيْرِهِ، أي كَغَيْبَةٍ وَمَطْلٍ وَجُحُودٍ وَلَا بَيِّنَةٍ، فَكَمَغْصُوبٍ، أي ففيه الخلاف السالف، فلو كان مُقَرَّراً لَهُ فِي الْبَاطِنِ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ دُونَ الْإِخْرَاجِ قَطْعاً قَالَهُ فِي الشَّامِلِ، قال: وكذا إذا كانت لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ يَعْلَمُهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ تَيَسَّرَ، أي بَأَنْ كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ بِأَذِلِّ، وَجَبَتْ تَزَكِيَّتُهُ فِي الْحَالِ، لأنه مقدورٌ عَلَى قَبْضِهِ فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ، أَوْ مُؤَجَّلاً فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ، أي فيعود الخلاف السالف فيه؛ لأنه لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ الْحُلُولِ، والطريق الثاني: القَطْعُ بِالْوَجُوبِ كَالْمَالِ الْغَائِبِ الَّذِي يَسْتَهْلُ إِحْضَارُهُ، والثالث: مقابله؛ لأن من له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ لَا يملك شيئاً قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ كَذَا عِلَلُهُ الرَّافِعِي، وَقِيلَ: يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالْغَائِبِ الَّذِي يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، والأصح: لا، حَتَّى يَقْبِضَهُ كَالْمَغْصُوبِ، وَلَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَهَا فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي الزَّكَاةِ، والثاني: يَمْنَعُ، لأن الزكاة حق يجب في الذمة بوجود مال، فَمَنْعُ الدَّيْنِ وَجُوبُهُ كَالْحَجِّ، فإذا قلنا بهذا فاعترف صاحب الدَّيْنِ بِهِ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِي: تَصَدِيقُهُ كَمَا نَصَدَّقُهُ بِانْقِطَاعِ الْحَوْلِ وَغَيْرِهِ.

● **وَالثَّالِثُ: يَمْنَعُ فِي الْمَالِ الْبَاطِنِ وَهُوَ النِّقْدُ وَالْعَرَضُ،** أي دون الظاهر وهو المواشي والزروع والثمار والمعادن، والفرق أن الظاهر ينمو بنفسه أو هو نماء في نفسه والباطن ليس كذلك، وإنما أُلْحِقَ بِالنَّامِي، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو أن الدَّيْنِ لَا يَمْنَعُ الْوَجُوبَ، لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِذَيْنٍ؛ فَحَالَ الْحَوْلُ فِي الْحَجْرِ فَكَمَغْصُوبٍ، لأنه حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، والحجر مانع من التصرف، واعلم أنه إذا حجر القاضي على المديون فله ثلاثة أحوال:

□ أَحَدُهَا: أَنْ يَفْرُقَ مَالَهُ بَيْنَ غَرَمَائِهِ فَلَا زَكَاةَ حِينَئِذٍ لَزَوَالِ مَلَكِهِ.

□ ثَانِيهَا: أَنْ يَعْيْنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّقْسِيطُ، وَمَكْنَهُمُ

من أخذه وحال الحول ولم يأخذه، والأصح: القطع أنه لا زكاة فيه، وقيل: فيه خلاف المغصوب.

□ تَالِيهَا: أن لا يفرق ماله ولا يعين لكل واحد شيئاً ويحول الحول في دوام الحجر وهذه مسألة الكتاب.

وَلَوْ اجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَذَيْنُ آدَمِيٍّ فِي تَرِكَةٍ قُدِّمَتْ، لَتَعْلَقَهَا بِالْعَيْنِ، وَفِي قَوْلِ: الدَّيْنِ، لأنه حق آدمي وهو مبني على المضايقة، وَفِي قَوْلِ: يَسْتَوِيَانِ، أي فيوزع المال عليهما، لأن الحق المالي المضاف إلى الله تعالى تعود فائدته إلى الأدميين أيضاً وهم المنتفعون بها.

وَالْغَنِيمَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، إِنْ اخْتَارَ الْغَنَائِمُونَ تَمْلُكَهَا وَمَضَى بَعْدَهُ حَوْلٌ، وَالْجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ، وَبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نَصَاباً، أَوْ بَلَغَهُ الْمَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ الْخُلْطَةِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يختاروا تملكها فلا زكاة لعدم المِلْك أو ضعفه بدليل أنه يسقط بمجرد الإعراض، وكذا لو مضى حول من التملك وكانت أصنافاً، لأن كُلَّ واحد منهم لا يدري ماذا يُصِيبُهُ وكم نصيبه وكذا لو كانت صنفاً واحداً زكواً ولم تبلغ نصاباً إلاً بالخمس، إذ الخلطة مع أهل الخمس لا يثبت؛ لأنه لا زكاة في الخمس بحال، من حيث أنه لغير معين كَمَالٍ يَبْتَئِ الْمَالُ مِنَ الْفِيءِ وَغَيْرِهِ وَمَالِ الْمَسَاحِدِ وَالرِّبَاطَاتِ.

وَلَوْ أَصْدَقَهَا نَصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّنًا لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ الْإِصْدَاقِ، أي سواء دخل بها أم لم يدخل؛ قبضته أم لا؛ لأنها مَلَكَتْهُ بِالْعَقْدِ، وخرج بالمعين ما في الذمة؛ فإن السائمة في الذمة لا زكاة فيها كما سلف.

وَلَوْ أَكْرَى دَاراً أَرْبَعَ سِنِينَ بِسَمَائِينَ دِينَاراً وَقَبَضَهَا؛ فَلَا ظَهَرَ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ، لأنها قبل الاستقرار معرضة للسقوط بالانهدام فاورثت ضعف الملك، فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ، لأنه الذي استقر ملكه عليه الآن، وَلِتَمَامِ الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ، لأنه استقر

ملكه على أربعين ديناراً، وكانت في ملكه سنتين، فعليه زكاتها لسنتين وهي ديناران، لكنه قد أدى زكاة عشرين لِسَنَةٍ فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الثَّالِثَةِ زَكَاةُ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ سِنِينَ، لأنه استقر ملكه على ستين ديناراً، وكانت في ملكه ثلاث سنين فعليه زكاتها ثلاث سنين وهي أربعة دنانير ونصف دينار، لكنه قد أدى دينارين كما مضى فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةُ سِتِّينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعِ، لأنه استقر ملكه على الثمانين وكانت في ملكه أربع سنين؛ وزكاة الثمانين لأربع سنين ثمانية دنانير؛ لكنه قد أدى أربعة دنانير ونصف دينار كما مضى فيخرج الباقي، والثاني: يُخْرِجُ لِتَمَامِ الْأُولَى زَكَاةَ الثَّمَانِينَ، لأنه ملكها ملكاً تاماً، ألا ترى أنه لو كانت الأجرة جاريةً يحل له وطؤها وتوقع السقوط لا يقدح كما في الصداق قبل الدخول، ومن قال بالأول قد يمنع تمام الملك ويقول هو موقوف، وأما الوطاء فلا نسلم أنه يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه، وأما الصداق فالفرق أن الأجرة في مقابلة المنافع فبفواتها يفسخ العقد، ولا كذلك الصداق، ألا ترى أنها لو ماتت تستحقه. وهذا الخلاف إنما هو في الإخراج كما صرح به المصنف، أما الوجوب فهو ثابت قطعاً، وأبعد من طرده فيه، وهذا الذي ذكرناه فيما إذا أخرج من غيرها، فإن أخرج من عينها نقص بحسابه، ولا يخفى أن المثال فيما إذا كانت اجرة السنين متساوية، فإن كانت متفاوتة زاد القدر المستقر في بعض السنين ونقص في بعض السنين، واحترز بالقبض عما إذا كانت معينة غير مقبوضة فحكمها حكم المبيع قبل القبض .

فَصْلٌ: تَجِبُ الزَّكَاةُ، أَيِ ادَاؤُهَا، عَلَى الْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ، وَذَلِكَ بِحُضُورِ الْمَالِ وَالْأَصْنَافِ، لأن الأمر بايتاء الزكاة واردة؛ وحاجة المستحقين ناجزة؛ فيتحقق الوجوب في الحال؛ وله انتظار الجار والقريب بعد التمكن، نعم: إن تلف يضمن على الأصح فيهما؛ ومحل الخلاف إذا ظهر استحقاق الحاضرين وأن لا يشتد ضررهم، ويشترط في إمكان الأداء أيضاً أن لا يكون مشتغلاً بشيء يهمله من أمر دينه أو دنياه.

وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ الْمَالِ الْبَاطِنِ، أي وهو النقدُ والعرضُ والرِّكازُ وزكاةُ الفطرِ بالإجماع، وَكَذَا الظَّاهِرِ، أي وهو المواشي والزروع والثمار والمعادن، عَلَى الْجَدِيدِ، لأنها زكاة واجبة على من له التصرف في ماله فأشبهت الباطنة، والقديم: وجوب الدفع إلى الإمام أو نائبه لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً...﴾ الآية^(٩٥٢)، فظاهرة الوجوب، وإذا لزم الإمام الأخذ لزم أرباب الأموال الدفع، وخالف الباطنة؛ لأن للناس غرضاً في إخفائها فلا تفوت عليهم، ولا فرق في جريان الخلاف بين العادل وغيره على الأصح، قال الدارمي في استذكاره: فإن قلنا بوجوب الدفع إليه فلم يمكن أو كان فاسقاً فقليل يصبر سنة أو شهراً أو شهرين ونحوه.

وَلَهُ التَّوَكُّيلُ، لأنه حق مالي فجاز التوكيل في أدائه كديون الآدميين، ولا فرق في التوكيل بين أن يوكل مسلماً بالغاً أو صبيّاً أو كافراً أصلياً صرح به القاضي، وعن الروياني: أنه يشترط في الكافر والصبي تعيين المدفوع إليه، ورأيت في فتاوى البغوي في الصبي ولم يتعرض للكافر، وَالصَّرْفُ إِلَى الْإِمَامِ، لأنه نائب المستحقين فجاز الدفع إليه كولي اليتيم ويرأى بالدفع إليه، وإن قال: إن أخذها منك وأنفقها في الفسق، لأنه لا ينعزل بذلك، صرح به الفقهاء في فتاويه، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الصَّرْفَ إِلَى الْإِمَامِ أَفْضَلُ، لأنه أعرف بالمستحقين، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَائِراً، أي فالأفضل حينئذ أن يفرق بنفسه، لأنه ليس على يقين من البراءة بالدفع إليه، والثاني: الأفضل الصرف إليه مطلقاً لما سلف، والثالث: الأفضل أن يفرق بنفسه ليكون على ثقة من أدائه، وقوله في الأظهر كان ينبغي أن يعبر بالأصح كما في الروضة؛ وصحح في شرح المذهب صرف الظاهر إليه وإن كان جائراً.

وَتَجِبُ النِّيَّةُ، للخبر المشهور والاعتبار فيها بالقلب، فَيَنْبَغِي هَذَا فَرَضُ زَكَاةٍ مَالِيٍّ أَوْ فَرَضُ صَدَقَةٍ مَالِيٍّ وَنَحْوَهُمَا، أي لزكاة مالي المفروضة أو الصدقة

(٩٥٢) التوبة / ١٠٣: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ .

المفروضة، وَلَا يَكْفِي هَذَا فَرَضُ مَالِي، لَأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ كِفَارَةٌ وَنَذْرًا، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، أَيُّ صَدَقَةٍ مَالِي أَوْ صَدَقَةِ الْمَالِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ نَافِلَةً، وَالثَّانِي: يَكْفِي؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي الزَّكَاةِ، فَإِنْ نَوَى الصَّدَقَةَ فَقَطْ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَمْ يُجْزِهِ (*) عَلَى الْمَذْهَبِ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَحَكَى الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَجْهًا ضَعِيفًا .

فَرَعٌ: لَوْ نَوَى الزَّكَاةَ دُونَ الْفَرْضِيَّةِ أَجْزَأُهُ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا تَكُونُ إِلَّا فَرْضًا وَبِهَذَا خَالَفَتْ الصَّلَاةَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: هَذَا فَرْضِي، قَالَ الْبَدِينِيُّ: لَا يَجْزِيهِ قِطْعًا، قَالَ: وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رحمته الله عَلَى الْإِجْزَاءِ مُؤَلَّ .

فَرَعٌ: لَوْ أَخْرَجَ خَمْسَةَ وَنَوَى بِكُلِّهَا الزَّكَاةَ وَالتَّطَوُّعَ لَمْ تُجْزِهِ عَنِ الزَّكَاةِ، وَكَانَتْ تَطَوُّعًا. ذَكَرَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ ^(٩٥٣)، كَالْكَفَّارَاتِ، وَلَوْ عَيَّنَ لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ خَمْسَةَ عَنِ النَّصَابِ الْغَائِبِ قَبْلَ تَالِفَاءٍ، فَإِنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ صَرْفِهِ إِلَى الْحَاضِرِ، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ النِّيَّةُ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّ الْمُؤَدَّى عَنْهُ لَيْسَ أَهْلًا لَهَا، فَيَنْوِبُ عَنْهُ فِيهَا كَمَا فِي الْقَسَمِ، وَذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ السَّفِيهِ مَعَهُمَا؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لَكِنَّهُ لَمْ يَنْفَرِدْ بِهِ فَقَدْ ذَكَرَهُ الْجَرَجَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَتَكْفِي نِيَّةِ الْمُؤَكَّلِ عِنْدَ الصَّرْفِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الْأَصَحِّ، لَوْجُودُ النِّيَّةِ مِنَ الْمُتَعَبَّدِ بِالزَّكَاةِ، وَالثَّانِي: لَا يَكْفِي كَالْحَجِّ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الْعِبَادَةَ فِي الْحَجِّ فَعَلَ النَّائِبُ فَوَجِبَتْ النِّيَّةُ مِنْهُ،

(*) فِي نَسَخَةِ (٢): لَمْ يَصَحْ؛ وَقَدْ أَشَارَ الْمَصْحُوحُ فِي الْهَامِشِ بـ (لَمْ يَحْتَجْ). قُلْتُ: وَفِي الْجُمُوعِ شَرْحُ الْمَهْذَبِ: بَابُ الْكَلَامِ عَلَى وَجُوبِ النِّيَّةِ فِي الزَّكَاةِ: ج ٦ ص ١٨١: قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ نَوَى الصَّدَقَةَ فَقَطْ لَمْ تُجْزِئْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَبِهِ قَطَعَ الْمَصْنِفُ - أَيُّ الْإِمَامِ الشَّيْرَازِيِّ - وَإِمَامِ الْحَرَمِيِّنِ وَابْنِ الْبَغَوِيِّ وَالْجُمْهُورِ). إ.هـ.

(٩٥٣) أَيُّ لَا يَجِبُ فِي النِّيَّةِ تَعْيِينُ الْمَالِ. ثُمَّ قُلْتُ: وَضَعُ الْإِحْتِمَالِ فِي النِّيَّةِ أَفْضَلُ لِيُخْرِجَ مِنَ الْحَرَجِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وهي هنا بمال الموكل فكفت نيته، والأفضل أن ينوي الوكيل عند التفريق أيضاً،
خروجاً من هذا الخلاف .

فرع: لو وكله وقروض إليه النية ونوى الوكيل أجزأه قطعاً.

ولو دفع إلى السلطان، أي طوعاً، كفت النية عنده، أي وإن لم ينو السلطان
عند التصرف، لأنه نائب المستحقين؛ فالدفع إليه كالدفع إليهم، فإن لم ينو، أي
عند الدفع إليه، لم يجزئ على الصحيح؛ وإن نوى السلطان، لأنه نائب المساكين،
ولو دفع المالك إلى المساكين بلا نية لم يجزه فكذا نائبهم، والثاني: يجزئه وإن لم ينو
السلطان وهو ظاهر النص، ولم يذكر كثير من العراقيين سواه؛ ووجهه بأنه لا
يُدفع إلى السلطان إلا الفرض؛ وهو لا يفرق على أهل السهمان إلا الفرض فأغنت
هذه القرينة عن النية، والأصح أنه يلزم السلطان النية إذا أخذ زكاة الممتنع،
وأن يئته، أي نية السلطان، تكفي، لأن الإمام فيما يليه من أمر الزكاة كولي
الطفل، والممتنع مقهور كالطفل، والثاني: لا يلزمه؛ ولا يكفي؛ لئلا يتهاون المالك
في ما هو متعبد به، ومن الغريب حكاية الدارمي وجهين في وقوعهما الموقع، إذا
أخذها قهراً، ذكرها قبل صدقة البقر عن ابن سريج (*) .

فصل: لا يصح تعجيل الزكاة على ملك النصاب، لفقد سبب الوجوب، وهو
المال الزكوي؛ فأشبهه أداء الثمن قبل البيع وهذا في الزكاة العينية، أما زكاة التجارة
كما لو اشترى عرضاً قيمته مئة فعجل عن مئتين وحال الحول وهو يساويها فإنه
يجوز في الأصح، لأن الاعتبار بآخر الحول، ولو ملك مئة وعشرين شاة فعجل شاتين
ثم حدثت سحلة فالمرجح عند أكثرهم كما قال الرافعي في الشرح الصغير: عدم
الاجزاء، وحزم الحاوي الصغير بمقابله، ويجوز قبل الحول، أي قبل تمامه، لأن
العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحول فرخص له في ذلك، قال

(*) في هامش نسخة (٣): (بلغ مقابلة) هكذا كتبت.

الحاكم: صحيح الإسناد^(٩٥٤)، وَلَا تُعَجَّلُ لِعَامَتَيْنِ، أي فصاعداً، فِي الْأَصَحِّ، لأن الزكاة عن السنة الثانية لم ينقصد حولها، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب، والثاني: نعم صححه جماعة؛ وفي الشامل: أنه المذهب المشهور لحديث فيه منقطع^(٩٥٥) وهو المنصوص وعليه الأكثرون خلافاً لما وقع للرافعي وشرطه أن يبقى عنده بعد التعجيل نصاب.

وَلَهُ تَعَجِيلُ الْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ، لأن التقديم يوم أو يومين جائز بإجماع المخالف؛ فنقيس الباقي بإجماع إخراجها في جزء منه، وَالصَّحِيحُ مَنَعُهُ قَبْلَهُ، لأنه تقديم على السببين؛ وهما رمضان والفطر، والثاني: لا، لأن وجود الشخص في نفسه سبب زكاة الفطر.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهِ، وَلَا الْحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ، لأن وجوبهما بسبب واحد فيمتنع التقديم عليه، والثاني: يجوز كزكاة المواشي قبل الحول، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا، أي بعد بدو الصلاح واشتداد الحب لثبوت الوجوب وإن لم يلزم الإخراج، والثاني: لا يجوز، لعدم العلم بالقدر، ولا يجوز التقديم قبل بروز الثمرة وكذا قبل السنبُلِ وانعقاد الحب.

(٩٥٤) عن حُجَّيَّةَ (عَلِيَّةَ بِنِ عَدِيٍّ الْكِنْدِيِّ) عَنْ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فِي تَعَجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ) قال مرة: (أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (١٦٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (٦٧٨). والحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: الحديث (١٠٢٩/٥٤٣١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

(٩٥٥) عن أبي البَحْرِيِّ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ؛ فَذَكَرَ قِصَّةً فِي بَعْثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ ﷺ سَاعِيَاءَ، وَمَنْعِ الْعَبَّاسِ وَأَنَّهُ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَا صَنَعَ الْعَبَّاسُ. فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا احْتَجْنَا فَاسْتَسْلَفْنَا الْعَبَّاسَ صَدَقَةً عَامَتَيْنِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة: الحديث (٧٤٦١)، وقال: وفي هذا إرسال يَبْنِي أَبُو الْبَحْرِيِّ وَعَلِيٌّ، فالحديث منقطع.

وَشَرَطُ إِجْزَاءِ الْمُعَجَّلِ بَقَاءُ الْمَالِكِ أَهْلًا لِلْوُجُوبِ إِلَى آخِرِ الْحَوْلِ، أَيِ فُلُو مَاتٍ؛ أَوْ تَلَفِ مَالِهِ؛ أَوْ بَاعِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُعَجَّلِ زَكَاةٌ .

فَرُغَ: يَشْرَطُ أَيْضًا بَقَاءُ الْمَالِ كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ.

فَرُغَ: قَدْ يَبْقَى الْمَالُ وَأَهْلِيَّةُ الْمَالِكِ وَتَتَغَيَّرُ صِفَةُ الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ بِنْتُ مَخَاضٍ عَنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ مِنَ الْأَهْلِ، فَبَلَغَتْ بِالتَّوَالِدِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَإِنْ بِنْتُ الْمَخَاضِ الْمُعَجَّلَةُ لَا تُجْزِيهِ وَإِنْ صَارَتْ بِنْتُ لَبُونٍ فِي يَدِ الْقَابِضِ بَلَّ يَسْتَرِدُّهَا وَيُعْطِيهَا ثَانِيًا أَوْ يُخْرِجُ بِنْتَ لَبُونٍ أُخْرَى.

وَكَوْنُ الْقَابِضِ فِي آخِرِ الْحَوْلِ مُسْتَحَقًّا، أَيِ فُلُو كَانَ مُرْتَدًّا عِنْدَهُ أَوْ مَيْتًا لَمْ يَكُنِ الْمُؤَدَّى مُجْزِيًا لخروجه عن الأهلية عند الوجوب، وَقِيلَ: إِنْ أَخْرَجَ عَنِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ صَارَ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْأَصَحُّ الْإِجْزَاءُ اكْتِفَاءً بِالْأَهْلِيَّةِ فِي طَرَفِي الْوُجُوبِ وَالْأَدَاءِ، وَهَذَا حَالَةُ الْأَخْذِ؛ هُوَ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِهَا بِخِلَافِ تِلْكَ .

فَرُغَ: لَوْ شَكَكْنَا هَلْ مَاتَ الْقَابِضُ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ فَالْأَقْرَبُ فِي الْبَحْرِ الْإِجْزَاءُ، وَفِي فِتَاوَى الْخَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: أَنَّهُ إِذَا غَابَ الْمُسْكِينُ عِنْدَ الْحَوْلِ وَلَا يُدْرَى حَالُهُ مِنْ مَوْتِهِ وَحَيَاتِهِ وَفَقْرِهِ وَيَسَارِهِ، الظَّاهِرُ اسْتِمْرَارُ فَقْرِهِ وَحَيَاتِهِ مَا لَمْ يُعْلَمْ وَفَاتِهِ وَغِنَاهُ مِنْ مَالٍ آخَرَ .

فَرُغَ: إِذَا مَاتَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحَوْلِ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَأُوجِبَ؛ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مِنْهَا كَلَامُ الْجُمْهُورِ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يُلْزَمُ الْمَالِكُ دَفْعُ الزَّكَاةِ ثَانِيًا إِلَى الْمُسْتَحَقِّينَ، لِأَنَّ الْقَابِضَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ وَقَدْ وَجِبَ.

وَلَا يَضُرُّ غِنَاةُ بِالزَّكَاةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تُصْرَفُ إِلَيْهِ لِيَسْتَغْنَى، فَلَا يَصِيرُ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا مَانِعًا مِنَ الْإِجْزَاءِ، وَيَضُرُّ غِنَاهُ بِغَيْرِهَا لخروجه عن أهلية أخذ الزكاة عند الوجوب.

فَرُغَ: لَوْ اسْتَغْنَى بِزَكَاةٍ أُخْرَى وَاجِبَةٍ أَوْ مُعَجَّلَةٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَغْنَى بِغَيْرِ الزَّكَاةِ قَالَهُ الْفَارُقِيُّ.

وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُعْجَلُ زَكَاةً؛ اسْتَرَدَّ إِنْ كَانَ شَرْطَ الاسْتِرْدَادِ إِنْ عَرَضَ مَانِعٌ،
لأنه مَالٌ دفعه لما يستحقه القابض في المستقبل فإذا عرض ما يمنع الاستحقاق استرد،
وَقَبْلَ عَرُوضِ الْمَانِعِ لَيْسَ لَهُ الْاسْتِرْدَادُ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالتَّعْجِيلِ فَهُوَ كَمَنْ عَجَّلَ ذَيْنًا
مُوجِلًا لَا يَسْتَرِدُّهُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَالَ: هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعْجَلَةُ فَقَطُّ اسْتَرَدَّ، لِأَنَّهُ
عَيْنَ الْجِهَةِ، فَإِذَا بَطَلَتْ رَجَعَ كَمَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ وَعَرُوضِ الْإِنْهَادِ قَبْلَ انْقِضَاءِ
الْمُدَّةِ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ؛ بِأَنَّ
الْمُدْفُوعَ إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُسْتَرَدُّ فَكَأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْجِهَةِ الْمَعِينَةِ إِنْ وَجَدَ شَرْطَهَا، وَإِلَّا فَهُوَ
صَدَقَةٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا دَفَعَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، أَمَّا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ، فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ نَافِلَةً
وَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْطِ الرَّجُوعِ، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَابِضُ أَنَّهُ زَكَاةٌ غَيْرَ مُعْجَلَةٍ، فَيَحْزُوزُ
أَنْ يُقَالَ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: لَا يَسْتَرِدُّهُ؛ وَعَلَى الْإِمَامِ الضَّمَانُ لِلْمَالِكِ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ
شَرْطِ الرَّجُوعِ .

فَرَعَ: لَوْ لَمْ يَقُلْ هَذِهِ زَكَاتِي الْمَعْجَلَةُ لَكِنْ عَلِمَهُ الْقَابِضُ ! فَبِهِ الْخِلَافُ؛
وَالْأَصَحُّ: الرَّجُوعُ أَيْضًا.

وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ لَمْ يَسْتَرَدَّ، لِتَفْرِيطِ الدَّافِعِ،
وَالثَّانِي: يَسْتَرَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ دَفَعَ الْإِمَامُ ثَبَتَ الرَّجُوعُ أَوْ الْمَالِكُ
فَلَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ) عَمَّا إِذَا عَلِمَهُ وَقَدْ عَرَفْتُهُ، وَأَنَّهِمَا لَوْ اخْتَلَفَا
فِي مُثَبِّتِ الْاسْتِرْدَادِ، أَيْ وَهُوَ شَرْطُ التَّعْجِيلِ عَلَى الْوَجْهِ الْأَصَحِّ، صُدِّقَ الْقَابِضُ
بِإِيمَانِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْأَشْرَاطِ، وَالْغَالِبُ كَوْنُ الْأَدَاءِ فِي الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنْ
الْمُصَدِّقَ الْمَالِكُ بِإِيمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُؤَدِّي وَهُوَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، وَوَقَعَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ
لِلْمُصَنِّفِ تَصْحِيحُهُ، وَمَتَّى ثَبَتَ، أَيْ الْاسْتِرْدَادُ، وَالْمُعْجَلُ تَأَلَّفَ وَجَبَ ضَمَانُهُ،
أَيْ بِالْمَثَلِ إِنْ كَانَ مَثْلِيًّا؛ وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا، وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ
وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَهَذَا الْخِلَافُ فِي رَجُوعِ رَبِّ الْمَالِ، أَمَّا فِي حَقِّ
أَهْلِ السَّهْمَانِ فَيَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ بِالْمَثَلِ دُونَ الْقِيَمَةِ أَيْ لِيُدْفَعَهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ خُرُوجَهُ
عَنْ أَهْلِيَةِ الْاسْتِحْقَاقِ، وَالْأَصَحُّ اغْتِبَارُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ مَا زَادَ فِي مِلْكِ

القابض، والثاني: يوم التلف؛ لأن الحق يومئذ ينتقل إلى القيمة، والثالث: أقصى القيم، والرابع: يوم الرجوع، وَأَنَّهُ إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصًا فَلَا أَرْضَ، لأنه حدث في ملكه فلا يضمه، والثاني: نعم؛ كما يجب الضمان عند التلف فيعتبر الجزء بالجملة، وهذا الخلاف في النقص، إذا كان لا يتميز كالمرض والهزال، فإن كان متميزاً كأحد الشاتين؛ فإنه يأخذ الموجود وبديل التالف قطعاً؛ قاله في الكفاية، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُّ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً، كما أنها تسلم للمشتري إذا ردَّ الأصل بالعيب ورد عليه العوض، قال الرافعي: ولم يذكر الجمهور غيره، ويحكى عن النص، والثاني: أنه يأخذها مع الأصل؛ لأننا تبيننا بما طرأ آخراً أنه لم يملك المقبوض، أما الزيادة المتصلة كالسمن فإنها تتبع الأصل.

فَصَلِّ: وَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، أي وهو ما سلف، يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه؛ فيؤدي ما كان يخرج قبل التلف، وقال القفال في فتاويه: إن تلف المال في يد الإمام ينبغي أن يضمن؛ بخلاف ما إذا تلف في يد الوكيل في تفرقتها؛ لأن التفريق واجب عليه بخلاف الوكيل، وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلَا، كما لو ملك زاداً أو راحلة ولم يتمكن من فعل الحج، وَلَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ؛ فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ، بناءً على أن التمكن شرط في الضمان، والثاني: أنه لا شيء عليه؛ بناءً على أن التمكن شرط في الرجوع، وَإِنْ أُلْتَفَ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ، لتقصيره بإتلافه، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ تَعَلُّقَ الشَّرِكَةِ، لأنها تجب بصفة المال، وَفِي قَوْلٍ: تَعَلُّقُ الرُّهْنِ، لأنه إذا خلا من الواجب بيع في تخليصه كالرهن، وَفِي قَوْلٍ: بِالذِّمَّةِ، كالفطرة؛ ولأنه يجوز إخراجها من مال آخر، وفي قول رابع: أنها تتعلق بالعين تعلق الأرض برقبة الجاني، وخامس: أنه إن أخرج من المال تبين تعلقها به، وإلا فلا، هذا كله إذا كان الواجب من جنس المال، فأما إذا كان من غيره كالشاة الواجبة في الأبل فطريقان، أحدهما: القطع بتعلقها بالذمة، وأصحبهما: أنه على الخلاف السابق، فَلَوْ بَاعَهُ، أي باع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة، قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، فَلَاظْهَرُ بَطْلَانُهُ فِي قَدَرِهَا، تفرعاً على قول

الشركة؛ لأن بيع ملك الغير من غير مسوغ باطل، وَصِحَّتُهُ فِي الْبَاقِي، لَأَنَّهُ مِلْكُهُ وهو خلاف تفريق الصفقة بعينه، والثاني: يصح في الكل بناء على أن التعلق بالذمة، والثالث: يطل في الكل، وهذه الأقوال الثلاثة هي خلاصة التفريع على الأقوال الثلاثة السابقة، وهذا إذا باع الجميع، فإن باع البعض؛ فإن لم يبق قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع، وإن بقي قدرها؛ فالأقيس البطلان تفريعاً على قول الشركة، وجميع ما ذكرناه هو في بيع المال الذي تجب فيه الزكاة في عَيْنِهِ، فأما بيع مال التجارة بعد وجوب الزكاة فيه، فالأصحُّ جوازه، لأن متعلقها القيمة وهي لا تفوت بالبيع.

ثُمَّ قُلْتُ: ثُمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَنِعْمَتِهِ ضَبَطَ الْجُزْءَ الْأَوَّلَ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقاً مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُبْتَغَى لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ التَّحْصِي الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَطْلَقِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَهَرُوحِهَا إِلَى مِطَاطِهَا، وَالتَّحْلِيلِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمُبْتَدَأُ.

وَاتَّفَقَ إِتْجَارُهُ لَيْلَةُ الْجُمُعَةِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ شَهْرِ شَوَّالٍ ١٤٢٠ مِنْ الْهِجْرَةِ الْمُوَافِقِ لِيَوْمِ الْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ كَاثُونِ الثَّانِي ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. وَيُطِيبُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْجُزْءَ الثَّانِي وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الصِّيَامِ.

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة التحقيق.....
٧	أولاً: أهمية دراسة الفقه.....
٧	١. في بيان فضل دراسة الفقه.....
١٣	٢. في بيان أن دراسة الفقه يحتملها الإيمان.....
١٦	٣. في بيان أن دراسة الفقه يحتملها العمل.....
٢٠	ثانياً: أهمية كتاب العجالة.....
٢٠	١. في بيان أهمية الكتاب.....
٢٣	٢. نبذة عن كتاب منهاج الطالبين.....
٢٥	٣. في بيان عملي في الكتاب.....
٢٧	ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن.....
٢٧	١. في بيان الاسم والنسب.....
٢٨	٢. في بيان خَلْقِهِ وَخُلُقِهِ.....
٢٩	٣. في بيان شيوخ ابن الملقن.....
٣٠	٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة.....
٣١	٥. في بيان آراء العلماء في ابن الملقن.....
٣٢	٦. في بيان منهج ابن الملقن في البحث والنظر.....
٣٧	صور المخطوطة.....
٥٥	خطبة الإمام النووي.....
٥٧	مقدمة المصنف.....
٥٨	شرح غريب الخطبة.....
٦٣	كتاب الطهارة.....
٦٣	باب المياه والاجتهاد والأواني.....
٧٤	باب أسباب الحدث.....
٨١	فصل في آداب الخلاء والاستنجاء.....
٨٩	باب الوضوء.....

١١٠ باب مسح الخف
١١٤ باب الغسل
١٢٢ باب النجاسة
١٣١ باب التيمم
١٣٩ فصل في بيان أركان التيمم
١٤٩ باب الحيض
١٥٤ فصل سن الحيض والدماء
١٦٠ كتاب الصلاة
١٧٣ فصل وجوب الصلاة على كل مسلم
١٧٥ فصل في الأذان والإقامة
١٨٤ فصل استقبال القبلة
١٨٩ باب صفة الصلاة
٢٢٥ باب شروط الصلاة
٢٥٥ باب سجود السهر
٢٦٣ باب سجود التلاوة والشكر
٢٧١ باب صلاة النفل
٢٩٣ كتاب صلاة الجماعة
٣١٧ فصل في صفات الأئمة
٣٣٢ فصل في شروط القدوة
٣٣٤ فصل متابعة الإمام
٣٣٨ فصل في قطع القدوة
٣٤٢ باب صلاة المسافر
٣٤٧ فصل طول السفر
٣٥١ فصل في الجمع بين الصلاتين
٣٥٦ باب صلاة الجمعة
٣٨٠ باب صلاة الخوف
٣٨٨ باب صلاة العيدين
٣٩٩ باب صلاة الكسوفين

٤٠٣باب صلاة الاستسقاء.....
٤٠٩باب في حكم تارك الصلاة.....
٤١١كتاب الجنائز.....
٤٢٠فصل في تكفين الميت.....
٤٢٤فصل في الصلاة على الميت.....
٤٣٧فصل في دفن الميت.....
٤٤٣مسائل مثورة.....
٤٦٢كتاب الزكاة.....
٤٦٢باب زكاة الحيوان.....
٤٧٧باب زكاة النبات.....
٤٨٣باب زكاة النقد.....
٤٨٧باب زكاة المعدن والركاز والتجارة.....
٤٩٥باب زكاة الفطر.....
٥٠٢باب من تلزمه الزكاة وما تجب فيه.....
٥٠٦فصل في تعجيل الزكاة.....

عَجَالَةُ الْمَحْتِاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملحق
المتوفى (٨٠٤هـ)

حققه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الثاني



كِتَابُ الصِّيَامِ

الصِّيَامُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الْإِمْسَاكُ وَمِنْهُ ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِإِلَٰخَمَنِ صَوْمًا﴾ أَيُّ صَمْتًا^(٩٥٦)، وَفِي الشَّرْعِ: إِمْسَاكُ مَخْصُوصٍ مِنْ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ عَنْ شَيْءٍ مَخْصُوصٍ فِي زَمَنِ مَخْصُوصٍ.

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ، بِالْإِجْمَاعِ، بِاكْتِمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، أَوْ رُؤْيَا الْهِلَالِ، لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٩٥٧) والمراد بالشهادة هنا العلم، والعلم إما بالرؤية أو باستكمال شعبان، لقوله ﷺ: [صُومُوا لِرُؤْيَايَ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَايَ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ] رواه البخاري^(٩٥٨)، والمراد رؤيته في الجملة بشرطه الآتي، وَثُبُوتُ رُؤْيَايَ بِغُلٍّ، لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَأَاهُ فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٩٥٩)،

(٩٥٦) مريم / ٢٦ .

(٩٥٧) البقرة / ١٨٥ .

(٩٥٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا رأيتم الهلال فصوموا: الحديث (١٩٠٩) عن محمد بن زياد قال سمعت أبا هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ؛ وَفِيهِ: [فَإِنْ غَمِيَ عَلَيْكُمْ] .

(٩٥٩) الحديث عن أبي بكر بن نافع؛ عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (تَرَأَى النَّاسُ الْهِلَالَ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ؛ فَصَامَهُ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَى رُؤْيَا الْهِلَالِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٢). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ رُؤْيَا الْهِلَالِ: الْحَدِيثُ (٣٤٣٨) .

ولقصة الأعرابي أيضاً صححه ابن حبان والحاكم^(٩٦٠)، وفي قول: عَذْلَانِ، كهلال شوال وسائر الشهادات. وللأول بأنه يجب بأن لا تهمة تلحق الشاهد في هلال رمضان بخلاف شوال، والقياس على الشهادات غير منتظم لأنها مختلفة، وإلى هذا القول رجح الشافعي آخرًا، كما نبّه عليه الربيع في الأم فاستفده .

فَرَعٌ: إذا قلنا قول الواحد في الصوم، فلا خلاف في أنه لا يقع الطلاق والعنق المعلق بدخول رمضان، ولا يحل الدَّيْنُ المَوْجَلُ به، قاله القاضي وغيره، قال الرافعي: ولو قال قائل هل لا يثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره؛ لأخْرَجَ إلى الفرق، وعني بنظيره ما سيأتي إذا صمنا بواحد ثلاثين يوماً ولم نَرَ الهلال نفطر في الأصح.

وَشَرَطُ الْوَاحِدِ صِفَةُ الْعُدُولِ فِي الْأَصَحِّ، لَا عَبْدٍ وَأَمْرَأَةٍ، هذا ما نصَّ عليه في الأم^(٩٦١)، والثاني: لا يشترط ذلك؛ فَيُقْبَلُ منهما بناء على أنه رواية، والأصح في الصبي الْمُمَيِّزُ الثَّقِيُّ القطع بعدم القبول أيضاً، قال الدارمي: وإذا قُبِلَ قوله فصام، قال ابن القطان: يجزيه، وقال ابْنُ الْمُزُزْبَانِ: محتملٌ، وصحح المصنف قبول قول المستور وفيه نظر، وَإِذَا صُمْنَا بِعَدْلٍ وَلَمْ نَرَ الْهَيْلَالَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ أَفْطَرْنَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُصْحِيَّةً، لأن العدد قد كمل فأشبهه ما لو صُمْنَا بقول عدلين، والثاني: لا يُفْطَرُ؛ لأنه يؤدي إلى الفطر بقول واحد وهو ممتنع لو ابتدأ بالشهادة، فكذلك إذا اقتضته الشهادة السابقة، وأجاب الأول: بأن الشيء وقد يثبت ضمناً ولا يثبت صريحاً، كما في شهادة النساء لا تُقْبَلُ في النسب ابتداءً؛ وتُقْبَلُ في الولادة ابتداءً.

(٩٦٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ أَعْرَابِيٌّ؛ فَقَالَ: أَبْصَرْتُ الْهَيْلَالَ اللَّيْلَةَ؛ فَقَالَ: [تَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [قُمْ يَا فَلَانُ فَادْفَعْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عِدًّا] وفي رواية: [قُمْ يَا بِلَالُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٣٧). والحاكم في المستدرک: کتاب الصوم: الحديث (١٣/١٥٤٤) وما بعده؛ وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٩٦١) قال الشافعي رحمه الله: (فَإِنْ لَمْ تَرَ الْعَامَّةَ هَيْلَالَ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَرَأَتْ رَجُلٌ عَدْلًا؛ رَأَيْتُ أَنْ أَقْبَلَهُ لِلْأَكْثَرِ وَالْإِحْتِيَاظِ) الأم: كتاب الصيام الصغير: ج ٢ ص ٩٤ .

وَإِذَا رُؤِيَ بِلَدٍ لَزِمَ حُكْمُهُ الْبَلَدَ الْقَرِيبَ، أي قطعاً، دُونَ الْبَعِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن لكل أهل بلد رؤيتهم، والثاني: يجب؛ لأن الهلال واحد والخطاب شامل، ولأن الأرض مُسَطَّحَةٌ^(٩٦٢)، فإذا رُؤِيَ الهلال في بلد رُؤِيَ في غيره، وَالْبَعِيدُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ، لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم المنجمين، وقواعد الشرع تأبى ذلك فوجب اعتبار مسافة القصر التي علّق الشارع بها كثيراً من الأحكام.

وَقِيلَ: بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، هذا ما قطع به جمهور العراقيين والصيدلاني وغيرهم فلذلك قال المصنف اثره: قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإن شك في اتفاقها فلا وجوب على من لم يره، لأن الأصل عدم الوجوب، لكنه وافق ما صححه الرافعي في شرح مسلم^(٩٦٣).

(٩٦٢) ربما أفهم كلام المصنف رحمه الله أن الأرض مسطحة، بمعنى أنها غير بيضوية أو ما يذهب الذهن به إلى هذا المعنى في الشكل حسب مفاهيم العصر الراهن فيتوهم أن المصنف يقول بمفاهيم القرون الوسطى لأوروبا. وليس كذلك؛ وإنما المراد مسطحة بالمعنى الذي جاء في القرآن الكريم؛ قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ. وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ. وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ. وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾ [الغاشية / ١٧-٢٠]. قال الهروي في الغريين: أي بُسِطَتْ وَدُحِيتْ؛ وقال القرطبي في الجامع: بُسِطَتْ وَمُدَّتْ. فالمعنى أن الأرض مسطحة فهي مبسوطة كالفرش للناس، يتقبلون عليها في مساكنها كما يتقلب النائم على فراشه، وفي اللغة السطح؛ بمعنى من كل شيء أعلاه. وَسَطَحَ اللَّهُ الْأَرْضَ بَسَطَهَا، ولهذا يقال: سطح البيت؛ أي ظهره؛ وأعلى كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا. لَتَسْلُكُوا مِنْهَا سَبِيلًا فِجَاجًا﴾ [نوح / ١٩-٢٠]. أي فراشاً ومهداً؛ قاله الدمغاني في الأشباه والنظائر. أي أن الأرض تلفكم، فهي ميسرة لكم بنظام وجودكم عليها. قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [لقمان / ٢٠]، وقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلٌّ يَجْرِي إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [لقمان / ٢٩]. اقتضى التنويه: (٩٦٣) أخذ النووي رحمه الله بظاهر حديث كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما، ينظر: شرحه للحديث من صحيح مسلم: كتاب الصيام: باب أن لكل بلد رؤيتهم: الحديث (١٠٨٧/٢٨).

وَإِذَا لَمْ تُوجِبْ عَلَى الْبَلَدِ الْآخَرِ فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ الرُّوْيَةِ، فَلَا صَحَّ أَنْهُ يُوَافِقُهُمْ فِي الصَّوْمِ آخِرًا، لَأَنَّهُ بِالانتِقَالِ إِلَى بِلَدِهِمْ أَخَذَ حُكْمَهُمْ وَصَارَ مِنْ جَمَلَتِهِمْ، وَالثَّانِي: يَفْطَرُ؛ لَأَنَّهُ التَّزَمَ حُكْمَ الْبَلَدِ الْأَوَّلِ فَيَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَافَرَ مِنْ الْبَلَدِ الْآخَرِ إِلَى بَلَدِ الرُّوْيَةِ عَيْدَ مَعَهُمْ وَقَضَى يَوْمًا، بِنَاءً عَلَى أَنْ لَهُ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَصْبَحَ مُعِيدًا فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَى بَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ؛ أَهْلُهَا صِيَامٌ؛ فَلَا صَحَّ: أَنْهُ يُمَسِّكُ بِقِيَّةِ الْيَوْمِ، بِنَاءً عَلَى أَنْ لِكُلِّ بَلَدَةٍ حُكْمُهَا. وَأَنْ لِلْمُنْتَقِلِ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَاسْتَبْعَدَ الْإِمَامُ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ أَثَرٌ، وَيَجْزِيهِ الْيَوْمُ الْوَاحِدُ، وَإِجَابَ إِمْسَاكُ بَعْضِهِ بَعِيدًا، وَتَابَعَهُ الْغَزَالِيُّ وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْأَصَحِّ فِي كَلَامِ الْمَصْنُفِ .

فَصْلٌ: فِي النَّيَّةِ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ، أَمَا تَوَقُّفُهُ عَلَيْهَا فَهُوَ إِجْمَاعٌ إِلَّا مِنْ شَدِّ، وَأَمَا كَوْنُهَا شَرْطًا فَفِيهِ تَجَوُّزٌ، وَعَمَلُهَا الْقَلْبُ، وَلَا يَشْتَرُطُ النُّطْقُ بِهَا، وَيَشْتَرُطُ لِقَرَضِهِ التَّبَيُّتُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ] صححه الدارقطني والخطابي والبيهقي^(٩٦٤)، والأصح القطع بذلك في المنذور. والصَّيْبِيُّ الْمُمِيزُ كَالْبَالِغِ كَمَا قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الرُّوْيَانِيُّ^(*)، وَتَجِبُ النَّيَّةُ لِكُلِّ يَوْمٍ^(*).

(٩٦٤) الْحَدِيثُ عَنْ حَفْصَةَ أُمِ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ تَبْيِيْتِ النَّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ١٧٢ وَصَحَّحَهُ؛ وَنَقَلَ تَصْحِيحَهُ الْخَطَّابِيُّ فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النَّيَّةِ فِي الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ فِي التَّعْلِيْقِ: يَنْظُرُ شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٣ ص ٣٣٢-٣٣٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الدَّخُولِ فِي الصَّوْمِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٩٩٩) وَ(٨٠٠٠)، وَقَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ قَدْ اخْتَلَفَ عَلَى الزُّهْرِيِّ فِي إِسْنَادِهِ وَرَفَعَهُ وَهُوَ مِنْ الثَّقَاتِ الْأَثْبَاتِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: لَيْسَ لَنَا صَوْمٌ نَفْلٌ يَشْتَرُطُ فِيهِ التَّبْيِيْتُ إِلَّا هَذَا؛ يَعْنِي بِصَوْمِ الصَّبِيِّ .

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): لِأَنَّ صَوْمَ كُلِّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ بِرَأْسِهَا، وَإِذَا نَوَى صَوْمَ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ تَكْفِيُّ نِيَّةِ صَوْمِ الشَّهْرِ كُلِّهِ فِي أَوَّلِهِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ.

فَرَحٌ: لَوْ تَسَحَّرَ لِلصَّوْمِ أَوْ شَرِبَ لَدَفَعَ الْعَطَشَ نَهَاراً أَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْمَاءِ خَوْفَ
الْفَجْرِ كَانَ ذَلِكَ نِيَّةً لِلصَّوْمِ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ الرُّوْيَانِيِّ، قَالَ: وَهُوَ
الْحَقُّ إِنْ خَطَرَ بِإِلَالِهِ الصَّوْمُ بِالصِّفَاتِ الْمَعْتَبَرَةِ.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الْآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ، لَأَنَّا لَوْ اشْتَرَطْنَا ذَلِكَ لَشَقَّ
عَلَى النَّاسِ وَضَاقَ، وَالثَّانِي: نَشَرَطُهُ وَتَوَجَّيْهِهِ فِي غَايَةِ الْبَعْدِ، وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الْأَكْلُ
وَالْجِمَاعُ بَعْدَهَا، أَيْ وَكَذَا غَيْرُهُمَا مِنَ الْمَنَافِيَاتِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَحَلَّ الْأَكْلَ إِلَى
طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَلَوْ كَانَ يَبْطُلُ النِّيَّةُ لَمَا جَازَ أَنْ يَأْكُلَ الْبَتَّةَ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ النِّيَّةُ، وَهَذَا هُوَ
الْمَنْصُوصُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضُرُّ ذَلِكَ لِمَنَافَاتِهِ، وَهُوَ غَلَطٌ بِالِاتِّفَاقِ،
وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ ثُمَّ تَنَبَّهَ، لَمَّا سَبَقَ، بَلْ أَوَّلَى لِعَدَمِ مَنَافَاةِ النَّوْمِ الصَّوْمَ،
وَالثَّانِي: يَجِبُ تَقْرِيباً لِلنِّيَّةِ مِنَ الْعِبَادَةِ، بِقَدْرِ الْوَسْعِ، أَمَّا إِذَا اسْتَمَرَ النَّوْمُ إِلَى الْفَجْرِ لَمْ
يَضُرْهُ، وَيَصَحُّ صَوْمُهُ قَطْعاً، قَالَ الْإِمَامُ: وَفِي كَلَامِ الْعِرَاقِيِّينَ تَرَدَّدَ فِي أَنَّ الْغَفْلَةَ هَلْ
هِيَ كَالنَّوْمِ؟ وَكُلُّ ذَلِكَ مَطْرَحٌ.

وَيَصِحُّ النَّفْلُ بِنِيَّةٍ؛ قَبْلَ الزَّوَالِ، لِأَنَّهُ ﷺ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: [هَلْ
عِنْدَكُمْ شَيْءٌ] قَالَتْ: لَا، قَالَ: [فَإِنِّي إِذَا أَصُومُ]، قَالَتْ: وَدَخَلَ عَلَيَّ يَوْمًا
آخَرَ، فَقَالَ: [أَعِنْدَكَ شَيْءٌ] قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: [إِذَا أَفْطَرْتُ، وَإِنْ كُنْتُ فَرَضْتُ
الصَّوْمَ] رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَابِيهَقِيُّ، فَقَالَا: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ^(٩٦٥)، وَفِي رِوَايَةِ الدَّارِقُطْنِيِّ؛
وَقَالَ: إِسْنَادُهَا صَحِيحٌ أَيْضاً: [هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَدَاءٍ] بَدَلَ [مِنْ شَيْءٍ]^(٩٦٦) وَهُوَ
مَوْضِعُ الدَّلَالَةِ فَإِنَّ الْغَدَاءَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ: اسْمٌ لِمَا يُؤْكَلُ قَبْلَ

(٩٦٥) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيَامِ: بَابُ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ: الْحَدِيثُ (١٨)
مِنَ الْبَابِ؛ وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَابِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ
الصَّيَامِ: بَابُ الْمَتَطَوِّعِ يَدْخُلُ فِي الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٨٠٠٤)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي كَامِلٍ .

(٩٦٦) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢١) مِنْ بَابِ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ؛ وَقَالَ: هَذَا
إِسْنَادٌ صَحِيحٌ .

الزوال، وما يؤكل بعده يسمى عشاءً، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي قَوْلٍ، أي إذا لم يتصل آخر نيته بالغروب تسوية بين آخر النهار كالليل، أما إذا اتصلت نيته بالغروب؛ فلا يصح قطعاً قاله البنديجي، والأصح: المنع لخلو معظم العبادة عن النية.

وَالصَّحِيحُ: اشْتَرَاطُ خُصُولِ شَرْطِ الصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، أي من أكلٍ وشربٍ وجماعٍ وكُفْرٍِ وحِيضٍ وجنونٍ، وإلا فيبطل مقصود الصوم، ويجوز أن يتقدم شرط الشيء عليه، ألا ترى أنه يشترط تقديم الخطبة على الجمعة، والثاني: لا يشترط ذلك، لأن الصوم إذا كان محسوباً من وقت النية كان بمثابة جزءٍ من الليل، وهذا الخلاف محله إذا قلنا: إنه صائم من وقت النية، أما إذا قلنا بالأصح: إنه صائم من أول النهار فلا بد من اجتماع شرائط الصوم في أول النهار.

وَيَجِبُ التَّعِينُ فِي الْفَرَضِ، أي بأن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً من رمضان أو عن قضاء رمضان أو عن نذر أو كفارة؛ لأنه قرينة مضافة إلى وقتها، فوجب التعيين في نيتها كالظهر والعصر، واحتراز بالفرض عن النفل؛ فإنه يصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة، قال في شرح المذهب: كذا أطلقه الأصحاب، وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض ونحوها، كما يشترط ذلك في رواتب الصلاة.

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ؛ أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَذَاءِ فَرَضِ رَمَضَانَ هَذِهِ السَّنَةِ اللَّهُ تَعَالَى، تمييزاً له عن القضاء والنفل، وغير رمضان هذه السنة، ونية غد بخصوصه ليست بواجبة؛ بل يكفي دخوله في عموم الشهر المتنوي على الأصح حتى لو نوى أول ليلة من رمضان صوم جمعة صبح اليوم الأول منه فقط على الصحيح.

وَفِي الْأَذَاءِ وَالْفَرْضِيَّةِ وَالْإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصَّلَاةِ، أي وقد سبق بيانه هناك؛ كذا قاله الرافعي في كتبه وأقره عليه المصنف هنا، وفي الروضة؛ وقال في شرح المذهب: الأصح في نية الفرضية هناك عند الأكثرين الاشتراط، وهنا عدمه. والفرق أن صوم رمضان من البالغ لا يكون إلا فرضاً بخلاف الصلاة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ، لَأَنَ التَّعَرُّضَ لِلْيَوْمِ الْمَعِينِ يَغْنِي عَنْ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ وَزَيْفَةُ الْإِمَامِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ فَكَانَ مِنْهُ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِلَّا إِذَا اغْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثْبِقُ بِهِ: مِنْ عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ رُشْدَاءً، لَأَنَ غَلْبَةُ الظَّنِّ فِي مِثْلِ هَذَا لَهُ حُكْمُ الْيَقِينِ كَمَا فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَاحْتِزَّزَ بِالْإِعْتِقَادِ عَنْ عَدَمِهِ وَبِالرُّشْدَاءِ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ صَبِيٌّ عَاقِلٌ بِرُؤْيَيْهِ فَعَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ صَدَقَ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: قَالَ أَبُو حَامِدٍ: يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ الصَّوْمَ بِهِ، وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا بِخُرَاسَانَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَجُزْمَ الْجُرْجَانِيِّ وَالْمَحَامِلِيِّ بِاعْتِمَادِ الصَّبِيِّ الْمَرَاهِقِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأُهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ، لَأَنَ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَلَوْ اشْتَبَهَ، أَيَّ شَهْرٍ رَمَضَانَ عَلَى أُسْرِ أَوْ مَحْبُوسٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، صَامَ شَهْرًا بِالْإِجْتِهَادِ، كَمَا يَجْتَهِدُ لِلصَّلَاةِ فِي الْقِبْلَةِ وَالْوَقْتِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ أَجْزَأُهُ، أَيَّ وَغَايَتِهِ أَنَّهُ أَوْقَعَ الْقَضَاءَ بِنِيَةِ الْأَدَاءِ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الْأَصَحِّ، لَوْ قَوَّعَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَدَاءٌ لِمَكَانِ الْعَذْرِ، وَالْعَذْرُ قَدْ يَجْعَلُ غَيْرَ الْوَقْتِ وَقْتًا كَمَا فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَمَضَانُ تَامًا وَالَّذِي صَامَهُ نَاقِصًا فَلِهَذَا فَرَّعَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الرَّاجِحِ فَقَالَ: فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامًا لَزِمَهُ يَوْمٌ آخَرُ، أَيَّ وَعَلَى مُقَابِلِهِ لَا يُلْزَمُهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ. فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ قَضَاءٌ فَلَهُ إِفْطَارُ الْيَوْمِ الْآخِرِ إِذَا عَرَفَ الْحَالَ، وَإِنْ قُلْنَا إِدَاءَ فَلَا، وَلَوْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ، أَيَّ عَلَى رَمَضَانَ، وَأَذْرَكَ رَمَضَانَ لَزِمَهُ صَوْمُهُ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِي وَقْتِهِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ رَمَضَانَ، فَالْجَدِيدُ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، لِأَنَّهُ أَتَى بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ الْوَقْتِ فَلَا تَجْزِيهِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَفِي الْقَدِيمِ الْمَنْعُ كَالْحَجَّاجِ إِذَا أَخْطَأَ أَوْ وَقَفُوا الْعَاشِرَ يَجْزِيهِمْ، وَبِنَاهُمَا جَمَاعَةٌ عَلَى مَا إِذَا وَافَقَ مَا بَعْدَهُ هَلْ يَكُونُ قَضَاءً أَمْ أَدَاءً، إِنْ قُلْنَا قَضَاءً لَمْ يُجْزِهِ هُنَا؛ لِأَنَ الْقَضَاءَ لَا يَسْبِقُ الْأَدَاءَ وَإِذَا قُلْنَا أَدَاءً أَجْزَأُهُ.

فَرَعٌ: لو أدرك بعضه لزمه صومه، وفي قضاء ما مضى الطريقان، وبقي من أقسام المسألة خمس صور فراجعها من الشرح .

وَلَوْ نَوَتِ الْحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ انْقِطَاعِ دِمِهَا، ثُمَّ انْقَطَعَ لَيْلًا صَحَّ إِنْ تَمَّ لَهَا فِي اللَّيْلِ أَكْثَرُ الْحَيْضِ، لأنها تقطع بأن نهارها كُله طَهَّرَ، وَكَذَا قَدَرُ الْعَادَةِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الظاهر استمرار عاداتها، فقد بنت نيتها على أصل، والثاني: لا يصح؛ لأنها قد تختلف، فإن لم يكن لها عادة، وكان لا يتم أكثر الحيض بالليل، أو كانت لها عادات مختلفة؛ لم يصح الصوم، لأنها لم تجزم ولا بَنَتْ على أَصْلٍ وَلَا أَمَارَةٍ(*) .

فَصَلَّ: شَرَطُ الصَّوْمِ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْجِمَاعِ، أي عَمْدًا بِالْإِجْمَاعِ؛ فَإِنْ كَانَ نَاسِيًا فَلَا عَلَى الرَّاجِحِ كَمَا سَيَأْتِي، ومراده بالشرط ما لا بد منه دون الشرط الاصطلاحي، وَالْإِسْتِقَاءَةُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذَرِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بَطَلَّ، بناء على أن العلة في البطلان فيه نفس الاستقاء، ووجه مقابله البناء على أن العلة فيه رجوع شيء مما خرج وإن قلَّ، وَإِنْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ فَلَا بَأْسَ، لقوله ﷺ: [مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ] صححه ابن حبان وغيره (٩٦٧) .

وَكَذَا لَوْ اقْتَلَعَ نُخَامَةً وَلَفْظَهَا فِي الْأَصَحِّ، لأن الحاجة إليه مما يتكرر فليبرخص فيه، والثاني: يفطر به إلحاقاً بالاستقاءة، ورجح في الروضة وشرح المذهب القطع بالأول، واحتز بقوله (وَلَفْظَهَا) عما إذا بقيت في محلها؛ فإنه لا يفطر جزماً، ولو خرجت بغلبة السعال فلفظها فلا شيء عليه، فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاغِهِ وَحَصَلَتْ فِي

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .
(٩٦٧) رواه ابن حبان في صحيحه؛ ينظر: الإحسان بترتيبه: باب قضاء الصوم: ذكر القضاء على المستقيء عمداً: الحديث (٣٥٠٩) . ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب الصائم يستقيء عمداً: الحديث (٢٣٨٠) . والتزمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب فيمن استقاء عمداً: الحديث (٧٢٠) وفيه: [وَمَنْ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلْيَقْضِ]، وقال: حسن غريب .

حَدَّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِ، أَي بَأَن انصبت من الدماغ من الثقبه النافذة إلى أقصى الفم فوق الحلقوم، فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَلْيَمْجُهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ فَوَصَلَتْ الْجَوْفَ أَفْطَرَ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره، والثاني: لا؛ لأنه لم يفعل شيئاً؛ وإنما أمسك عن الفعل، قال ابن الصلاح: ولعله أقرب، أما إذا لم تحصل النخامة في حد الظاهر فلا مبالاة بها، وكذا إذا حصلت فيه ولم يقدر على صرفها، وإن رَدَّهَا إِلَى أَقْصَى الْفَمِ أو ارتدت إليه ثم ابتلعها أفطر، ووقع في ضبط الظاهر والباطن اضطراب أو وضحة في الشرح فراجع منه (*)، وَعَنْ وُصُولِ الْعَيْنِ إِلَى مَا يُسَمَّى جَوْفًا، لَأَن الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنْ كُلِّ مَا يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ، وفاعل هذا ما أمسك. واحترز بقوله (مَا يُسَمَّى جَوْفًا) عما لو داوى جرحه على لحم الساق والفخذ فأوصل الدواء إلى داخل اللحم أو غرز حديدة فيه؛ فإنه لا يفطر؛ لأنه ليس بجوف، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ، أي في الجوف، قُوَّةٌ تُحِيلُ الْغِذَاءَ أَوْ الدَّوَاءَ، هذا ما أورده الغزالي؛ والصحيح: أن المعتبر ما يقع عليه اسم الجوف، ويدل عليه أنهم جعلوا الحلق كالجوف في بطلان الصوم بوصول الواصل، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالْبَاطِنُ وَالْأَمْعَاءُ وَالْمَثَانَةُ، أي وهي مجمع البول، مُفْطِرٌ بِالِاسْتِعَاظِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ الْحُقْنَةِ أَوْ الْوُصُولِ مِنْ جَائِفَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا، لأنه جوف محيل، قال الإمام والبخاري: ولا يشترط الوصول إلى باطن الأمعاء وخريطة الدماغ، وفي كلام المصنف لَفٍّ وَنَشْرٌ فَتَأَمَّلْهُ (٩٦٨).

(*) في هامش نسخة (٣): تَنْبِيْهَانِ: أحدهما: فَهَمَّ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنَفِ؛ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ إِذَا لَمْ يَحْصُلَ فِي حَدِّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِ أَوْ حَصَلَ فِيهِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَجِّهَا. والثاني: الْبَاطِنُ مَخْرَجُ الْهَاءِ وَالْمَعْرُوفِ، وَالظَّاهِرُ مَخْرَجُ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ؛ فَمَا بَعْدَهُ إِلَى صَوْبِ الشَّفَتَيْنِ. وأما مخرج المهمل، فَقَالَ الرَّافِعِيُّ تَبَعًا لِلْغَزَالِيِّ: إِنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ. وقال المصنف: إِنَّهَا مِنَ الظَّاهِرِ. قال الشيخ: وَالْأَقْرَبُ أَنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ.

(٩٦٨) قُلْتُ: الْإِسْتِعَاظُ؛ أَي صَبُّ الدَّوَاءِ فِي الْأَنْفِ، وَكَأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ؛ لِأَنَّ السَّعُوطَ الدَّوَاءَ يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ. وَالْمَأْمُومَةُ مِنَ الْأَمِّ بِالْفَتْحِ الْقَصْدُ، يُقَالُ تَأَمَّمْتُ: إِذَا فَصَدْتُ. وَأَمَّةٌ: أَي شَحَّةٌ، وَأَمَّةٌ بِالْمَدِّ الشَّحَّةُ الَّتِي تَبْلُغُ أَمَّ الدِّمَاغِ حَتَّى يَتَقَيَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدِّمَاغِ جِلْدٌ رَقِيقٌ.

وَالْتَقْطِيرُ فِي بَاطِنِ الْأُذُنِ وَالْإِخْلِيلِ مُفْطِرٌ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءٌ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَهُوَ اعْتِبَارُ كُلِّ مَا يُسَمَّى جَوْفًا، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٌ عَلَى مُقَابِلِهِ، لِأَنَّهُ جَوْفٌ وَلَيْسَ فِيهِ قُوَّةُ الْإِحَالَةِ، وَالْإِخْلِيلُ: مَخْرَجُ الْبَوْلِ خَاصَّةً قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَشَرْطُ الْوَاصِلِ كَوْنُهُ مِنْ مَنْفَذٍ مَفْتُوحٍ؛ فَلَا يَضُرُّ وَصُولُ الدَّهْنِ بِتَشْرُبِ الْمَسَامِ، وَلَا الْاِكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ طَعْمُهُ بِحَلْقِهِ، كَمَا لَا يَضُرُّ الْاِغْتِسَالُ وَالْاِنْعِمَاسُ فِي الْمَاءِ وَإِنْ وَجَدَ لَهُ أَثَرًا فِي بَاطِنِهِ؛ وَلَا يَكْرَهُ الْاِكْتِحَالُ^(٩٦٩) سِوَاءَ تَنْخَعِهِ أَمْ لَا؛ وَالْمَنْفَذُ بِفَتْحٍ الْفَاءِ كَالْمَذْخَلِ وَالْمَخْرَجِ وَكَذَا رَأَيْتُهُ بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ مُضْبُوطًا، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ: فَلَوْ وَصَلَ جَوْفُهُ ذُبَابًا، أَوْ بَعُوضَةً، أَوْ غُبَارَ الطَّرِيقِ، أَوْ غَرَبَلَةَ الدَّقِيقِ، لَمْ يُفْطِرْ، أَيْ وَإِنْ كَانَ إِطْبَاقُ الْفَمِ وَاجْتِنَابُ ذَلِكَ مُمْكِنًا؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَ الصَّائِمِ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الْأَفْعَالِ الْمُعْتَادَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا؛ يَجْرُ عُسْرًا شَدِيدًا، بَلْ لَوْ فَتَحَ فَاهُ عَمْدًا فَوَصَلَ الْغُبَارُ إِلَى جَوْفِهِ فَالْأَصَحُّ الْعَفْوُ.

وَلَا يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيقِهِ مِنْ مَعِدَّتِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ الْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَابْتَلَعَهُ؛ أَوْ بَلَّ خَيْطًا بِرِيقِهِ وَرَدَّهُ إِلَى فَمِهِ وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ؛ أَوْ ابْتَلَعَ رِيقَهُ مَخْلُوطًا بِغَيْرِهِ أَوْ مُتَجَسِّسًا أَفْطَرَ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مَعِدَّتِهِ فَصَارَ كَالْأَعْيَانِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَقَدْ ابْتَلَعَهُ بَعْدَ مَفَارَقَةٍ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ الرِّيقِ.

وَلَوْ جَمَعَ رِيقَهُ؛ فَأَبْتَلَعَهُ لَمْ يُفْطِرْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَجُوزُ ابْتِلَاعُهُ وَلَمْ يَخْرُجْ عَنْ مَعِدَّتِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ابْتَلَعَهُ مُتَفَرِّقًا، وَالثَّانِي: يُفْطِرُ، لِأَنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنْهُ هَيِّنٌ، وَلَوْ اجْتَمَعَ لَمْ يُفْطِرْ قِطْعًا، وَلَوْ سَبَقَ مَاءُ الْمَضْمَضَةِ أَوْ الْاِسْتِشْقَاقِ إِلَى جَوْفِهِ، أَيْ الْمَعْرُوفِ وَدِمَاغِهِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ بَالَعَ أَفْطَرَ، لِارْتِكَابِهِ الْمُنْهَى، وَإِلَّا فَلَا، لَوْصُولُهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ: لَا يُفْطِرُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، كَذَا حَكَاهَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ،

(٩٦٩) لحديث محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْتَحِلُ بِالْإِنْمِدِّ وَهُوَ صَائِمٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصائم يكتحل: الحديث (٨٣٥٠)؛ فحكاها بعده. وقال: ليس بالقوي.

وقال الرافعي: أصح الطريقين حكاية قولين، والثانية: القطع بأنه لا يفطر، وفي محل الأولى طرق؛ أصحها: أن القولين فيما إذا بالغ؛ أما إذا لم يبالغ فلا يفطر قطعاً، وصحح في المُحَرَّرِ أنه إذا بالغ أفطر قطعاً، وإلا فالخلاف، قال الماوردي: والبطلان هو قول أكثر الفقهاء .

فَرَعٌ: المختار في الروضة الجزم في المرة الرابعة بالإفطار؛ لأنها منهي عنها^(٩٧٠) .

فَرَعٌ: سبق الماء عند غسل الفم لنجاسته كسبق الماء في المضمضة، والمبالغة هنا للحاجة كالسبق بلا مبالغة؛ قاله الرافعي في الكبير بلفظ ينبغي؛ وجزم به في الصغير.

وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَى بِهِ رِيْقُهُ، أي من غير قصد، لَمْ يُفْطَرْ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ وَمَجْزِهِ، أي وإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وَلَوْ أَوْجَرَ مُكْرَهَا لَمْ يُفْطَرْ، لعدم القصد والفعل منه، وَإِنْ أَكْرَهَ حَتَّى أَكَلَ، أي أو شرب، أَفْطَرَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حصل بفعله مع علمه بالحال لدفع الضر عن نفسه فبطل كما لو فعله لدفع الجوع والمرض. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يُفْطَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن حكم اختياره ساقط؛ وأكله ليس منهياً عنه فأشبهه الناسي بل هو أولى منه، وَإِنْ أَكَلَ نَاسِياً لَمْ يُفْطَرْ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِياً فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ] صححه الحاكم على شرط مسلم^(٩٧١)، إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ فِي الْأَصَحِّ، كما في كلام الناسي في الصلاة إذا أكره؛ لأن النسيان في الكثير نادر. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يُفْطَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعموم ما سلف؛ ولأن الصلاة ينقطع نظمها بذلك بخلاف الصوم، ومنع بعض شارحي الوسيط هذا الفرق، وقال: الصوم أيضاً ذو نظام وهو الإمساك من أول اليوم إلى

(٩٧٠) لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [أَسْبَغِ الْوُضُوءَ، وَبَالِغٌ فِي الْإِسْتِشْقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِماً] تقدم في الرقم (٧٥) .

(٩٧١) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الصوم: الحديث (٣٨/١٥٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه بهذا السياق. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط مسلم.

آخره فيحرم الأكل والشرب، قال في المطلب في الصلاة: ويقوي هذا تسوية الفوراني بين الوجهين في الصوم والصلاة ولم يبين الصوم على الصلاة كما فعل غيره، وما جزم به المصنف من طريقه الوجهين؛ وتعبيره بالأصح كذا فعل في الروضة وخالف في شرح المذهب وضعفها وصحح طريقة القطع بأنه لا يفطر.

وَالْجَمَاعُ كَالْأَكْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي في أنه لا يفطر بالنسيان للرواية المذكورة ولغيره من المفطرات، والطريق الثانية حكاية قولين كما في جماع المحرم ناسياً، لكن الفرق أن المحرم له هيئة يتذكر بها حاله فإذا نسي كان مقصراً بخلاف الصائم، وَعَنِ الْإِسْتِمْنَاءِ، أي وهو استخراج المني، فَيَفْطِرُ بِهِ، لَأَنَّ الْإِيْلَاجَ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ مُبْطِلٌ، فالإنزال بنوع شهوة أولى، ولو حكَّ ذكره لا لعارض؛ فالأصح في شرح المذهب: أنه لا يفطر؛ لأنه متولد من مباشرة مباحة، وأما إذا احتلم فإنه لا يفطر بالإجماع؛ لأنه مغلوب، وَكَذَا خُرُوجُ الْمَنِيِّ بِلَمَسٍ وَقُبْلَةٍ وَمُضَاجَعَةٍ، لأنه إنزال بشهوة مباشرة، نعم: الخنثى إذا باشرت بشهوة وأمنى بفرجيه أفطر وإلا فلا، لَا فِكْرٍ؛ وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ، لأنه إنزال بغير مباشرة فأشبه الاحتلام.

وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتُهُ، أي بحيث يخاف الإنزال خوفاً منه فإنه يفطر، وَالْأَوَّلَى لِغَيْرِهِ تَرْكُهَا، أي ولا يحرمُ لآمِنِهِ. قُلْتُ: هِيَ كَرَاهَةٌ تَحْرِيمٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يعرض الصوم لإفساده، وهذا ما نصَّ عليه في الأم أيضاً^(٩٧٢)، والثاني: أنها كراهة تنزيه؛ وحكى العجلي عن الشافعي رحمه الله حكاية تدل

(٩٧٢) نص عبارة الإمام الشافعي رحمه الله قال: (وَمَنْ حَرَّكَتِ الْقُبْلَةُ شَهْوَتُهُ، كَرِهَتْهَا لَهُ، وَإِنْ فَعَلَهَا لَمْ يُنْقِضْ صَوْمُهُ، وَمَنْ لَمْ تُحَرِّكْ شَهْوَتُهُ فَلَا بَأْسَ لَهُ بِالْقُبْلَةِ، وَمِلْكُ النَّفْسِ عَنْهَا فِي الْحَالَيْنِ عَنْهَا أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ مَنَعَ شَهْوَةَ يُرْجَى مِنَ اللَّهِ تَوَاتُيْهَا) وقال: (وَأِنَّمَا قُلْنَا لَا يُنْقِضُ صَوْمُهُ، لِأَنَّ الْقُبْلَةَ لَوْ كَانَتْ تَنْقِضُ صَوْمَهُ، لَمْ يُقْبَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يُرَخَّصْ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ فِيهَا، كَمَا لَا يُرَخَّصُونَ فِيْمَا يُفْطِرُونَ، وَلَا يَنْظُرُونَ فِي ذَلِكَ إِلَى شَهْوَةٍ فَعَلَهَا الصَّائِمُ لَهَا وَلَا غَيْرَ شَهْوَةٍ). قال الشافعي رحمه الله: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ غَرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ؛ قَالَتْ: (إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيَقْبَلُ بَعْضَ

عليه، ولا يبعد بالنسبة إلى التطوع؛ لأن له الخروج منه (٩٧٣).

فَرَعُ: المباشرة باليد والمعانقة لها حكم القُبْلَةِ.

وَلَا يُفْطِرُ بِالْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ، أَي بِل تَرْكُهُمَا أَوَّلَى لِأَنَّهُمَا يَضَعِفَانِهِ؛ وَصَحَّ
[أَفْطَرَ الْحَاجِمَ وَالْمَخْجُومَ] لَكِنَّهُ مَنْسُوخٌ أَوْ مُأَوَّلٌ (٩٧٤).

أَزْوَاجِهِ وَهُوَ صَائِمٌ؛ ثُمَّ تَضَحَّكَ. قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ؛ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ قَالَتْ: (وَأَيُّكُمْ أَمْلَكُ لِإِربِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). الأُم: باب ما يفطر الصائم: ج ٢ ص ٩٨.

(٩٧٣) قلت: للتطوع والفرض أيضاً؛ هذا ما جاء في نص عبارة الإمام الشافعي رحمه الله؛ أما أنه يحذر منها فتكره للشباب مع أنه يملك إربته ويأمن على نفسه، حذراً من أن لا يقوى على ذلك، أما من لا يملك إربته، فإنه سيقع في الحرام لا محالة، فإن لم يستطع تقرير ذلك فتكره له كراهة تنزيهية، أي ورعاً وحذراً مما به بأس. والله أعلم. للحديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْقُبْلَةِ لِلشَّيْخِ وَهُوَ صَائِمٌ، وَنَهَى عَنْهَا الشَّابَّ، وَقَالَ: [الشَّيْخُ يَمْلِكُ إِرْبَهُ وَالشَّابُّ يُفْسِدُ صَوْمَهُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية القبلة: الحديث (٨١٧٥)؛ قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس سئل عن القبلة للصائم، فرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب، ثم قال: وهذا عندي والله أعلم على ما وصفت؛ ليس اختلافاً منهم، ولكن على الاحتياط لئلا يشتهي فيجامع، وبقدر ما يرى من السائل أو يقطن به). إهـ. الأُم: ج ٢ ص ٩٨.

(٩٧٤) ① الحديث عن ثوبان وشداد بن أوس رضي الله عنهما، ورافع بن خديج رحمه الله، عن النبي ﷺ: الحديث. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٣٦٧) و(٢٣٦٨). والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: الحديث (٧٧٤)، وقال: حديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح.

② قال الترمذي: وَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ. حَتَّى أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ اخْتَجَمَ بِاللَّيْلِ، مِنْهُمْ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ. وَأَبْنُ عُمَرَ. وَبِهَذَا يَقُولُ ابْنُ الْمُبَارَكِ. إهـ. في الجامع الصحيح: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: ج ٣ ص ١٤٥.

③ لم يَتَرَجَّحْ رَأْيِي عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ حِينَ كَانَ فِي بَغْدَادَ، فَقَالَ: (وَلَوْ تَوَقَّى رَجُلٌ

وَالِإِحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَأْكُلَ آخِرَ النَّهَارِ إِلَّا بِيَقِينٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ؛ وَيَجِبُ إِمْسَاكُ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ لِيَتَحَقَّقَ اسْتِكْمَالُ النَّهَارِ، وَقَدْ وَرَدَ التَّغْلِيزُ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ الْغُرُوبِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ [أَنَّهُ ﷺ رَأَاهُمْ فِي نَوْمِهِ وَهُمْ يُعَلِّقُونَ بِعَرَاقِيهِمْ وَأَشْدَاقُهُمْ مُشَقَّقَةً تَسِيلُ دَمًا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فَضَائِلُ الْأَوْقَاتِ (٩٧٥).

وَيَجِلُّ بِالِاجْتِهَادِ، أَيُّ بِالْأُورَادِ وَنَحْوِهَا، فِي الْأَصَحِّ، كَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَرْكِ الْيَقِينِ بِالصَّبْرِ، وَيَجُوزُ، الْأَكْلُ، إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ، أَيُّ بِالِاجْتِهَادِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ شَكَّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِذَلِكَ أَيْضًا، وَلَوْ

الْحِجَامَةُ وَهُوَ صَائِمٌ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ. وَلَوْ اخْتَجَمَ الصَّائِمُ لَمْ أَرِ ذَلِكَ أَنْ يُفْطِرَهُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَكَذَا كَانَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ بِيَعْدَادٍ. وَأَمَّا بِمِصْرَ، فَمَالَ إِلَى الرُّخْصَةِ، وَلَمْ يَرِ فِي الْحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ بَأْسًا، وَاخْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَجَمَ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ وَهُوَ مُحْرِمٌ. إِي. مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: ج ٣ ص ١٤٦.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَاخْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ).

● وَعَنْهُ ﷺ؛ قَالَ: (اخْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ). رَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الْحِجَامَةِ وَالْقِيَاءِ لِلصَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٨ و ١٩٣٩). وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا التِّرْمِذِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (اخْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ صَائِمٌ): الْحَدِيثُ (٧٧٥). وَفِي لَفْظٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَجَمَ فِيمَا بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ؛ وَهُوَ مُحْرِمٌ صَائِمٌ) مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٩٧٥) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [يَبْنِي أَنَا نَائِمٌ إِذْ أَنَانِي رَجُلَانِ، فَأَحَدَا بَضْبُعِي، فَأَتَانِي بِي حَبْلًا وَغَرًّا؛ فَقَالَ لِي: اصْعَدْ، فَقُلْتُ: إِنِّي لَا أَطِيقُهُ، فَقَالَ: إِنَّا سَنُسَهِّلُهُ لَكَ؛ فَصَعَدْتُ حَتَّى كُنْتُ فِي سَوَاءِ الْحَبْلِ، إِذْ أَنَا بِأَصْوَاتِ شَدِيدَةٍ؛ فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ الْأَصْوَاتُ؟ قَالُوا: هَذَا عَوَاءُ أَهْلِ النَّارِ؛ ثُمَّ انْطَلَقَ بِي، فَلِذَا أَنَا بِقَوْمٍ مُعَلِّقِينَ بِعَرَاقِيهِمْ مُشَقَّقَةً أَشْدَاقُهُمْ تَسِيلُ دَمًا؛ قَالَ: قُلْتُ: مَنْ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ: هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يُفْطِرُونَ قَبْلَ تَحِلَّةِ صَوْمِهِمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّيَامِ: بَابُ التَّغْلِيزِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ: الْحَدِيثُ (٨٠٩٩).

أَكَلَ بِاجْتِهَادٍ أَوْلاً أَوْ آخِراً، وَبَانَ الْغَلَطُ بِطَلِّ صَوْمِهِ، لَأَنَّهُ تَحَقَّقَ خِلَافُ مَا ظَنَّهُ، أَوْ بِلَا ظَنٍّ وَلَمْ يَبَيِّنِ الْحَالُ صَحِّحَ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِيهِمَا، أَعْنَى بَقَاءَ اللَّيْلِ فِي الْأَوَّلَى وَالنَّهَارِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ، أَيْ الصَّادِقُ وَهُوَ الشَّرْعِيُّ، وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفَظُهُ صَحِّحٌ صَوْمُهُ، لَأَنَّهُ لَوْ وَضَعَهُ فِي فِيهِ نَهَاراً وَلَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ لَمْ يَفْطُرْ فَأَوَّلَى إِذَا كَانَ الْوَضْعُ لَيْلاً وَلَوْ سَبَقَهُ إِلَى جَوْفِهِ؛ فَلَا صَحِّحَ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ عَدَمَ فَطْرِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعاً فَتَزَعَّ فِي الْحَالِ، لَأَنَّهُ تَرَكَ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ فَتَزَعَّ؛ وَسَوَاءٌ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، فَإِنْ مَكَثَ، أَيْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِطُلُوعِهِ، بَطَلَ، لِتَحَقُّقِ الْجَمَاعِ مِنْهُ قَصْدًا؛ وَتَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَالْأَوَّلَى عِنْدِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ: أَنْ صَوْمَهُ مَا انْعَقَدَ أَصْلًا، وَقِيلَ: انْعَقَدَ وَفْسَدَ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمُصَنِّفِ يُشْعِرُ بِهِ .

فَصْلٌ: شَرْطُ الصَّوْمِ، أَيْ شَرْطُ صِحَّتِهِ: الْإِسْلَامُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْعَقْلُ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ صَوْمُ غَيْرِ الْمُمِيزِ؛ وَالْمُجَنُّونَ؛ لِاتِّحَاقِهِمَا بِالْبَهَائِمِ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ، بِالْإِجْمَاعِ، جَمِيعِ النَّهَارِ، أَيْ فَلَوْ طَرَأَ رَدَّةٌ أَوْ حَيْضٌ أَوْ نَفَاسٌ بَطَلَ صَوْمُهُ وَكَذَا الْجَنُّونَ عَلَى الْأَرْجَحِ كَمَا لَوْ جُنَّ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، وَلَا يَضُرُّ النَّوْمُ الْمُسْتَفْرِقُ، لِلنَّهَارِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِبَقَاءِ أَهْلِيَةِ الْخُطَابِ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ كَالْإِغْمَاءِ وَقَدْ عُرِفَ الْفَرْقُ، فَإِنْ اسْتَيْقَظَ لِحِظَةً صَحَّ إِجْمَاعًا، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْإِغْمَاءَ لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لِحِظَةً مِنْ نَهَارِهِ، أَيْ أَيَّ لِحِظَةٍ كَانَتْ اكْتِفَاءً بِالنِّيَّةِ مَعَ الْإِفَاقَةِ فِي جِزءٍ، وَأَغْرَبَ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ لَهُ وَجْهًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ مَطْلَقًا كَالْحَيْضِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا كَالنَّوْمِ، وَالرَّابِعُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي أَوَّلِهِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَالْفَارَقِيُّ وَمَالُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْخَامِسُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي طَرَفِهِ.

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْعِيدَيْنِ، أَضْحَى وَفَطَرَ بِالْإِجْمَاعِ^(٩٧٦)، وَكَذَا التَّشْرِيقُ فِي

(٩٧٦) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: يَوْمَ الْفِطْرِ

الْجَدِيدِ، أَي وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٧٧)، وَالْقَدِيمُ أَنْ يَجُوزَ لِلْمَتَمَتِّعِ الْعَادِمِ لِلْهَدْيِ صَوْمُهَا عَنِ الثَّلَاثَةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْحَجِّ لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ [لَمْ يُرَخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصْمْنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ (٩٧٨).

وَلَا يَجِلُّ التَّطَوُّعُ يَوْمَ الشُّكِّ بِلَا سَبَبٍ، لَصَحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ (٩٧٩)، فَلَوْ صَامَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كَيَوْمِ الْعِيدِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلصَّوْمِ فِي الْجُمْلَةِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ الصَّلَاةُ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ، وَلَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالنَّدْرِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ؛ وَقِيلَ: نَعَمْ، وَكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةُ تَطَوُّعُهُ، لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِيهِ (٩٨٠)، وَهُوَ،

وَيَوْمَ الْأَضْحَى). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صَوْمِ يَوْمِ النُّحْرِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّيَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْفَطْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨/١٣٩) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَفِي الْبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَأَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٩٧٧) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ نَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَوْمُ عَرَفَةَ وَيَوْمُ النُّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ عِيدُنَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٤١٩).

(٩٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٧) (١٩٩٨).

(٩٧٩) لِحَدِيثِ صِلَةَ بْنِ زُفَرٍ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عَمَّارٍ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُشْكُ فِيهِ، فَأَتَيْتُ بِشَاةٍ، فَتَنَحَّى بَعْضُ الْقَوْمِ؛ فَقَالَ عَمَّارٌ: (مَنْ صَامَ هَذَا الْيَوْمَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٦). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: ج ٤ ص ١٥٣. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ [إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا] وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ .

(٩٨٠) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمَهُ، فَلْيَصُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يَتَقَدَّمُ رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ: الْحَدِيثُ (١٩١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

يعني يوم الشك، يَوْمَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ النَّاسُ بِرُؤْيَيْهِ، أي ولم يعلم من هو الذي رآه، أَوْ شَهِدَ بِهَا صَبِيَّانَ أَوْ عَبْدٌ أَوْ فَسَقَةٌ، أي وإن ظنَّ صدقهم كما صرح به الرافعي في شرحه؛ وقد تقدم: أنه إذا اعتقد كون غد من رمضان بقول من يثق به من عبد أو امرأة أو صبيان رشداء ونوى صومه عن رمضان إن كان منه فكان منه وقع عنه، وَلَيْسَ إِطْبَاقُ الْغَيْمِ بِشَكٍّ، لأنه ﷺ تعبدنا فيه بإكمال العدة كما تقدم أول الباب، ولا أثر لطلبنا الرؤية لولا الغيم.

وَيُسْنُ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ عَلَى ثَمَرٍ وَإِلَّا فَمَاءٌ، للنص الصحيح فيه^(٩٨١)، وإذا كان بمكة استحب أن يفطر على ماء زمزم لما فيه من البركة، ولو جمع بينه وبين التمر فحسن^(٩٨٢).

وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ، لأنه من سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ وَأَرْقَى وَأَقْوَى عَلَى الْعِبَادَةِ، مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ، أي بأن يخشى طلوع الفجر، لأنه إذا أكل رما أفطر فندب الإمساك، وَأَعْلَمَ: أن المصنف لم يصرح بأصل استحباب السحور، وهو إجماع، ويحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء أيضاً ويدخل وقته بنصف الليل^(٩٨٣).

كتاب الصيام: الحديث (١٠٨٢/٢١).

(٩٨١) حديث سهل بن سعد ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال: [لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ] رواه البخاري في الصحيح: باب تعجيل الإفطار: الحديث (١٩٥٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٠٩٨/٤٨).

(٩٨٢) لحديث سلمان بن عامر ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، فَلْيُفْطِرْ عَلَى التَّمْرِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ؛ فَعَلَى الْمَاءِ فَإِنَّهُ طَهُورٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٣٥٥). والترمذي في الجامع: باب ما يستحب عليه الإفطار: الحديث (٦٩٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٩٨٣) لحديث عبد الله بن عمرو ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجُرْعَةٍ مِنْ مَاءٍ]. رواه ابن حبان في صحيحه (الإحسان): الحديث (٣٤٦٧).

● ولحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نِعَمَ سُحُورُ الْمُؤْمِنِ التَّمْرُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٧).

وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الْكُذِّبِ وَالْغِيْبَةِ، أَي يُلْزِمُهُ ذَلِكَ وَيَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الشَّتْمِ أَيْضاً لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ كَلَهُ (٩٨٤)، وَنَفْسَهُ عَنِ الشَّهَوَاتِ، أَي وَإِنْ كَانَتْ مَبَاحَةً اسْتِحْبَاباً مُخَالَفَةً لِلْهَوَى لِتَقْوَى النَّفْسِ عَلَى التَّقْوَى، فَإِنَّهُ حِكْمَةُ الصَّوْمِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: [الصَّوْمُ جُنَّةٌ] (٩٨٥).

● ولحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَصِلْ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكْلَةَ السُّحُورِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: باب فضل السحور: الحديث (١٠٩٦/٤٦).

● ولحديث أبي ذر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [لَا تَزَالُ أُمْنِي بِخَيْرٍ مَا أَخْرَوُ السُّحُورَ وَعَجَّلُوا الْفِطْرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٤٧ و ١٧٢. والحديث ضعيف .

● (٩٨٤) ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ؛ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٩٠٣).

● وعنه أيضاً؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رُبُّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ؛ وَرُبُّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ]. رواه النسائي في السنن الكبرى: باب ما يؤمر به الصائم من ترك الجهل: الحديث (١/٣٢٥٢). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٤٠/١٥٧١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط البخاري .

● وعنه أيضاً؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَيْسَ الصَّيَامُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ؛ إِنَّمَا الصَّيَامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ. فَإِنْ سَأَلَ أَحَدٌ وَجَّهَ عَلَيْكَ؛ فَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٩/١٥٧٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط مسلم .

(٩٨٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الصَّيَامُ جُنَّةٌ]، وفي رواية: [قَالَ اللَّهُ: كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ؛ إِلَّا الصَّيَامَ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ؛ وَالصَّيَامُ جُنَّةٌ، وَإِذَا كَانَ يَوْمٌ صَوْمٍ أَحَدِكُمْ، فَلَا يَزِفُّ وَلَا يَضْحَبُ، فَإِنْ سَأَبَهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ: إِنْسِي أَمْرُؤُ صَائِمٌ]. رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٨٩٤) و (١٩٠٤).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ الْجَنَابَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، لِيُودِيَ الْعِبَادَةَ عَلَى الطَّهَارَةِ
وليُخْرَجَ مِنْ خِلَافِ أَبِي هُرَيْرَةَ حَيْثُ قَالَ: لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ، ثُمَّ اسْتَدَلَّ بِحَدِيثٍ
مَنْسُوخٍ، وَلَوْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ لَيْلاً وَنَوَتِ الصَّوْمَ وَاغْتَسَلَتْ فِي النَّهَارِ صَحَّ
صَوْمُهَا (٩٨٦).

فَرَعَ: يَكْرَهُ لَهُ دُخُولَ الْحَمَامِ؛ قَالَ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ.

وَأَنْ يَخْتَرِزَ عَنِ الْحِجَامَةِ، لِأَجْلِ مَا سَلَفَ فِيهَا، وَالْقُبْلَةِ، خَوْفَ مَا تَقْدُمُ فِيهَا،
وَذَوْقِ الطَّعَامِ، خَوْفَ الْوُصُولِ إِلَى حَلْقِهِ، وَالْعَلْكَ، لِأَنَّهُ يَجْمَعُ الرِّيقَ وَقَدْ سَبَقَ
الْخِلَافُ فِي إِفْطَارِهِ بِذَلِكَ وَيَدْعُو إِلَى الْقِيءِ وَيُعْطَشُ أَيْضاً، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِطْرِهِ:
[اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ]، لِلِاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْسِلاً
وَالدَّارَقُطَنِيُّ مُتَصِلاً لَكِنْ يَضْعُفُهُ (٩٨٧)، وَأَنْ يُكْثِرَ فِي الصَّدَقَةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ فِي

● (٩٨٦) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتَا: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ يُذَرِّكُهُ الْفَجْرُ جُنُباً فِي رَمَضَانَ مِنْ غَيْرِ حُلُمٍ فَيَغْتَسِلُ وَيَصُومُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٠ وَ ١٩٣١ وَ ١٩٣٢).

● أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ [مَنْ أَصْبَحَ جُنُباً فَلَا يَصُومُ] فَمَنْسُوخٌ لِحَدِيثِ
الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ أَبَاهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ أَخْبَرَ مَرْوَانَ أَنَّ عَائِشَةَ وَأُمَّ سَلَمَةَ أَخْبَرَتَاهُ:
(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُذَرِّكُهُ الْفَجْرُ وَهُوَ جُنُبٌ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ وَيَصُومُ)
وَقَالَ مَرْوَانُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ؛ أَقْسِمُ بِاللَّهِ لَتَقْرَعََنَّ بِهَا أَبَا هُرَيْرَةَ؛ وَمَرْوَانُ
يَوْمَئِذٍ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَكَّرَهُ ذَلِكَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَدَّرَ لَنَا أَنْ نَحْتَمِلَ
بِذِي الْحُلَيْفَةِ - وَكَانَتْ لِأَبِي هُرَيْرَةَ هُنَالِكَ أَرْضٌ - فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِأَبِي هُرَيْرَةَ:
(إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، وَلَوْلَا مَرْوَانُ أَقْسَمَ عَلَيَّ لَمْ أَذْكُرْكَ لَكَ) فَذَكَرَ قَوْلَ عَائِشَةَ
وَأُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ: كَذَلِكَ حَدَّثَنِي الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ! وَهَنْ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥ وَ ١٩٢٦).

● قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ: (وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ
مَنْسُوخٌ): تَلْخِصُ الْحَبِيرِ: ج ٢ ص ٢١٤.

(٩٨٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٨). وَالدَّارَقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ:

رَمَضَانَ؛ وَأَنْ يَغْتَكِفَ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْهُ، لِلِإِتْبَاعِ أَيْضاً^(٩٨٨).

فَصْلٌ: شَرْطُ وَجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: الْعَقْلُ، أَيْ فَلَا وَجُوبَ عَلَى مَنْ زَالَ عَقْلُهُ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ، نَعَمْ: يَجِبُ عَلَى السَّكَرَانِ وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ. وَالْبُلُوغُ، أَيْ فَلَا وَجُوبَ عَلَى الصَّبِيِّ لِمَا قَلَنَاهُ أَيْضاً. وَإِطَاقَتُهُ، أَيْ فَالْعَاجِزُ بِمَرَضٍ أَوْ كَبِيرٍ لَا يُلْزَمُهُ بِالْإِجْمَاعِ.

وَيُؤْمَرُ بِهِ الصَّبِيُّ لِسَبْعٍ إِذَا أَطَاقَ، وَيَضْرِبُ عَلَى تَرْكِهِ لِعَشْرِ لِيَتِمَّرَنَّ عَلَيْهِ كَالصَّلَاةِ، وَالصَّبِيَّةُ كَالصَّبِيِّ، وَفِي إِحْقَاقِ الصَّوْمِ بِالصَّلَاةِ نَظَرُ ظَاهِرٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ الْإِسْلَامَ مِنْ شَرَائِطِ الْوَجُوبِ لِأَنَّهُ مَخَاطَبُ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيُبَاحُ تَرْكُهُ لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرُوراً شَدِيداً، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمَعْتَبَرُ فِي الضَّرَرِ مَا تَقَدَّمَ فِي التَّيْمِمِ، وَخَرَجَ بِالشَّدِيدِ الْيَسِيرِ، وَلِلْمُسَافِرِ سَفَراً طَوِيلاً مُبَاحاً، بِالْإِجْمَاعِ وَخَرَجَ بِالطَّوِيلِ الْقَصِيرِ وَبِالْمُبَاحِ الْمَعْصِيَةِ.

وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِماً فَمَرِضَ أَفْطَرَ، لَوْجُودُ الْمَعْنَى الْخَوَجُ لِلْإِفْطَارِ إِلَى الْأَفْطَارِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ؛ لَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ حَتَّى يَنْوِيَ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ، حُزِمَ بِهِ الْحَبُّ الطَّبْرِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - قَالَ: وَفَائِدَةُ اقْتِرَانِهَا بِالْفِطْرِ تَمْيِيزُ الْفِطْرِ الْمُبَاحِ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ

الْحَدِيثُ (٢٦) مِنَ الْبَابِ، مُوَصَّلاً عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَضَعْفُهُ .

● (٩٨٨) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجُودَ النَّاسِ بِالْخَيْرِ؛ وَكَانَ أَجُودَ مَا يَكُونُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، إِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَلْقَاهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ فِي رَمَضَانَ حَتَّى يُنْسَلِخَ فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقُرْآنَ، فَإِذَا لَقِيَهُ جِبْرِيلُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجُودَ بِالْخَيْرِ مِنَ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: فِي بَدَأِ الْوَحْيِ: الْحَدِيثُ (٦)، وَفِي كِتَابِ الصَّوْمِ: بَابُ أَجُودَ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَكُونُ فِي رَمَضَانَ: الْحَدِيثُ (١٩٠٢) .

● أَمَّا الْإِعْتِكَافُ فَلَحْدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ الْعَشَرَ الْأَوَاخِرَ مِنْ رَمَضَانَ حَتَّى تَوَفَّاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؛ ثُمَّ اغْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِعْتِكَافِ: بَابُ الْإِعْتِكَافِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ: الْحَدِيثُ (٢٠٢٧) .

سَافِرٌ فَلَا، تَغْلِيْبًا لِحَكْمِ الْحَصْرِ كَالصَّلَاةِ إِذَا شَرَعَ فِيهَا ثُمَّ سَافَرَ.

وَلَوْ أَصْبَحَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ صَائِمِينَ ثُمَّ أَرَادَا الْفِطْرَ جَازَ، لِأَنَّ الْعَذْرَ قَائِمَ، بَلْ لَا كِرَاهَةَ فِي الْفِطْرِ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، فَلَوْ أَقَامَ، أَيِ الْمُسَافِرِ، وَشَفِيَ، أَيِ الْمَرِيضِ، حُرْمَ الْفِطْرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِانْتِفَاءِ الْمَبِيحِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ دَامَ السَّفَرُ وَالْمَرَضُ أَوْ زَالَا بَعْدَ الْفِطْرِ، وَهَذَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَفْطُرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا كَمَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنَفُ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا: لَا يَفْطُرُ، فَهَذَا أَوَّلَى قَالَهُ صَاحِبُ الْمَعِينِ. وَإِذَا أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ قَضِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (٩٨٩) أَيِ فَأَفْطَرَ فَعِدَّةً، وَكَذَا الْحَائِضُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُفْطِرُ بِلاَ عُذْرٍ، لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمَعْذُورِ فَغَيْرُهُ أَوَّلَى، وَتَارَكَ النِّيَّةَ، أَيِ الْوَاجِبَةِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ إِذْ صَحَّتْهُ مَتَوَقِّفَةٌ عَلَيْهَا.

وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِالْإِغْمَاءِ، لِأَنَّهُ نَوْعُ مَرَضٍ، وَالرَّدَّةُ، لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ الرَّجُوبُ وَقَدَّرَ عَلَى التَّسَبُّبِ إِلَى أَدَائِهَا فَهُوَ كَالْحَدَثِ، دُونَ الْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ، لِأَنَّهُ فِيهِ تَنْفِيرٌ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَالصَّبَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُونِ، لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جَنَّ أَوْ سَكَرَ ثُمَّ جَنَّ فَالْأَصَحُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي الْأَوَّلِ قَضَاءُ الْجَمِيعِ، وَفِي الثَّانِي: أَيَّامُ السُّكْرِ، لِأَنَّ حَكْمَ الرَّدَةِ مُسْتَمِرٌّ بِخِلَافِ السُّكْرِ.

وَإِذَا بَلَغَ بِالنَّهَارِ صَائِمًا وَجِبَ إِتِمَامُهُ بِلاَ قَضَاءٍ، لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ فَلَزِمَهُ الْإِتِمَامُ كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ نَذَرَ إِتِمَامَهُ.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِرًا أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ فَلَا قَضَاءَ فِيهِ الْأَصَحُّ، لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ فِي زَمَنِ يَسَعُ الْأَدَاءَ، وَلَا يُمْكِنُ فَعْلُ الْبَاقِي بَعْدَهُ لِأَنَّهُ لَيْلٌ وَهُوَ لَيْسَ قَابِلًا لِلصَّوْمِ فَاشْبَهَ مِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ رَكْعَةٍ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ثُمَّ جَنَّ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقَضَاءُ، لِأَنَّهُمْ أَدْرَكُوا جُزْءًا مِنْ وَقْتِ الْفَرَضِ وَلَا يُمْكِنُ فَعْلُهُ إِلَّا يَوْمَ فَيَكْمَلُ كَمَا يَصُومُ فِي الْجُزْءِ

عن بعض مدَّ يوماً، ومن الأصحاب من قطع بالمنع في حق المجنون، وبالإيجاب في حق الكافر، قال ابن الصلاح: وهو متجه لأن الثاني متعدي بخلاف الأول.

وَلَا يَلْزَمُهُمْ، يعني هولاء الثلاثة، إِمْسَاكَ بَقِيَّةِ النَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنهم لم يدركوا وقتاً يسع الصوم ولا أمروا به، والإمساك تبع للصوم، ولأنهم أفطروا بعذر فأشبهوا المسافرين والمريض، والثاني: يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك؛ وإن لم يدركوا وقت الصوم.

وَيَلْزَمُ، يعني الإمساك، مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، عقوبة له ومعارضة لقصده، أَوْ نَسِيَ النَّيَّةَ، أي من الليل وكان نسيانه يشعر بترك الإهتمام بأمر العبادة فهو نوع تقصير، لَا مُسَافِرًا أَوْ مَرِيضًا زَالَ عَذْرُهُمَا بَعْدَ الْفِطْرِ، لأن زوال العذر بعد الترخُّص لا يؤثر كما لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق، نعم يستحب لحرمة الوقت، وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلًا وَلَمْ يَنْوِ لَيْلًا فَكَذَا فِي الْمَذْهَبِ، لأن من أصبح تاركاً للنية فقد أصبح مفطراً فكان كما لو أكل، والطريق الثاني فيه وجهان؛ أحدهما: يلزمه حرمة لليوم؛ وأصحهما لا لما سلف.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ، أي الإمساك، مَنْ أَكَلَ يَوْمَ الشَّكِّ ثُمَّ ثَبَتَ كَوْنُهُ مِنْ رَمَضَانَ، لأن الصوم واجب عليه، إلا أنه كان لا يعرفه فإذا بَانَ لزمه الإمساك، قال في شرح المذهب: وهذا ما قطع به كثيرون أو الأكثرون من الطريقين، والثاني: لا، لأنه أفطر بعذر فأشبهه المسافر إذا قدم بعد الإفطار والفرق ظاهر، أمّا إذا ثبت كونه منه قبل الأكل ولم يكن نوى فحزم القاضي وجماعة باللزوم وقد فرض المتولى الخلاف في هذه الحالة ورتب عليه الحالة الأولى.

وإِمْسَاكَ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ، بِخِلَافِ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ، لانتفاء شرف الوقت، كما لا كفارة فيهما كذا جزم به المصنف تبعاً للرافعي، ونقل في شرح المذهب اتفاق الأصحاب عليه؛ لكني رأيت في البويطي إلحاقهما به فاستفده.

فصل: مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ، أي بعذر، فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ، أي

بأن استمر السفر أو المرض من استهلال شوال إلى الموت، فَلَا تَدَارَكُ لَهُ وَلَا إِثْمَ، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حُكْمُهُ كَالْحَجِّ، أما إذا فاتته شيء منه بغير عذر ففيه الخلاف الآتي: فيما إذا مات بعد التمكن، قال الفقهاء في فتاويه: وخالف ما إذا نَذَرَ صوم شهر ثم مات قبل إمكانه فإنه يُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ مِنَ الطَّعَامِ، لأن نفس النذر يستقر عليه، قال: وكذا إذا نَذَرَ الْحَجَّ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلَيْتُهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن الصوم عبادةً بدنيةً؛ لا تدخلها النيابة في الحياة؛ فكذلك بعد الموت كالصلاة، بَلْ يُخْرِجُ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ طَعَامٍ، لحديث فيه في الترمذي؛ والأصح وقفه، ورواه البيهقي من فتوى ابن عباس وعائشة^(٩٩٠)، والقديم الجواز لقوله ﷺ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلَيْتُهُ] متفق عليه^(٩٩١)، وَكَذَا النَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ، أي فحكمها حكم رمضان فيجري الخلاف، وقيد الحاروي الصغير الكفارة بكفارة القتل ولا تختص به. قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ، أي من جهة الدليل للحديث السالف وغيره من الأحاديث الصحيحة، وحكى البندنجي أن الشافعي رحمه الله قال في أماليه: إِنْ صَحَّ الْحَدِيثُ قُلْتُ بِهِ، ووقع في

● (٩٩٠) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الكفارة: الحديث (٧١٨)، وقال: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. والصحيح عن ابن عمر موقوفٌ قوله.

● عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان؛ قال: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ رَمَضَانَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ صِيَامٍ شَهْرٍ آخَرَ، قَالَ: (يُطْعَمُ سِتِينَ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣١٢ و ٨٣١٣).

● ووجدت الفتاوى لابن عمر، كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ نَذْرٌ يَقُولُ: (لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَكِنْ تَصَدَّقُوا عَنْهُ مِنْ مَالِهِ لِلصَّوْمِ، لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣٠٨).

(٩٩١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم: الحديث (١٩٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٤٧/١٥٣).

تعليق القاضي أبي الطيب في حكاية القديم أنه يجب أن يُصام عنه، وفي شرح مسلم للمصنف أنه يُستحب^(٩٩٢)، وفي الماوردي أنه يصومُ عنه وليُّه إن شاء أو يستأجر من يصوم عنه.

وَالْوَلِيُّ كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، لأن الولي مشتق من الولي بإسكان اللام وهو القربُ فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه وصححه في شرح المذهب، وقيل: المراد به الوارث وهو الأشبه عند الرافعي، وقيل: العاصب.

وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ، أي على حد قول المختار، بِإِذْنِ الْوَلِيِّ صَحَّ، أي بأجرة ودونها كالحج، لَا مُسْتَقْلَلًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، والثاني: يصح أيضاً كالحج عن الميت ويجوز من الأجنبي على وجه.

فَرَعٌ: لو أوصى إلى أجنبيٍّ ليصومَ، كان بمثابة الولي؛ قاله الرافعي في كتاب الوصية .

فَرَعٌ: لو صام عنه ثلاثون نفساً في يوم واحد عن صوم جميع رمضان فالظاهر الإجزاء.

وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوْ اغْتِكَافٌ لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلَا فِدْيَةٌ، وَفِي الْاِغْتِكَافِ قَوْلٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في البويطي: أنه يعتكف عنه وليُّه، وفي رواية: يطعم عنه وليُّه، قال البغوي: ولا يبعد تخريج هذا في الصلاة فيطعم عن كل صلاة مُدًّا، واقتصر على هذا ولم يقل إنه يُصَلَّى عنه، ورأيتُ في فتاويه: عن كل صلاة مُدًّا، ورأيتُ في فتاوي القفال: قال بعض أصحابنا: كلُّ يومٍ مُدٌّ ولم يذكر غيره، وما ذكره الرافعي في الوصايا وأحال على ما هنا فليس مطاباً فتأمله، وإذا قلنا بالإطعام في الاعتكاف فالقدر المقابل بالمدِّ اعتكاف يوم بليته كما حكاه الإمام عن والده ثم استشكله.

وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ الْمُدَّةِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ لِلْكَبِيرِ، أَي بَأَن كَانَ شَيْخاً هَرماً لَا يَطِيقُهُ، رَوَى عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ فَيَجِبُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدَّةٌ إِذَا كَانَ مُوسِراً حَيْثُئذٍ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِأَجْلِ نَفْسِهِ بِعَذْرِ فَأَشْبَهَ الْمَسَافِرَ وَالْمَرِيضَ إِذَا مَا تَابَ قَبْلَ انْقِضَاءِ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهُمَا يَتَوَقَّعَانِ الْقَضَاءَ بِخِلَافِهِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي لَا يَرْجَى بَرَأُّهُ.

وَأَمَّا الْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ، فَإِنْ أَفْطَرَا خَوْفاً عَلَى نَفْسَيْهِمَا، أَيْ ضَرراً يَبْتَئَانِ مِنَ الصَّوْمِ مِثْلَ الضَّرَرِ النَّاشِئِ لِلْمَرِيضِ كَمَا قَالَ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَجَبَ الْقَضَاءُ بِلَا فِدْيَةٍ، كَالْمَرِيضِ، وَسَوَاءٌ تَضُرَّرَ الْوَلَدُ مَعَهُمَا أَمْ لَا، أَوْ عَلَى الْوَلَدِ لَزِمَتْهُمَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾^(٩٩٣) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ إِلَّا فِي حَقِّ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ إِذَا خَافَا أَفْطَرَا وَأَطْعَمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِيناً، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٩٩٤)، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُمَا كَالْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ؛ لِأَنَّهُمَا بَعْدُ؛ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَبِهِ أَقُولُ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْمُرْضِعِ دُونَهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسخِ بَدَلُ مَا ذَكَرْتَهُ (أَوْ عَلَى الْوَلَدِ لَزِمَتْهُمَا الْقَضَاءُ وَكَذَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ) وَهُوَ صَحِيحٌ لَكِنْ مَا أَثْبَتَهُ هُنَا رَأَيْتُهُ بِمَخْطُوطِ مُؤَلِّفِهِ فِي الْأَصْلِ .

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرَةِ الْفِطْرَ أَيْضاً، قَالَ: وَلَعَلَّ الْأَصْحَحَ مِنَ الْوُجْهِينِ أَنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْمُرْضِعِ .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي: الْمُتَبَرِّعَةُ عِنْدَ وَجُودِ مَرَضٍ يَجُوزُ لَهَا الْفِطْرُ أَيْضاً .

(٩٩٣) الْبَقَرَةُ / ١٨٤ .

(٩٩٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (كَانَتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَهُمَا يُطِيقَانِ الصَّيَامَ أَنْ يُفْطِرَا، وَيُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِيناً، وَالْحَبْلَى؛ وَالْمُرْضِعُ؛ إِذَا خَافَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٢٣١٨)، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْنِي عَلَى أَوْلَادِهِمَا (أَفْطَرْنَا وَأَطْعَمْنَا). وَابْيَهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصَّيَامِ: بَابُ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ إِذَا خَافَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَا: الْأَثَرُ (٨١٦٨) .

فَرَعٌ: الأصح من زوائد الروضة: أنه لا فدية على المتحيرة إذا أفطرت للإرضاع إذا أوجبتها على غيرها؛ ذكره في باب الحيض.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَى هَلَكَ، أي بغرق وغيره بجماع الإفطار بسبب الغير؛ لأنه فطر ارتفق به شخصان، ومن هذا التعليل يؤخذ أنه إذا أفطر لإنقاذ ماله أنه لا فدية عليه، وبه صرح القفال في فتاويه فارقاً بذلك، والثاني: لا، لأنَّ إيجاب الفدية مع القضاء بعيد عن القياس، والتعويل في حق المرضع والحامل على التوقيف .

فَائِدَةٌ: الفطر في هذه الحالة واجب؛ قاله الأصحاب.

لَا الْمُتَعَدِّي بِفِطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، أي لا يلحق بالمرضع في لزوم الفدية في الأصح؛ لأنه لم يرد فيه توقيف، وحيث وجبت الفدية إنما وجبت جابرة لما وقع من الخلل، وحرمة أعظم من أن تجبرها الفدية، وصحح في شرح المذهب القطع به، والثاني: يلزمه الفدية، لأنها واجبة على الحامل والمرضع مع العذر فهو أولى منهما، وقرب الإمام الخلاف من الخلاف في تعمد ترك الإيعاض هل يقتضي سجود السهو لكن الصحيح هناك أنه يسجد.

وَمَنْ أَخَّرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرَ لَزِمَهُ مَعَ الْقَضَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ، قال الماوردي: هو إجماع ستة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف، والمراد بالإمكان عدم العذر، وَالْأَصَحُّ تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ السَّيِّئِ، لأن الحقوق المالية لا تتداخل، والثاني: لا؛ بل تتداخل كالحدود.

وَأَنَّهُ لَوْ أَخَّرَ الْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ أَخْرَجَ مِنْ تَرَكَّتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدَّانٍ مُدٌّ لِلْفَوَاتِ، لأنه لم يصم، وَمُدٌّ لِلتَّأَخِيرِ، والثاني: يكفي مُدٌّ واحداً؛ لأن الفوات يضمن مُدٌّ واحد كالشيخ الهرم، ومحل الخلاف إذا قلنا: الولي يطعم عنه، فإن قلنا: يصوم عنه؛ فيفدى مُدّاً واحداً للتأخير.

وَمَضْرُوفُ الْفِدْيَةِ الْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ، أي لا إلى الأصناف الثمانية لورود

المسكين في الخير والأثر، والفقير أسوأ حالاً منه وهما مصرف الصدقات غالباً، وَلَهُ صَرْفٌ أَمْدَادٍ إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، أي بخلاف المَدِّ الواحد؛ فإنه لا يجوز صَرْفُهُ إِلَى شَخْصَيْنِ، لَأَنَّ كُلَّ مَدٍّ بِمَثَابَةِ كَفَّارَةٍ تَامَّةٍ، ويفارق زكاة الفطر فإنه يجوز صرف صاع إلى مائة مسكين مثلاً، وجزاء الصيد فيه احتمالان للقفال في فتاويه؛ أحدهما: إلحاقه بالفدية فلا ينقص كل مسكين عن مَدٍّ، والثاني: أنه يجوز النقص، لَأَنَّ الْغَرَامَةَ قد تكون أقل منه، وَجِنْسُهَا جِنْسُ الْفِطْرَةِ، أي فيعتبر على الأصح غالب قوت البلد كما سبق في بابها .

فَرَعٌ: يعتبر في المَدِّ الذي توجه هنا وفي الكفارات أن يكون فاضلاً عن قوته ومسكنه كزكاة الفطر قاله القفال في فتاويه .

فَصْلٌ: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ أَيْ بِسَبَبِ الصَّوْمِ، لحديث الجامع أهله في رمضان وهو مخرَّج في الصحيحين بطوله^(٩٩٥) وقد ذكرت في التحفة دلائل هذا الكتاب من الحديث الصحيح فراجعها منها وهو إجماع إلا مَنْ شَذَّ، والقيود المذكورة سيشرحها المصنف بعد. وأهمل قيد التمام تبعاً لِلْمُحَرَّرِ وذكره في الروضة فقال: بجماع تام واحترز به عن الجماع فيما دون

(٩٩٥) الحديث لأبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: يَنْمُو نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ؛ قَالَ: [مَا لَكَ ؟] قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِينَ مِسْكِينًا ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: فَمَكَثَ النَّبِيُّ ﷺ قُبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أَيْ النَّبِيُّ ﷺ بَعَرَقَ فِيهَا تَمَرٌ - وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ قَالَ: [أَتَيْنَ السَّائِلُ ؟] فَقَالَ: أَنَا . قَالَ: [خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ] فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرِ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا - يَعْنِي الْحَرْثَيْنِ - أَهْلٌ يَتِي أَفْقَرُ مِنِّي أَهْلٌ يَتِي. فَضَجَّكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: [أَطْعِمُهُ أَهْلَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فنصدق عليه: الحديث (١٩٣٦). ومسلم في الصحيح: باب تغليظ تحريم الجماع: الحديث (١١١١/٨١).

الفرج، ويستثنى من طرد الضابط المذكور وعكسه ما ذكرته فراجعه في الشرح.

فَلَا كَفَّارَةَ عَلَى نَاسٍ، بناءً على أنه لا يفسد صومه بذلك؛ كما سلف في الباب، وهذا ما احترز عنه بقوله (بِإِفْسَادٍ)، ولأنه لم يَأْتِمْ أيضاً، وَلَا مُفْسِدٍ غَيْرَ رَمَضَانَ، أي كالتطوع والنذر والقضاء والكفارة، لأنَّ النَّصَّ وَرَدَ في رمضان وهو مخصوص بفضائل لا يشركه غيره فيها، وهذا ما احترز عنه بقوله (مِنْ رَمَضَانَ)، أَوْ بِغَيْرِ الْجَمَاعِ، أي كالأكل وغيره؛ لأنَّ النَّصَّ وَرَدَ في الْجَمَاعِ وغيره ليس في معناه، وهذا ما احترز عنه بقيد الجماع، وَلَا مُسَافِرٍ جَامِعٍ بِنِيَّةِ التَّرَحُّصِ، لوجود القصد مع الإباحة، وَكَذًا بِغَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة، والثاني: يلزمه؛ لأن الرخصة لا تحصل بدون قصدتها.

فَرَعٌ: المريض الذي يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ كَالْمُسَافِرِ.

وَلَا عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْلَ قَبْلَ نَهَارًا، لانتفاء الإثم عنه، وَلَا عَلَى مَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْأَكْلِ نَاسِيًا وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ، لأنه وطئ وهو يعتقد أنه غير صائم، وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ بُطْلَانِ صَوْمِهِ، بهذا الجماع كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه، والثاني: لا يبطل كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسياً وتكلم عامداً لا تبطل صلاته، أما إذا علم أنه لا يفطر به ثم جامع في يومه فيفطر وتجب الكفارة قطعاً، وَلَا مَنْ زَنَى نَاسِيًا، أي للصوم وكان مقيماً، وقلنا: إن الصوم يَفْسُدُ بالجماع ناسياً له، لأنه لم يَأْتِمْ بسبب الصوم فإنه كان ناسياً، وَلَا مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِالزَّنَا مُتَرَحِّصًا، لَأَنَّهُ وَإِنْ أَتَمَّ بِهِذَا الْجَمَاعَ. لكنه لم يَأْتِمْ به بسبب الصوم فإن الإفطار جائز له وهذا ما احترز عنه بقوله بسبب الصوم، وقوله أثم به يخرج المسألة السالفة وهي ما إذا ظن الليل فبان نهاراً وغيرها، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الزَّوْجِ عَنْهُ، أي دونها؛ لأنه ﷺ لم يأمر بها زوجة الجامع أهله مع مشاركتها له في السبب؛ لأنه جاء في رواية [هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ]^(٩٩٦) ولو وجبت عليها لَيُنَيَّ كما في الرجل، وَفِي قَوْلٍ:

(٩٩٦) ● عن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: (يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ). رواه

عَنْهُ وَعَنْهَا، أَي لزمها كفارة وتحملها الزوج، فاتحدت مع كفارته، لأنَّ الْمُجَامِعَ لَمَّا ذَكَرَ قِصَّتَهُ ومشاركتها له في السبب أمره ﷺ بالكفارة فدل على وجوبها بسبب المجموع، وعلى هذا قيل: يجب على كل منهما النصف ثم يتحمل ما وجب عليها، وقيل: يجب على كل منهما كفارة تامة ثم يتحمل عنها ثم يتداخلان، حكاهما في البحر وضَعَفَ الثاني. وَفِي قَوْلٍ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَى، بالقياس على الرجل لتساويهما في السبب؛ ولأنها عقوبة فاشتركا فيها كحد الزنا، وحكى الماوردي وغيره: أنه يجب على الزوج في ماله كفارتان، كفارة عنه وكفارة عنها وهو مصادم للحديث لأنه ﷺ لم يأمره إلا بكفارة واحدة، ويستثنى من القول الثالث ما إذا جومعت في دبرها فلا كفارة عليها، نقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنجي، وكذا إذا كانت مفطرة بمحيض أو غيره أو صائمة ولم يبطل صومها لكونها نائمة مثلاً، ومن فوائد هذا الخلاف ما لو أفطرت بزنا أو بوطء شبهة، فإن قلنا: الكفارة التي يخرجها عنه خاصة فلا شيء عليها، وإن قلنا: بالتحمل فعليها

الدارقطني في السنن: باب طلوع الشمس بعد الإفطار: الحديث (٢٣) من الباب: ج ٢ ص ٢١٠. وقال: تفرد به أبو ثور عن مُعَلَّى بن منصور عن ابن عيينة؛ بقوله: أهلك. وكلهم ثقات. وفي المتقى من أحاديث الأحكام: كتاب الصوم: باب كفارة من أفسد صوم رمضان: الحديث (٢١٥٧)، قال ابن تيمية: (وظاهر هذا أنها كانت مكرهة).

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب رواية من روى في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أهل الحديث: الحديث (٨١٥٤)، وقال: ضَعَفَ شيخنا أبو عبد الله الحافظ رحمه الله هذه اللفظة: وأهلك وحَمَلَهَا عَلَى أَنَّهَا أُذِنَتْ عَلَى بَعْضِ الرُّوَاةِ فِي حَدِيثِهِ، وقال: ورواه كافة أصحاب الأوزاعي عن الأوزاعي ثورنهما، ولم يذكرها أحدٌ من أصحاب الزهري عن الزهري إلا ما روي عن أبي ثور مُعَلَّى بن منصور عن سفيان بن عيينة عن الزهري، وكان شيخنا يستدلُّ على كونها في تلك الرواية أيضاً خطأ؛ بأنه نظر في كتاب الصوم تصنيف المُعَلَّى بن منصور بخط مشهور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة. وأن كافة أصحاب سفيان روه دونها والله أعلم. إهـ.

الكفارة؛ لأن التحمل بالزوجية، وقيل: يلزمها قطعاً.

فَرَعٌ: المتحيرة لا تلزمها الكفارة على الصحيح، إذا قلنا تجب على المرأة، ذكره في الروضة من زوائده في باب الحيض.

وَتَلَزَمَ مَنْ انْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ وَجَامَعَ فِي يَوْمِهِ، لأنه هتك حرمة يوم من رمضان بإفساد صومه بالجماع فأشبهه سائر الأيام، وَمَنْ جَامَعَ فِي يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ، لأن كل يوم عبادة منفردة فلا تتداخل كفارتهما كحجتين إذا جامع فيهما بخلاف الحدود المبنية على الإسقاط، فإن تكرر الجماع في يوم واحد فلا تعدد.

وَحُدُوثُ السَّفَرِ بَعْدَ الْجَمَاعِ لَا يُسْقِطُ الْكُفَّارَةَ، لأن السفر المنشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فعروضه لا يؤثر فيما وجب من الكفارة، وَكَذَا الْمَرَضُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه هتك حرمة اليوم بما فعل، والثاني: يسقط لأن المرض الطارئ يبيح الفطر فتبين به أن الصوم لم يقع مستحقاً، هذه هي الطريقة الصحيحة، والطريقة الثانية القطع بالأول كالسفر.

فَرَعٌ: لو طرأ بعد الجماع جنون أو موت أو حيض فالأظهر السقوط.

وَيَجِبُ مَعَهَا، أي مع الكفارة، قَضَاءُ يَوْمِ الْإِفْسَادِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الأعرابي كما رواه أبو داود^(٩٩٧)، والثاني: لا يجب، لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفارة، والثالث: إن كُفِّرَ بالصوم دخل فيه القضاء وإلا فلا؛ لاختلاف الجنس، قال الروياني: والصحيح القطع بالأول، قال الإمام: ولا خلاف في أن المرأة يلزمها القضاء إذا لم تلزمها الكفارة، ولا يتحمل الزوج، فإن الكفارة إذا كانت صوماً لم يتحمل فما ظنك بالقضاء.

(٩٩٧) عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ؛ بهذا الحديث؛ قال: فَأَتَيْتُ بَعْرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرٌ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً؛ وقال فيه: [كُلُّهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ؛ وَصُمْ يَوْمًا؛ وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ]. رواه أبو داود في السنن: باب كفارة من أتى أهله: الحديث

(٢٣٩٣). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٨١٥٢).

وَهِيَ، يعني كفارة الوقاع في رمضان، عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، للحديث السالف المشار إليه أول الفصل، وهي مرتبة ككفارة الظهار، وفي أبي داود [أَنَّهُ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرُ خَمْسَةِ عَشَرَ صَاعًا] رواه أبو داود^(٩٩١) وقال البيهقي: وهي أصح من رواية من روى [فَأَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ عَشْرُونَ صَاعًا]^(٩٩٨).

فَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ اسْتَقْرَتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خَصَلَةٍ مِنْهَا فَعَلَهَا، كجزاء الصيد؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر المجامع بأن يُكْفَرَ بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه فدل على ثبوتها في الذمة مع العجز، والثاني: لا؛ بل تسقط كزكاة الفطر، ولأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يذكر ذلك للأعرابي مع جهله بالحكم؛ وللاول أن يجيب بأن تأخير البيان لوقت الحاجة جائز.

فَرُعْ: لو قدر على البعض؛ قال الدارمي في استذكاره: فإن قلنا لم يقدر على الكل فهو في ذمته فهنا أولى، وإن قلنا تَسْقُطُ فوجهان؛ أحدهما: تَسْقُطُ ولا يخرج شيئاً، والثاني: لا تَسْقُطُ، فعلى هذا وجهان؛ أحدهما: يخرج ما معه ولا شيء عليه، والثاني: يكون في ذمته الباقي.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنِ الصَّوْمِ إِلَى الْإِطْعَامِ لِشِدَّةِ الْغَلَمَةِ، لأنه ﷺ قال للمجامع [صُمْ شَهْرَيْنِ] قال: وَهَلْ أَتَيْتُ إِلَّا مِنْ قَبْلِ الصَّوْمِ، فَقَالَ: [أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا]، والثاني: لا، لإمكان القدرة على الصوم، وَالْغَلَمَةُ بضم الغين وإسكان اللام مصدر غلم إذا اشتدت حاجته إلى النكاح.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرْفُ كَفَّارَتِهِ إِلَى عِيَالِهِ، كالزكوات وسائر الكفارات، والثاني: يجوز؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للمجامع: [أَطْعِمُهُ أَهْلَكَ]، والأولُ أَوْلُهُ.

(٩٩٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كفارة من أتى أهله: الحديث (٨١٣٧)، وقال: قد روي في حديث أبي هريرة خَمْسَةُ عَشَرَ صَاعًا؛ وَهُوَ أَصَحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

خَاتِمَةٌ فِي أَحَادِيثِ فَضْلِ رَمَضَانَ مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ: عَنْ أَبِي
الرَّبِيعِ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [شَهْرُ رَمَضَانَ يَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ
مِنْهُ لِكُلِّ أَهْلِ هَذِهِ الْقِبْلَةِ] وعن مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ عَنْ رَبِيعٍ بْنِ جِرَاشٍ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ
رَفَعَهُ [وَاللَّهُ عِنْدَ كُلِّ فِطْرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ كُلِّ لَيْلَةٍ عَتَقًا مِنَ النَّارِ سِتُّونَ أَلْفًا فَإِذَا
كَانَ يَوْمَ فِطْرِ أُعْتِقَ مِثْلُ مَا أُعْتِقَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ ثَلَاثِينَ مَرَّةً سِتِّينَ أَلْفًا سِتِّينَ أَلْفًا]
وعن الحسن مرسلاً [اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ سِتِّينَ أَلْفَ عِتْقٍ مِنَ
النَّارِ فَإِذَا كَانَ آخِرُ لَيْلَةٍ أُعْتِقَ بَعْدَ مَنْ مَضَى]، قال البيهقي: المراد بالعدد المذكور
في مثل هذه الأخبار عند علمائنا الكثرة دون أعيان العدد المذكور في الخبر، وكل
ذلك والله أعلم فيمن عرف حدود هذا الشهر وحفظ حقوقه، وعن ابن عباس رفعه
[وَاللَّهُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ عِنْدَ الْإِفْطَارِ أَلْفَ عِتْقٍ مِنَ النَّارِ كُلُّهُمْ قَدْ
اسْتَوْجَبُوا النَّارَ فَإِذَا كَانَ آخِرُ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ أُعْتِقَ اللَّهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بِقَدَرِ
مَا أُعْتِقَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ إِلَى آخِرِهِ]، قال البيهقي: في إسناده من لا يعرف، وعن
علي بن زيد بن جُدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر رفعه [ذَاكِرُ اللَّهِ فِي رَمَضَانَ
يُغْفَرُ لَهُ؛ وَسَائِلُ اللَّهِ فِيهِ لَا يَغِيبُ] (٩٩٩) .

بَابُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ

يُسَنُّ صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ، وَالْخَمِيسِ، وَعَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءَ، وَأَيَّامِ
الْبَيْضِ، وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، لِلْحَثِّ عَلَى ذَلِكَ (١٠٠٠) وعن ابن عمر رفعه [مَنْ صَامَ

(٩٩٩) قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه هلال بن عبد الرحمن وهو ضعيف: بمجم
الزوائد: ج ٣ ص ١٤٣ .

(١٠٠٠) ● أما صيام الإثنين والخميس؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ يَتَحَرَّى صَوْمَ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ). رواه الترمذي في الجامع: باب ما
جاء في صوم يوم الاثنين: الحديث (٧٤٥)، وقال: حديث عائشة حسن غريب.

يَوْمَ عَرَفَةَ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ذكره المنذري في حزه، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث بَقِيَّةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بِشِيرٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الصَّائِمُ بَعْدَ رَمَضَانَ كَالكَارِّ بَعْدَ الْفَارِّ] وفيه أيضاً من حديث عبيدا لله القرشي أنه ﷺ قال له أو لغيره: [صُمْ رَمَضَانَ وَالَّذِي يَلِيهِ وَكُلُّ أَرْبَعَاءٍ وَخَمِيسٍ فَإِذَا أَنْتَ قَدْ صُمْتَ الدَّهْرَ] ويستثنى من صوم عرفة الحاج بها فإن تركه مستحب في حق، نعم: لو أخر وقوفه إلى الليل لعذر أو لغير عذر فصومه أفضل. ويستحب صوم ثامن ذي الحجة أيضاً قاله المتولي وغيره، ونص في الأم على استحباب حادي عشر المُحَرَّمِ أيضاً. وأيام البِيضِ هي الثالث عشر وتاليها، والاحتياط صوم الثاني عشر معها أيضاً، وتتابعها أفضل، أي متصلة بيوم العيد لما في التأخير من الآفات.

وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٦٣٥).

● أما صيام يوم عرفة وعاشوراء؛ فلحديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه، قال: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَرَفَةَ، فَقَالَ: [يُكْفَرُ السَّنَةُ الْمَاضِيَّةَ وَالْبَاقِيَةَ]، قَالَ: سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَاشُورَاءَ، فَقَالَ: [يُكْفَرُ السَّنَةُ الْمَاضِيَّةَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٦٢/١٩٧).

● أما صيام يوم تاسوعاء؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ بَقِيَّةٌ إِلَيَّ قَابِلٍ لِأَصُومَنَّ النَّاسِعَ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١١٣٤/١٣٤ و ١٣٣).

● أما صيام أيام البيض؛ فلحديث ابن مَلْحَانَ الْقَيْسِي؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبِيضَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ؛ قَالَ: وَقَالَ: [هُنَّ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٤٤٩). والنسائي في السنن: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في خير صيام ثلاثة أيام من الشهر: ج ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥.

● أما صيام سِتَّةٍ مِنْ شَوَالٍ؛ فلحديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب صوم ستة أيام من شوال: الحديث (١١٦٤/٢٠٤).

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠١)، وَيَسْتَنَى مَا إِذَا وَافَقَ عَادَةً لَهُ؛ بِأَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ شِفَاءِ مَرِيضِهِ أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ أَبَدًا؛ فَوَافَقَ الْجُمُعَةَ؛ صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَإِفْرَادُ السَّبْتِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠٢)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ: وَكَانَ هَذَا النَّهْيُ إِنْ صَحَّ إِنَّمَا هُوَ لِإِفْرَادِهِ بِالصَّوْمِ تَعْظِيمًا لَهُ فَيَكُونُ فِيهِ تَشْبِيهًُا بِالْيَهُودِ، وَقَالَ الْحَلِيمِيُّ فِي مَنَاجِيهِ: كَأَنَّ الْمَعْنَى فِي كِرَاهَتِهِ أَنَّ الصَّوْمَ إِمْسَاكًا، وَتَخْصِصَ السَّبْتِ بِإِمْسَاكِكَ عَنِ الْأَشْغَالِ مِنْ عَوَائِدِ الْيَهُودِ، قَالَ: وَيُكْرَهُ أَيْضًا اعْتِيَادَ صَوْمِ يَوْمٍ بَعِينَةٍ؛ فَقَدْ كَانُوا يَكْرَهُونَ التَّوْقِيتَ لِلصَّوْمِ، وَأُورِدَ فِيهِ أَثَرًا عَنْ أَنَسٍ؛ قَالَ: وَأَمَّا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي صَوْمِ الْاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ فَهُوَ عَلَى مَعْنَى أَنْ مَنْ أَرَادَ الصَّوْمَ فَصَوْمُهُمَا أَوَّلَى؛ لَا عَلَى أَنْ جَعَلَ الصَّوْمَ فِيهِمَا حَتْمًا عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى مَعْنَى أَنْ يَدِيمَ صَوْمَهُمَا مَا لَمْ يُدْعَ إِلَى طَعَامٍ أَوْ يَنْزَلَ بِهِ ضَيْفٌ يَجِبُ أَنْ يُوَاكِلَهُ، فَأَمَّا عَلَى أَنْ يَتَوَقَّى الْفَطْرَ فَلَا .

فَرَعٌ: يَكْرَهُ أَيْضًا إِفْرَادَ الْأَحَدِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ شَرْحَ فِي التَّنْبِيهِ؛ وَغَيْرُهُ.

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله فِي الْقَدِيمِ: وَأَكْرَهُ أَنْ يَتَخَذَ الرَّجُلُ صَوْمَ شَهْرٍ يَكْمَلُهُ مِنْ بَيْنِ الشُّهُورِ كَمَا يَكْمَلُ رَمَضَانَ وَاحْتِجَ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَكْمَلَ شَهْرًا قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ] ^(١٠٠٣)، قَالَ: وَكَذَلِكَ يَوْمًا مِنْ بَيْنِ

(١٠٠١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [لَا يَصُومُ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ صَوْمِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٨٥).

(١٠٠٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ السَّلْمِيِّ عَنْ أُخْتِهِ (الصَّمَاءِ) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَيْنَةٍ أَوْ عُودَ شَجَرٍ فَلْيَمْضُغْهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَخْصَ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ: الْحَدِيثُ

(٢٤٢١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْسُوخٌ. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ السَّبْتِ: الْحَدِيثُ (٧٤٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَعْنَى كِرَاهَتِهِ فِي هَذَا، أَنْ يَخْصَ الرَّجُلُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ، لِأَنَّ الْيَهُودَ تَعْظُمُ يَوْمَ السَّبْتِ.

(١٠٠٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصُومُ حَتَّى نَقُولَ لَا يُفْطِرُ، وَيُفْطِرُ حَتَّى نَقُولَ لَا يَصُومُ؛ وَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ، وَمَا رَأَيْتُهُ فِي شَهْرٍ أَكْثَرَ مِنْهُ صِيَامًا فِي شَعْبَانَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

الأيام؛ قال: فإنما كرهته أن لا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب، وإن فعل فحسن؛ نقله البيهقي عنه في كتابه فضائل الأوقات، ثم قال: يَبَيِّنُ الشَّافِعِيُّ ﷺ وجه الكراهة ثم قال: وإن فعل فحسن، وذلك لأن من العلم العام فيما بين المسلمين أن لا يجب بأصل الشرع غير صوم شهر رمضان فارتفع بذلك معنى الكراهة.

وَصَوْمُ الدَّهْرِ غَيْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرَرًا أَوْ فَوْتَ حَقٍّ وَمُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ، هذا ما قاله الجمهور وحملوا النهي على الحالة الأولى أو على ما إذا لم يفطر أيام النهي وأطلق الغزالي أنه سُنَّةٌ وَتَبِعَهُ الْحَاوِي الصَّغِيرُ.

فَرْعٌ: صَوْمُ يَوْمٍ وَإِفْطَارُ يَوْمٍ أَفْضَلُ مِنْ صَوْمِ الدَّهْرِ قَالَهُ التَّوَلَّى (١٠٠٤)، وَمَنْ تَلَبَّسَ

كتاب الصيام: باب صيام النبي ﷺ: الحديث (١١٥٦/١٧٤). والترمذي في الجامع:

باب ما جاء في سرد الصوم: الحديث (٧٦٨)، مختصراً، وقال: حديث صحيح. وفي

الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٥٧٢)، والحديث (٣٥٧) قالت: (مَا

صَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهْرًا كَامِلًا مُنْذُ قَدِيمِ الْمَدِينَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَمَضَانَ).

(١٠٠٤) هو على الاستحباب، وليس في الاستحباب أفضلية؛ لأنه مما يندب له ويُحْتَسَبُ عليه؛

فهو على الأفضلية في أحواله كله. واحتج لهذا الفهم بأحاديث منها:

● حديث أبي موسى الأشعري ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَامَ الدَّهْرَ

ضَيَّعَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ هَكَذَا] وَعَقَّدَ تِسْعِينَ. رواه البيهقي محتجاً به على أنه لا كراهة

في صوم الدهر: في السنن الكبرى: باب لم يرد بسرد الصوم: الحديث (٨٥٦٢).

وفي الطبراني في المعجم الكبير؛ قاله في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ١٩٣، وقال:

رجالهم رجال الصحيح.

● عن أنس بن مالك ﷺ؛ قال: (كَانَ أَبُو طَلْحَةَ لَا يَصُومُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

مِنْ أَجْلِ الْغَزْوِ، فَلَمَّا قُبِضَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ أَرَهُ مُفْطِرًا إِلَّا يَوْمَ فِطْرِ أَوْ أَضْحَى). رواه

البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب من اختار الغزو على الصوم: الحديث

(٢٨٢٨).

● عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ حَمْرَةَ بِنَ عَمْرِو الْأَسْلَمِيِّ؛ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَأَصُومُ

فِي السَّفَرِ؟ - وَكَانَ كَثِيرَ الصِّيَامِ - فَقَالَ: [إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ].

رواه البخاري في الصحيح: باب الصوم في السفر: الحديث (١٩٤٣).

بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاتِهِ فَلَهُ قَطْعُهُمَا، أما صوم التطوع فلقوله ﷺ: [الصَّائِمُ الْمُتَطَوُّعُ] أَمِيرُ نَفْسِهِ إِنْ شَاءَ صَامَ وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ [قال الحاكم: صحيح الإسناد^(١٠٠٥)]، وأما صلاة التطوع فبالقياس على الصوم، وَلَا قَضَاءَ، أما الصوم؛ فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [خَيْرَ أُمَّ هَانِيٍّ فِيهِ] كما رواه أبو داود وغيره^(١٠٠٦)، وأما الصلاة فقياساً عليه، ثم إن كان يعذر مثل أن يعز على من أضافه صومه لم يكره الخروج منه؛ وإلا كره في الأصح .

فَرَعٌ: كل من شَرَعَ في تطوع؛ فله أن يخرج منه؛ ولا قضاء إلا في الحج والعمرة في الأمرين المذكورين.

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ، أي عن واجب، حَرُمَ عَلَيْهِ قَطْعُهُ إِنْ كَانَ عَلَى الْفَوْرِ، وَهُوَ صَوْمٌ مِّنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، كالأداء المضيَّق فإنه لا يجوز الخروج منه قطعاً، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْفَوْرِ، فِي الْأَصَحِّ: بِأَنْ لَمْ يَكُنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، لأنه صار متلبساً بالفرض ولا عذر فيلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت؛ وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يحرم، لأنه متبرع بالشروع فيه فأشبهه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه .

خَاتِمَةٌ: في كتاب فضائل الأوقات للبيهقي حديث هُنَيْدَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ امْرَأَتِهِ عَنْ

(١٠٠٥) رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتطار الصَّائِمِ الْمُتَطَوُّعِ: الحديث (٧٣٢) بلفظ الشك [أَمِينٌ نَفْسِهِ] أَوْ [أَمِيرُ نَفْسِهِ] . ولم يحسنه . والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٦٨/١٥٩٩) و (٦٩/١٦٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتلك الأخبار المعارضة لهذا لم يصح منها شيء . ووافقه الذهبي بقوله: صحيح وما عارض هذا لم يصح .

(١٠٠٦) رواه أبو داود في السنن: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٢٤٥٦) . والترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتطار الصائمين: الحديث (٧٣١) . وهو كما في سنن أبي داود: فَجَاءَتْ وَلِيدَةٌ بِنَاءٍ فِيهِ شَرَابٌ؛ فَتَنَاوَلَتْهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، ثُمَّ تَنَاوَلَهُ أُمُّ هَانِيٍّ، فَشَرِبَتْ مِنْهُ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ! لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً؟ فَقَالَ لَهَا: [أَكُنْتَ تَقْضِينَ شَيْئاً؟] قَالَتْ: لَا ! قَالَ: [فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعاً] .

بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ [كَانَ يَصُومُ تِسْعَ ذِي الْحِجَّةِ وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ أَوَّلَ اثْنَيْنِ وَخَمْسِينَ] ^(١٠٠٧) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هَذَا أَوَّلَى مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَائِمًا فِي الْعَشْرِ قَطَ] ^(١٠٠٨) لِأَنَّهُ مَثْبُتٌ فَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْبَاقِي؛ وَفِيهِ أَيْضًا حَدِيثٌ عَلَقَمَةُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ مَرْفُوعًا [مَنْ وَسَّعَ عَلَى عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ أَوْسَعَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي سَائِرِ سَنَّتِهِ]؛ وَفِيهِ مِنْ حَدِيثِ أَيُّوبَ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ مِينَاءَ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ رَفَعَهُ: [مَنْ وَسَّعَ عَلَى عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَنَّتَهُ] ثُمَّ قَالَ: وَرَوَى مِنْ وَجْهَيْنِ عَنْ جَابِرٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا ^(١٠٠٩)؛ ثُمَّ رَوَى حَدِيثًا فِي الْاِكْتِحَالِ فِيهِ وَضَعْفُهُ.

(١٠٠٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي صَوْمِ الْعَشْرِ: الْحَدِيثُ (٢٤٣٧).
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٦ ص ٢٨٨ عَنْ حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّيَامِ: بَابُ مِنْ أَيِّ شَهْرٍ يَصُومُ هَذِهِ الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةَ: الْحَدِيثُ (٨٥٣٢)
عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ وَالْحَدِيثُ (٨٥٣١) عَنْ حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(١٠٠٨) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٢٤٣٩).
(١٠٠٩) ① حَدِيثُ مَنْ وَسَّعَ عَلَى عِيَالِهِ لَا يَصِحُّ حَدِيثًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ فِي الْفَوَائِدِ الْمَجْمُوعَةِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَوْضُوعَةِ: ص ٩٨-٩٩؛ قَالَ الشُّوَكَّانِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنْ أَنَسٍ مَرْفُوعًا؛ وَفِي إِسْنَادِهِ: الْهَيْمَمُ بْنُ شَدَاخٍ؛ مَجْهُولٌ. وَرَوَاهُ الْعَقِيلِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَقَالَ: سُلَيْمَانُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مَجْهُولٌ. وَالْحَدِيثُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ. قَالَ فِي اللَّالِي - أَيِ الْمَصْنُوعَةِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَوْضُوعَةِ - قَالَ الْحَافِظُ أَبُو الْفَضْلِ الْعِرَاقِيُّ فِي أَمَالِيهِ: قَدْ وَرَدَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مِنْ طَرُقٍ؛ صَحَّحَ بَعْضُهَا أَبُو الْفَضْلِ بْنُ نَاصِرٍ وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي الْمَوْضُوعَاتِ، وَابْنُ تَيْمِيَّةٍ فِي فِتَاوَى لَهُ، فَحَكَمَا بِوَضْعِ الْحَدِيثِ مِنْ تِلْكَ الطَّرُقِ. قَالَ: وَالْحَقُّ مَا قَالَاهُ. وَسُلَيْمَانُ الْمَذْكُورُ ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الثَّقَاتِ. وَالْحَدِيثُ حَسَنٌ عَلَى رَأْيِهِ. وَقَدْ رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ وَابْنِ عَمْرِو عِنْدَ الدَّارِقُطِيِّ فِي الْأَفْرَادِ.

② رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَانِ: بَابُ فِي الصَّيَامِ: عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْحَدِيثُ (٣٧٩١)، وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْحَدِيثُ (٣٧٩٢)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ هَيْمَمُ بْنُ الْأَعْمَشِ، وَهُوَ الْهَيْمَمُ بْنُ شَدَاخٍ، لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي لِسَانِ الْمِيزَانِ: الرَّقْمُ (٧٤٨): ج ٦ ص ٢١٢؛ وَقَالَ: قَالَ ابْنُ حَبَانَ: يَرْوِي الطَّامَاتُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْتَجَّ بِهِ. وَعَنْ أَبِي

كتاب الإعتكاف

الإِعْتِكَافُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ لُزُومُ الشَّيْءِ وَحَبْسُ النَّفْسِ عَلَيْهِ خَيْرًا كَانَ أَوْ شَرًّا، وَفِي الشَّرْعِ إِقَامَةٌ مَخْصُوصَةٌ، وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: إِنَّهُ اللَّبْثُ وَالْقُعُودُ عَنِ الْمَكَاسِبِ وَالانْقِطَاعُ عَمَّا أُبِيحَ لَهُ مِنَ الْجَمَاعِ وَغَيْرِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَكَاسِبِ قَوْلُ قَدِيمٍ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْنِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾^(١٠١٠) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(١٠١١) وَالسُّنَّةُ مُسْتَفِيضَةٌ بِهِ وَهُوَ مِنَ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ.

وَهُوَ مُسْتَحَبُّ كُلِّ وَقْتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا سَلَفَ فِي الصِّيَامِ، وَلِأَنَّهُ أَفْضَلُ أَعْشَارِهِ، لِيَطْلُبَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، أَيُ لِيَقُومَهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾^(١٠١٢) أَيُ خَيْرٌ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ، وَفِي الصَّحِيحِ: [مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]^(١٠١٣)، وَفِي كِتَابِ فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثٍ يَحْيَى

سَعِيدُ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْحَدِيثَ (٣٧٩٣ وَ ٣٧٩٤). قُلْتُ: وَفِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعٍ الصَّائِغُ، وَفِيهِ كَلَامٌ، وَأَيُّوبُ بْنُ مِينَا، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِهَذَا الْخَيْرِ، عَنْ رَجُلٍ بِمَجْهُولٍ لَا يَعْرِفُ أَيْضًا. وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ الْحَدِيثَ (٣٧٩٥)، وَقَالَ: وَهَذِهِ الْأَسَانِيدُ وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فَهِيَ إِذَا ضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ أَخَذَتْ قُوَّةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: بَلْ هِيَ ضَعِيفَةٌ فَانْظُرْ.

(١٠١٠) البقرة / ١٢٥. (١٠١١) البقرة / ١٨٧. (١٠١٢) القدر / ٣.

(١٠١٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا: الْحَدِيثُ

بن عقبة عن محمد بن جحادة عن أنس رفعه: [مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ حَتَّى يَنْقَضِيَ شَهْرُ رَمَضَانَ فَقَدْ أَصَابَ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ بِحَظٍّ وَافِرٍ] (١٠١٤)، قال: وروينا عن عقبة بن أبي الحسناء وعن أبي هريرة مرفوعاً: [مَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ فِي جَمَاعَةٍ فِي رَمَضَانَ فَقَدْ أَذْرَكَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ] (١٠١٥)، وعن سعيد بن المسيّب أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَنْ شَهِدَ الْعِشَاءَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظٍّ مِنْهَا) (١٠١٦).

وَمِثْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَيَّ أَنَّهَا لَيْلَةُ الْحَادِي أَوْ الثَّالِثِ وَالْعِشْرِينَ، لحديث أبي سعيد الخدري؛ وعن عبد الله بن أنيس في الصحيح، والجمهور على انحصارها في العشر الأخيرة (١٠١٧).

(١٩٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. ومسلم عنه في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٦٠/١٧٥). والنسائي في السنن: كتاب الصيام: باب ثواب من قام رمضان وصامه: ج ٤ ص ١٥٧.

(١٠١٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: فصل في ليلة القدر: الحديث (٣٧٠٧). محمد ابن جحادة الأودي، ويقال الأيامي الكوفي، ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٩٩٤)، والقول فيه إنه: صدوق؛ ثقة؛ زاهد؛ وذكره ابن حبان في الثقات، وقال في طريقة اتباع التابعين: كان عابداً ناسكاً؛ من زعم أنه سمع من أنس بن مالك فقد وهم، تلك الروايات ينفرد بها يحيى بن عقبة بن العيزار وهو واهٍ. وترجم له (يحيى بن عقبة بن أبي العيزار في لسان الميزان: الرقم (٩٤٨): ج ٦ ص ٢٧٠: والقول فيه: يفتعل الحديث؛ ليس بشيء؛ منكر الحديث، ليس بثقة؛ كذاب حبيث عدو الله وذكره الأكثرون في الضعفاء، وربما ترجم له أحدهم: بأنه صالح الحديث، ولكنه على ما يبدو رأي ضعيف أمام الكثرة في الإنكار عليه. ولهذا فالحديث ضعيف.

(١٠١٥) رواه البيهقي في شعب الإيمان: الحديث (٣٧٠٦). قُلْتُ: عقبة هذا، ترجم له في لسان الميزان: ج ٤ ص ١٧٧، قال ابن حجر: قال الرازي: مجهول. ثم قال: وذكره ابن حبان في الثقات.

(١٠١٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: النص (٣٧٠٤).

(١٠١٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ مِنْ رَمَضَانَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ فِي قُبَّةٍ تُرْكِيَّةٍ عَلَى سُدَّتِهَا حَصِيرٌ، قَالَ: فَأَخَذَ الْحَصِيرَ

وَأِنَّمَا يَصِحُّ الْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ، أَيَّ مَسْجِدٍ كَانَ وَلَوْ عَلَى سَطْحِهِ
 لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ فَعَمَّ الْمَسَاجِدَ بِالذِّكْرِ
 فَذَكَرَ الْمَسَاجِدَ، إِنَّمَا لِأَنَّهَا شَرْطُ لِمَنْعِ الْمُبَاشَرَةِ أَوْ لَصَحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَالْأَوَّلُ بَاطِلٌ؛
 لِأَنَّ الْمُتَعَكِّفَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ وَحَالَ خُرُوجِهِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ وَنَحْوِهَا
 فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ شَرْطُ لَصَحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَأَيْضاً غَيْرُ الْمُتَعَكِّفِ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي
 الْمَسْجِدِ فَلَا فَائِدَةَ لَذِكْرِ الْإِعْتِكَافِ إِلَّا لِتَكُونِ الْمَسَاجِدُ شَرْطاً لَصَحَّتِهِ أَوْ هُوَ الَّذِي
 فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ الْحَلِيمِيُّ فِي مِنْهَاجِهِ: وَإِنَّمَا اخْتَصَّ بِالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ
 فِيهِ عَوْنٌ عَلَى مَا يَرَادُ مِنَ الْعِبَادَةِ إِذْ هُوَ مَبْنِيٌّ لَهَا.

فَإِذْهَ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا الطَّوَافُ وَالْإِعْتِكَافُ؛ قَالَ
 صَاحِبُ الْخِصَالِ.

وَالْجَامِعُ أَوَّلِي، لِكثْرَةِ الْجَمَاعَةِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ لِلْجُمُعَةِ وَالْإِجْمَاعِ
 عَلَيْهِ، نَعَمْ؛ يَتَعَيَّنُ فِيهَا إِذَا نَذَرَ إِعْتِكَافَ مُدَّةٍ مُتَابِعَةٍ يَتَخَلَّلُهَا جُمُعَةٌ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا،
 فَإِنَّ الْخُرُوجَ لَهَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتِكَافُ امْرَأَةٍ فِي مَسْجِدٍ يَنْتَهَى، وَهُوَ الْمُعْتَزَلُ الْمُهَيَّأُ

بِيَدِهِ فَحَاحَا فِي نَاحِيَةِ الْقُبَّةِ، ثُمَّ أَطْلَعَ رَأْسَهُ فَكَلَّمَ النَّاسَ فَذَنُّوا مِنْهُ؛ فَقَالَ: [إِنِّي
 اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ أَلْتَمِسُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ، ثُمَّ أَتَيْتُ
 فَقِيلَ لِي: إِنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ، فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَغْتَكِفَ فَلْيَغْتَكِفْ]
 فَاعْتَكَفَ النَّاسُ مَعَهُ؛ قَالَ: [وَإِنِّي رَأَيْتُهَا لَيْلَةً وَنَزَرْتُ وَإِنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي
 طِينٍ وَمَاءٍ] فَأَصْبَحَ فِي لَيْلَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَقَدْ قَامَ إِلَى الصُّبْحِ فَمَطَرَتِ السَّمَاءُ
 فَوَكَّفَ الْمَسْجِدَ فَأَبْصَرْتُ الطِّينَ وَالْمَاءَ؛ فَخَرَجَ حِينَ فَرَغَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ
 وَجَبَّيْنُهُ وَرَوْتُهُ أَنْفِيهِ فِيهَا طِينٌ وَمَاءٌ، وَإِذْ هِيَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ مِنَ الْعَشْرِ
 الْأَوَّخِرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧/٢١٥).

وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٨٦٥٢) .

❶ أَمَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ

لِلصَّلَاةِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْجِدٍ حَقِيقَةٍ، بِدَلِيلِ جَوَازِ تَغْيِيرِهِ وَمَكْثِ الْجُنُبِ فِيهِ، فَأَشْبَهَهُ سَائِرُ الْمَوَاضِعِ، وَالْقَدِيمُ الصَّحَّةُ، لَأَنَّهُ مَكَانُ صَلَاتِهَا كَمَا أَنَّ الْمَسْجِدَ مَكَانُ صَلَاةِ الرَّجُلِ، لَكِنِ الْفَرْقُ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ بِخِلَافِ الْإِعْتِكَافِ، وَنَقَلَهُ الْبَنْدِينِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ وَنَقَلَ الْمَنْعَ عَنِ الْقَدِيمِ.

وَلَوْ عَيَّنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فِي نَذَرِهِ الْإِغْتِكَافَ تَعَيَّنَ، لَزِيَادَةِ فَضْلِهِ وَتَعَلُّقِ النَّسْكِ بِهِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: وَالَّذِي يَتَبَيَّنُ لِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ هَذَا النَّذْرُ إِلَّا بِالْإِعْتِكَافِ فِي نَفْسِ الْكَعْبَةِ أَوْ فِي الْحِجْرِ دُونَ مَسْجِدِ مَكَّةَ وَكَأَنَّهُ بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الْكَعْبَةُ، وَقَدْ وَرَدَ؛ وَالْمُرَادُ بِهِ الْحَرَمُ؛ فَلَيْمَ حُمِلَ كَلَامُ النَّاذِرِ عَلَى الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا؟

وَكَذَلِكَ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا مَسْجِدَانِ وَرَدَ الشَّرْعُ بِشَدِّ الرَّحَالِ إِلَيْهِمَا فَأَشْبَهَا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَالثَّانِي: لَا؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا نَسْكَ فَأَشْبَهَا سَائِرَ الْمَسَاجِدِ، وَالْحَقُّ الْبَغَوِيُّ بِمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ جَمِيعَ مَسَاجِدِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَوْ عَيَّنَ غَيْرَ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ، فَالْأَظْهَرُ: عَدَمُ التَّعْيِينِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ مُقَابِلَهُ وَلَيْسَ كَمَا ذَكَرَ.

وَيَقُومُ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ مَقَامَهُمَا، وَلَا عَكْسٌ، لَأَنَّهُ أَفْضَلُ فَلَا يَسْقُطُ فَرْضُهُ بِمَا هُوَ دُونُهُ، وَيَقُومُ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ مَقَامَ الْأَقْصَى، لَأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ صَحَّ أَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ بِأَلْفِ صَلَاةٍ وَالصَّلَاةَ فِي الْأَقْصَى بِخَمْسِمِائَةٍ، رَوَاهُ عَبْدُ الْوَكِيلِ فِي تَهْمِيدِهِ، وَقَالَ الْبَزَارُ: إِنَّ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ؛ وَرَوَى أَيْضاً أَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ كَأَلْفٍ أَيْضاً؛ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي سُنَنِهِ مِنْ حَدِيثِ مَيْمُونَةَ ^(١٠١٨). وَلَا عَكْسٌ، لَمَّا قُلْنَا.

(١٠١٨) ● رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْوَكِيلِ فِي التَّهْمِيدِ: حَدِيثُ وَاحِدٍ مِنْ زَيْدِ بْنِ رِبَاحٍ: ج ٢ ص ٦٧١: أَوْ الرَّقْمُ (١/١٢٢) عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَضَّلْتُ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى غَيْرِهِ مِائَةً أَلْفَ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِي أَلْفَ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ خَمْسِمِائَةَ صَلَاةٍ]. قُلْتُ: وَأَخْرَجَهُ الْبَزَارُ فِي كَشَفِ

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِعْتِكَافِ لُبُّ قَدْرِ يُسَمَّى عَكُوفًا، أَي وَهوَ زَائِدٌ عَلَى الطَّمَأْنِينَةِ فِي أَرْكَانِ الصَّلَاةِ وَلَا يَعتَبَرُ السَّكُونُ بَلْ يَصِحُّ قَائِمًا وَقَاعِدًا وَمَزْدَدًا فِي أَرْجَاءِ الْمَسْجِدِ وَلَا يُقَدَّرُ اللَّبُّ بِزَمَانٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي مُرُورٌ بِلَا لُبٍّ، كَمَا يَكْفِي الْوُقُوفُ بِعَرَفَةٍ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُكُثُّ نَحْوِ يَوْمٍ، لِأَنَّهُ مَا دُونَ ذَلِكَ مُعْتَادٌ فِي الْحَاجَاتِ الَّتِي تُعْنَى فِي الْمَسَاجِدِ، فَلَا تَصْلَحُ لِلْقُرْبَةِ، وَقِيلَ: بَلْ لَا بَدَّ مِنْ يَوْمٍ، وَيَنْطَلُ بِالْجَمَاعِ، أَي إِذَا كَانَ عَامِدًا مُخْتَارًا لِمَنَافَاتِهِ، وَالْخِشْيَ لَوْ أُولِجَ فِي قَبْلِهِ أَوْ أُولِجَ هُوَ فِي امْرَأَةٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ خِشْيَ فِي بَطْلَانٍ اعْتِكَافَهُ قَوْلَانِ كَالْمُبَاشَرَةِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ.

وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ: أَنَّ الْمُبَاشَرَةَ بِشَهْوَةٍ كَلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ تُبْطِلُهُ إِنْ أَنْزَلَ وَإِلَّا فَلَا، كَالصَّوْمِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ مَطْلَقًا لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّالِثُ: لَا تَبْطُلُ مَطْلَقًا كَالْحَجِّ، وَعَلَى كُلِّ قَوْلٍ فَهِيَ حَرَامٌ وَغَلَطَ مَنْ حَكَى خِلَافًا فِيهِ، أَمَّا الْمُبَاشَرَةُ بِبِلَا شَهْوَةٍ أَوْ بِقَصْدِ الْكِرَامَةِ كَمَا إِذَا قَبَّلَ لِذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ قَطْعًا.

وَلَوْ جَامَعَ نَاسِيًا فَكَجَمَاعِ الصَّائِمِ، لِأَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ أَبْطَلَتْهَا مُبَاشَرَةٌ عَامِدٌ لَمْ تَبْطُلْهَا مُبَاشَرَةُ النَّاسِيِ كَالصَّوْمِ، وَلَا يَضُرُّ التَّطَيُّبُ، أَي بَلَّ لَهُ أَنْ يَفْعَلَهُ كَمَا لَهُ أَنْ يُرْجَلَ رَأْسُهُ، وَالتَّزَيُّنُ، أَي بِأَحْسَنِ الثِّيَابِ إِذْ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ ﷺ غَيْرُ ثَوْبِهِ لِلْإِعْتِكَافِ،

الْأَسْتَار: الرَّقْمُ (٤٢٢).

● حَدِيثٌ مِمُونَةٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَفْتِنَا فِي نَيْتِ الْمَقْدِسِ، قَالَ: [أَرْضُ الْمَحْشَرِ وَالْمَنْشَرِ. اتَّوَّهُ فَصَلُّوا فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاةً فِيهِ كَأَلْفِ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٧)، قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ. فِإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● أَمَّا عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ؛ فَلِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِي مَآثَرٍ سِوَاهُ. إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ. وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ فِي مَآثَرٍ سِوَاهُ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٦)، وَقَالَ فِي الزَّوَائِدِ: إِسْنَادٌ حَدِيثُ جَابِرٍ صَحِيحٌ وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ .

وَالْفِطْرُ بَلْ يَصِحُّ اغْتِكَافُ اللَّيْلِ وَحْدَهُ، لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ نَذَرْتُ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَالَ: [فَأَوْفِ بِنَذْرِكَ (*)] متفقٌ عليه؛ زاد البخاري [فَأَعْتَكِفْ لَيْلَةً (*)] وفي رواية لمسلم [أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْمًا (*)] (١٠١٩) فيشبهه؛ والله أعلم؛ أن يكون أراد به مع ليلته، وبالليلة مع اليوم، وفي قول قديم: أَنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ؛ وبِهِ قَالَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ كَمَا حَكَاهُ الْقَاضِي عِيَّاضُ.

وَلَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ لَزِمَهُ، أَيِ الْإِعْتِكَافِ صَائِمًا؛ لَأَنَّ الْإِعْتِكَافَ صَائِمًا أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْرُوطًا بِهِ فَإِذَا التَزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَزِمَهُ كَمَا لَوْ التَزَمَ التَّابِعَ فِيهِ؛ وَلَيْسَ لَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ إِفْرَادُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ قَطْعًا (١٠٢٠).

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتَكِفَ صَائِمًا أَوْ يَصُومَ مُعْتَكِفًا لَزِمَاهُ، عَمَلًا بِالتَّزَامِهِ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ جَمْعِهِمَا، لَمَّا سَلَفَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ فَأَشْبَهَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَصِلِيَ صَائِمًا، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ الْجَمْعُ فِي الْأَوَّلَى وَلَا يَجِبُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ لَا يَصْلَحُ وَصْفًا لِلصَّوْمِ، وَالصَّوْمُ يَصْلَحُ وَصْفًا لِلْإِعْتِكَافِ؛ فَإِنَّهُ مِنْ مَنُودَاتِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتَكِفَ مُصَلِّيًا أَوْ عَكْسَهُ لَزِمَاهُ قَطْعًا لَا الْجَمْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ مُصَلِّيًا لَزِمَاهُ دُونَ الْجَمْعِ قَطْعًا.

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْإِعْتِكَافِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَيَتَوَيَّرُ فِي النَّذْرِ الْفَرَضِيَّةِ، لِيَمْتَّازَ عَنِ التَّطَوُّعِ، وَإِذَا أُطْلِقَ، أَيِ لَمْ يَعْينَ مَدَّةً، كَقَوْلِهِ: نِيَّتُهُ، وَإِنْ طَالَ مَكْنُهُ، لَكِنْ

(١٠١٩) (*) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب إذا نذر في الجاهلية:

الحديث (٢٠٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: الحديث (١٦٥٦/٢٧).

(*) وزاد البخاري [فَأَعْتَكِفْ لَيْلَةً]: الحديث (٢٠٤٢) .

(*) وفي رواية لمسلم (أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْمًا): الحديث (١٦٥٦/٢٨) .

(١٠٢٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ عَلَى الْمُعْتَكِفِ

صِيَامٌ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث

(٧٢/١٦٠٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد .

لَوْ خَرَجَ وَعَادَ اِحْتِاجَ إِلَى الْاِسْتِنَافِ، أَيْ سِوَاءَ خَرَجَ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَوْ لِغَيْرِهَا فَإِنْ مَا مَضَى عِبَادَةٌ تَامَةٌ، وَالثَّانِي: اِعْتِكَافٌ جَدِيدٌ، قَالَ فِي التَّمَةِ: فَلَوْ عَزَمَ عِنْدَ خُرُوجِهِ أَنْ يَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَعُودَ كَانَتْ هَذِهِ الْعَزِيمَةُ قَائِمَةً مَقَامَ النِّيَّةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَوْ نَوَى مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ، فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ لَزِمَهُ الْاِسْتِنَافُ، أَيْ لِعَدَمِ صِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ لِقَطْعِهِ، أَوْ لَهَا فَلَا، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ (١٠٢١)؛ فَهُوَ كَالْمُسْتَنَى عِنْدَ النِّيَّةِ (*).

وَقِيلَ: إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ اسْتَأْنَفَ، لَتَعَذَّرَ الْبِنَاءُ وَإِنْ قَصُرَتْ فَلَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَأْنَفُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ النِّيَّةَ شَمِلَتْ جَمِيعَ الْمُدَّةِ بِالْتَعِينِ، وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَّبَعَةً فَخَرَجَ لِعَذْرِ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ، أَيْ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، لَمْ يَجِبْ اسْتِنَافُ النِّيَّةِ، أَيْ عِنْدَ الْعُودِ لَشُمُولِهَا جَمِيعَ الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ الْعُودُ عِنْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْعَذْرِ، فَلَوْ أَخَّرَ انْقِطَاعُ التَّابِعِ وَتَعَذَّرَ الْبِنَاءُ، وَقِيلَ: إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَيْ وَهُوَ الْبَوْلُ وَالْغَائِطُ، وَغُسْلُ الْجَنَابَةِ وَجَبَ، أَيْ اسْتِنَافُ النِّيَّةِ لَخُرُوجِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ بِمَا عَرَضَ عَنْهُ بَدًّا، أَمَّا الْخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ وَغُسْلُ الْجَنَابَةِ، فَلِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَمَّا يَقْطَعُهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ اسْتِنَافُ النِّيَّةِ .

فَصْلٌ: وَشَرْطُ الْمُغْتَكِفِ: الْإِسْلَامُ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ كَالصُّومِ، وَالْعَقْلِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُبْرَسَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الصُّومُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ مِنْ مَغْمِيٍّ عَلَيْهِ وَسُكْرَانٍ إِذْ لَا نِيَّةَ لَهُمْ، وَالنِّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ اِعْتِكَافُ حَائِضٍ وَلَا نَفْسَاءٍ وَلَا جَنْبِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ مَكْتَهُمْ فِي الْمَسْجِدِ مَعْصِيَةٌ.

(١٠٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اغْتَكَفَ يَذْنِي رَأْسَهُ فَأَرْجَلَهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ جَوَازِ غَسْلِ الْحَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا: الْحَدِيثُ (٢٩٧/٦). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْاِعْتِكَافِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٦) .

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): مُقَابَلَةٌ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قَرَأَتْ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ .

فَرَعٌ: ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن سيده؛ ولا المرأة بغير إذن زوجها.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ بَطْلًا، أي الاعتكاف في زمن الردة والسكر لعدم أهليتهما والحالة هذه، وَالْمَذْهَبُ بَطْلَانُ مَا مَضَى مِنْ اغْتِكَافِهِمَا الْمُتَتَابِعِ، أي حتى يُحْتَاجَ إِلَى اسْتِنَافِهِ، فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد، والثاني: لا يبطل في المرتد بخلاف السكران وهو المنصوص فيهما، والفرق أن السكران يُمْنَعُ مِنَ الْمَسْجِدِ بِكُلِّ حَالٍ لِلآيَةِ، بخلاف المرتد بل يجوز أن يُسْتَتَابَ فِي الْمَسْجِدِ، والثالث: قولان.

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَى إِنْ لَمْ يُخْرَجْ، لأنه معذور بما عرض، فإن خرج نُظِرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَفَظَهُ فِي الْمَسْجِدِ فَكَذَلِكَ فَإِنْ أُمِكنَ وَلَكِنْ يَشُقُّ، فالأظهر أنه لا يبطل أيضاً، وَيُخَسَّبُ زَمَنُ الْإِغْمَاءِ مِنَ الْإِغْتِكَافِ، كما في الصائم إذا أُغْمِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ النَّهَارِ، دُونَ الْجُنُونِ، لأن العبادات البدنية لا تصح منه، أَوْ الْحَيْضِ، أي لو كان الطارئ هو الحيض، وَجَبَ الْخُرُوجُ، لأنه يحرم المكث عليها.

وَكَذَا الْجَنَابَةُ، كذلك أيضاً، إِذَا تَعَذَّرَ الْغُسْلُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ أُمِكنَ جَازَ الْخُرُوجُ، أي ولا يكلف الغسل في المسجد؛ فإن الخروج أقرب إلى المروءة وصيانة حرمة المسجد، وَلَا يُلْزَمُ، أي الخروج لأجل الغسل، بل له الغسل في المسجد، وفي هذا نظر، لأنه يؤدي إلى اللبث في المسجد وهو جنب وهو حرام عليه، وقد قال القاضي: لو كان في المسجد نهر جار وأراد الجنب أن يغتسل فيه؛ فإنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى المكث، وَلَا يُخَسَّبُ زَمَنُ الْحَيْضِ وَلَا الْجَنَابَةِ، أي من الاعتكاف إذا مكثا فيه. وهل يبطل بالحيض ما سبق أم يجوز البناء عليه؟ فيه تفصيل سيأتي آخر الكتاب.

فَصْلٌ: إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَّابِعَةً لَزِمَهُ، كما لو شرط التابع في الصوم، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّابِعُ بِلَا شَرْطٍ، كما في نظيره من الصوم، والثاني: يجب وهو ما خرجه ابن سريج قولاً كما لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً فإنه يكون متتابعاً، وأجاب بأن اليمين مقصودها المهجران، ولا يتحقق بدون التابع فعلى الأول لو نوى التابع بقلبه ففي لزومه وجهان أصحهما: لا؛ كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه.

وَأَنَّهُ لَوْ نَدَرَ يَوْمًا؛ لَمْ يَجْزُ تَفْرِيقُ مَسَاعَاتِهِ، لِأَنَ الْمَفْهُومَ مِنْ لَفْظِ الْيَوْمِ مُتَّصِلٌ، وَقَدْ حَكِيَ عَنِ الْخَلِيلِ: أَنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَنْزِيلًا لِلْسَّاعَاتِ مِنَ الْيَوْمِ مَنْزِلَةُ الْأَيَّامِ مِنَ الشَّهْرِ، وَالثَّالِثُ: إِنَّ نَوَى الْيَوْمِ مُتَّابِعًا لَمْ يُجْزِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ أَجْزَأَهُ.

وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأَسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّابِعِ وَقَاتَنَهُ لَزِمَهُ التَّابِعُ فِي الْقَضَاءِ، لِتَصْرِيحِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ التَّابِعَ يَقَعُ ضَرُورَةً فَلَا أَثَرَ لِتَصْرِيحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لَمْ يَلْزِمُهُ فِي الْقَضَاءِ، أَيَّ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّابِعَ فِيهِ كَانَ مِنْ حَقِّ الْوَقْتِ وَضَرُورَاتِهِ، لَا أَنَّهُ وَقَعَ مَقْصُودًا فَأَشْبَهَ التَّابِعَ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ.

وَإِذَا ذَكَرَ، أَيَّ النَّاذِرِ، التَّابِعَ وَشَرَطَ الْخُرُوجَ لِعَارِضٍ صَحَّ الشَّرْطُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ بِالتَّزَامِ فِيحِبِّ بِحَسْبِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرْتُ مُخَالَفٍ لِمُقْتَضَاهُ فَيَبْطُلُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْخُرُوجَ لِلْجَمَاعِ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِالْأَوَّلِ قِطْعَ الْجُمْهُورِ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنَّ عَيْنَ نَوْعًا خَرَجَ لَهُ فَقَطْ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَقَالَ: لَا أَخْرَجَ إِلَّا لِشُغْلٍ أَوْ عَارِضٍ جَازَ الْخُرُوجَ لِكُلِّ شُغْلٍ مُبَاحٍ؛ كَلِقَاءِ السُّلْطَانِ وَاقْتِضَاءِ الْقَدِيمِ؛ وَلَا يَبْطُلُ التَّابِعُ بِذَلِكَ وَلَا يُخْرَجُ لِلنَّظَارَةِ وَالنَّزْهَةِ.

وَالزَّمَانُ الْمَضْرُوفُ إِلَيْهِ، أَيُّ لَذَلِكَ الْعَارِضِ، لَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ كَهَذَا الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْذِرْ إِلَّا إِعْتِكَافَ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعِينَ مُدَّةَ كَشْهَرٍ مُطْلَقٍ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ تَدَارُكُهُ لِتَمِّمِ الْمُدَّةِ الْمُلْتَزِمَةِ وَتَكُونُ فَائِدَةُ الشَّرْطِ تَنْزِيلَ ذَلِكَ الْعَوِضِ مَنْزِلَةَ قِضَاءِ الْحَاجَةِ فِي أَنْ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ.

وَيَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِالْخُرُوجِ بِلَا عُذْرٍ، أَيُّ وَإِنْ قَلَّ لِمَنَافَاتِهِ اللَّبَثُ، وَلَا يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى خَارِجًا، وَلَا الْخُرُوجُ لِقِضَاءِ الْحَاجَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ، وَإِنْ أَمَكَّنَ أَيُّ بَانَ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ سَقَايَةً لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَسُقُوطِ الْمَرْوَةِ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ يَجْنِبُهُ دَارَ صَدِيقٍ لَهُ وَأَمَكَّنَهُ دَخُولَهَا لَمْ يَكْلِفْ حَذْرًا مِنَ الْمَنَةِ، وَلَا يَضُرُّ بَعْدُهَا إِلَّا أَنْ يَفْحَشَ فَيَضُرَّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَأْخُذُهُ

البول في عوده فيبقى طول يومه في الذهاب والمجيء اللهم إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره، والثاني: لا يضر بعدها كما سلف من أنه يَشْتَقُّ عليه قضاء الحاجة في غير بَيْتِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وحدَّ البغويُّ البُعْدَ بما يذهب أكثر الوقت في التردد، وهذا الاستثناء الذي زدته ذكره الرافعي والمصنف في الروضة قال في شرح المذهب: إنه طريقة المتولي وأنه خالفه الجمهور في بعضها .

فَرَعٌ: لا يجوز الخروج لغسل الجمعة والعيد والنوم على الأصح ذكره الخوارزمي في الكافي.

وَلَوْ عَادَ مَرِيضاً فِي طَرِيقِهِ لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يُطِلْ وَقُوفُهُ، أي بأن اقتصر على السَّلامِ والسُّؤَالِ، أَوْ يَعْدِلُ عَنِ طَرِيقِهِ، لأن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: [إِنِّي كُنْتُ لَأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَرِيضِ فِيهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَارَّةٌ] رواه مسلم^(١٠٢٢)، والمرجع في القليل والكثير إلى العرف .

فَرَعٌ: ولو وقف في الاستئذان على المريض قال: البغوي يطل اعتكافه .

فَرَعٌ: حكم زيارة القادم في الطريق حكم عيادة المريض .

فَرَعٌ: يجوز الخروج للأكل لا للماء على الأصح فيهما.

وَلَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِمَرَضٍ يُخْرِجُ إِلَى الْخُرُوجِ، أي إذا خرج؛ لأن الحاجة داعية إليه كالخروج لقضاء الحاجة وفيه قول: أنه ينقطع، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف وهو غريب؛ وخرجَ بالمحوج الصداغ ونحوه؛ فإنه ينقطعُ تتابعه بخروجه.

وَلَا بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِغْتِكَافِ، أي بأن كانت لا تخلو عن الحيض غالباً

(١٠٢٢) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٢٩٧/٧). وابن ماجه في السنن:

كتاب الصيام: الحديث (١٧٧٦).

بل تبني إذا طهرت كما لو جاضت في صوم الشهرين عن الكفارة، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ انْقَطَعَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها بسبيل من أن تُشرَعَ كما لو طهرت، والثاني: لا ينقطع؛ لأن جنس الحيض يتكرر في الجملة فلا يؤثر في التتابع كقضاء الحاجة .

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَلَا بِالْخُرُوجِ نَامِيًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لا يطل الصوم به ناسياً؛ وقيل: قولان؛ وحزم بهما في الْمُخَرَّرِ هما مخرجان، ووجه الانقطاع أن اللَّبَثَ مأمورٌ به، والنسيان ليس بعذرٍ في ترك المأمورات، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فذلك إذا تَذَكَّرَ عَلَى قُرْبٍ، أما إذا طال الزمان فقد قال المتولي: فيه وجهان كالوجهين في بطلان الصوم بالأكل الكثير ناسياً.

وَلَا بِخُرُوجِ الْمُؤَذِّنِ الرَّائِبِ إِلَى مَنَارَةٍ، أي بفتح الميم، مُنْقَصِلَةٍ عَنِ الْمَسْجِدِ لِلْأَذَانِ، أي وبابها ليس في المسجد ولا في رحبته، فِي الْأَصَحِّ، لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه، ولأنَّهُ قَدْ اعتَادَ المؤذن الراتب صعودها للأذان وقد استأنس الناس بصوته فيعذر فيه، ويجعل زمان الأذان مستثنى من اعتكافه، والثاني: ينقطع مطلقاً للاستغناء عنها بسطح المسجد فيؤذن عليه، والثالث: لا ينقطع مطلقاً أعني الراتب وغيره؛ لأنها مَبْنِيَّةٌ للمسجد ومعدودة من توابعه وهذا ظاهر النص، والرابع: إن كان غيره من المؤذنين له صوت مثل صوته لم يجز له أن يخرج وإلا جاز حكاة القاضي. ولا يشترط فيها إذا كان بابها خارج المسجد أن تكون متصلة بحريمه خلافاً للغزالي؛ وزاد أبو القاسم الكرخي بالخاء المعجمة فنقل الخلاف فيما إذا كانت في رحبته منفصلة عن المسجد بينها وبينه طريق، قال في الروضة: لكن شرطوا كونها مَبْنِيَّةً للمسجد احترازاً من البعيدة، أما لو كان بابها في المسجد أو رحبته فلا يضر صعودها.

فَرَعٌ: لو دخل المؤذن الْمُعْتَكِفُ إلى حجرة مهية للسكنى بمنى المسجد وبابها

إلى المسجد بطل اعتكافه قطعاً صرح به الإمام، قال: وإنما قلنا ما قلناه في المنارة؛ لأنها مبنية لإقامة شعار المسجد.

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ الْخُرُوجِ بِالْأَعْدَارِ، لَأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَكِفٍ فِيهَا، إِلَّا وَقْتُ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، لَأَنَّ الْإِعْتِكَافَ مُسْتَمِرٌّ فِيهَا، وَلِهَذَا لَوْ جَامَعَ فِي ذَلِكَ مَنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ بِأَن كَانَ فِي هَوْدَجٍ أَوْ وَقْفَةٍ لَطِيفَةٍ بَطَلَ إِعْتِكَافُهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَأَيْضاً زَمَنُ الْخُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ مُسْتَثْنَى لَا يَدْرِي مِنْهُ.

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ: هُوَ لُغَةً الْقَصْدُ، وَشُرْعاً قَصْدُ الْكَعْبَةِ لِلنَّسِكِ الْآتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلُ
 الْإِجْمَاعِ وَالسُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الصَّحِيحَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ
 اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...﴾ (الآية ١٠٢٣) وقوله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (١٠٢٤) وقال
 ابن إسحاق: ولم يبعث الله نبياً بعد إبراهيم إلا وقد حجَّ البيت صلوات الله عليهم؛
 وحكى بعض من ألف في المناسك وجهين في أنه هل كان واجباً على الشرائع قبلنا؟
 وادعى أن الصحيح أنه لم يجب إلا على هذه الأمة، وهو غريب. وفي صحيح ابن
 حبان من حديث ابن عمر مرفوعاً [أَنَّ الْحَاجَّ حِينَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ أَنْ رَاحِلَتَهُ لَا
 تَخْطُو خُطْوَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَحَطَّ عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةٌ، فَإِذَا وَقَفَ بِعَرَفَةَ؛
 فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْزِلُ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فَيَقُولُ: أَنْظِرُوا إِلَى عِبَادِي أَتُونِي شُعْثًا غُبْرًا
 أَشْهَدُكُمْ أَنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ ذُنُوبَهُمْ وَإِنْ كَانَتْ عَدَدَ قَطْرِ السَّمَاءِ وَرَمَلِ عَالِجٍ، وَإِذَا
 رَمَى الْجِمَارَ لَا يَدْرِي أَحَدًا مَا لَهُ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَإِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ فَلَهُ
 بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَإِذَا قَضَى آخِرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ خَرَجَ
 مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ] رواه الأزرقي في تاريخ مكة من حديث أنس بزيادة
 وقال: [لَا تَضَعُ نَاقَتَكَ خُفًّا وَلَا تَرْفَعُهُ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَكَ بِهِ حَسَنَةً وَمَحَى عَنْكَ
 سَيِّئَةً، وَأَمَّا رِكَعَتَاكَ بَعْدَ الطَّوَافِ فَعِتْقُ رَقَبَةٍ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَأَمَّا طَوَافُكَ بَيْنَ
 الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَيَعْدِلُ سَبْعِينَ رَقَبَةً] وزاد في الوقوف [أَفِيضُوا عِبَادِي مَغْفُورًا لَهُمْ

وَلَمَنْ شَفَعْتُمْ لَهُ، وَأَمَّا رَمِيكَ الْجِمَارَ فَيَغْفِرُ لَكَ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَيْتَهَا كَبِيرَةً مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ، وَأَمَّا نَحْرُكَ فَمَذْخُورٌ لَكَ عِنْدَ رَبِّكَ [وقال في الطواف] فَيَأْتِي مَلَكٌ فَيَضَعُ كَفَّهُ بَيْنَ كَتِفَيْكَ وَيَقُولُ لَكَ: إِعْمَلْ لِمَا بَقِيَ فَقَدْ غُفِرَ لَكَ مَا مَضَى [وعن ابن مسعود رفعه:] مَنْ جَاءَ حَاجًّا يُرِيدُ وَجْهَ اللَّهِ فَقَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَشَفَعَ فِيمَنْ دَعَا لَهُ [ذكره المنذري في جزئه وفيه أيضاً عن جابر رفعه:] مَنْ قَضَى نُسْكَهُ وَسَلِمَ النَّاسُ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ [وفيه أيضاً عن عائشة رضي الله عنها رفعته:] إِذَا خَرَجَ الْحَاجُّ مِنْ بَيْتِهِ كَانَ فِي حِرْزِ اللَّهِ؛ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ نُسْكَهُ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ [وإنفاق الدرهم الواحد في ذلك الوجه يعدل أربعين ألف ألف فيما سواه(*)]. قال:

هُوَ فَرَضٌ، أَي مَفْرُوضٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَفُرِضَ سَنَةٌ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ، وَكَذَا الْعُمْرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَّا رَوَى عَنْ أَصْحَابِ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعُقَيْلِيِّ أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ وَلَا الْعُمْرَةَ وَلَا الظُّعْنَ. قَالَ: [حُجَّ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ] صححه الترمذي وابن حبان والحاكم (١٠٢٥)، قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أجود منه ولا أصح (١٠٢٦)،

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة .

(١٠٢٥) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير: باب ٨٧ منه: الحديث (٩٣٠). وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وأبو رزِينِ الْعُقَيْلِيُّ اسمه لَقِيطُ بْنُ عَامِرٍ. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٩٨٠). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٦٠/١٧٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(١٠٢٦) قال الزيلعي في نصب الرأية: ج ٣ ص ١٤٨؛ ومنه نقلت: (قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أصح من هذا. قال: وفيه نظر؛ فإن هذا الحديث لا يدل على وجوب العمرة. إذ الأمر فيه ليس للوجوب، فإنه لا يجب عليه أن يحجَّ عن أبيه. وإنما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة عنه لكونه غير مستطيع) انتهى كلامه. قُلْتُ - أي الزيلعي قال - : سبقه إلى هذا الشيخ تقي الدين في - الإمام - فقال: وفي دلالة

والثاني: أنها سنةٌ لحديث [وَإِنْ تَعْتَمِرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ] ضعفوه، وأنكرَ على الترمذي تصحيحه^(١٠٢٧)، وحكى عن بعض الحنفية أنها فرض كفاية وهو غريب.

وَشَرَطُ صِحَّتِهِ، أي صحة ما ذكرت من الحج والعمرة: الإسلام، أي لا غير فلا يصح من كافر كغيره من الفروع ولا يصح له أيضاً لعدم أهليته، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِقِي رَكْبًا بِالرَّوْحَاءِ فَقَالَ: [مَنْ الْقَوْمُ؟] فَقَالُوا: مُسْلِمُونَ فَقَالُوا: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: [رَسُولُ اللَّهِ ﷺ] فَرَفَعَتْ امْرَأَةً إِلَيْهِ صَبِيًّا فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: [نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ]^(١٠٢٨)، وَالْمَجْنُونُ، قياساً على الصَّبِيِّ، والأصح أن الولي الذي يحرم عنهما هو ولي مالهما على الترتيب، ولا يصح من الأُمِّ إلا أن تكون وصية، ولا يشترط كون الولي حلالاً ولا حضور الصبي على الأصح ولا يصير الولي باحرامه عن الصبي محرماً.

فَرَعٌ: لو أذن الولي لمن يحرم عنه؛ فالأصح من زوائد الروضة الجواز.
فَرَعٌ: إذا أحرم الولي عن الصبي أحضره المواقف وأمره بأن يأتي بما يقدر عليه.
فَرَعٌ: لو أحرم عن الصبي المميز وليُّه؛ صحَّ على الأصح أيضاً؛ خلافاً لما وقع في

على وجوب العمرة نظر. فإنها صيغة أمر للولد؛ بأن يحج عن أبيه ويعتمر، لا أمر له بأن يحج ويعتمر عن نفسه. وحجته عن أبيه ليس بواجب عليه؛ بالاتفاق. فلا يكون صيغة الأمر فيها للوجوب. انتهى .

(١٠٢٧) عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: [لَا؛ وَأَنْ تَعْتَمِرُوا هُوَ أَفْضَلُ]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في العمرة أواجبة؟ الحديث (٩٣١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن جابر موقوفٌ غير مرفوع. وروي عن جابر مرفوعاً بخلاف ذلك، وكلاهما ضعيف. وقال ابن حزم: أما حديث جابر فالحجاج بن أرطاة ساقط لا يحتج به، والطريق الأخرى أسقط وأهون: المحلى: ج ٧ ص ٣٧ .

(١٠٢٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب صحة حج الصبي وأجر من حج به: الحديث (١٣٣٦/٤٠٩). وأبو داود في السنن: باب في الصبي يحج: الحديث (١٧٣٦). والنسائي في السنن: كتاب الحج: : باب الحج بالصغير: ج ٥ ص ١٢١ .

شرح مسلم للمصنف من تصحيح المنع^(١٠٢٩).

فَرَعٌ: المغمى عليه لا يصح الإحرام عنه كما أفهمه تقييدُ المصنف بالصبي والمجنون.

وَأِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُتَمَيِّزِ، كَسَائِرِ عِبَادَاتِهِ وَيَنْبَغِي لِلصَّبِيِّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَلِيهِ^(١٠٣٠)، فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ وَاسْتَقَلَّ^(*) بِالْإِحْرَامِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَالِ وَهُوَ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَأِنَّمَا يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَيِ عَمَرَتِهِ، بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ، فَيُجْزِئُ حَجَّ الْفَقِيرِ، كَمَا لَوْ تَحْمَلُ الْغَنَى خَطَرَ الطَّرِيقِ وَحَجَّ، وَمُرَادُهُ الْمَكْلَفُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا الْمَكْلَفُ بِالْحَجِّ، دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ، بِالْإِجْمَاعِ وَعَمَلُهُ إِذَا حَصَلَ الْبُلُوغُ وَالْعِتْقُ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْحَجِّ فَإِنْ حَصَلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ أَجْزَاهُمَا، نَعَمْ لَوْ سَعَى بَعْدَ الْقُدُومِ أَعَادَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، لَوْ قَوَّعَهُ فِي حَالِ النِّقْصَانِ، وَإِنْ حَصَلَ بَعْدَهُ وَعَادَ إِلَيْهِ فِي وَقْتِهِ أَجْزَاهُمَا وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ.

وَشَرَطُ وَجُوبِهِ: الْإِسْلَامُ، وَالتَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ^(١٠٣١) وَالْإِسْتِطَاعَةُ، بِالْإِجْمَاعِ،

(١٠٢٩) قَالَ: (فَإِنْ كَانَ مُمِيزًا، أَذْنٌ لَهُ الْوَلِيُّ فَأَحْرَمَ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ عَنْهُ لَمْ تَنْعَقِدْ عَلَى الْأَصَحِّ): الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمَ بْنِ الْحَجَّاجِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ صَحَّةِ حَجِّ الصَّبِيِّ: ج (٩-١٠) ص ١٠٧.

(١٠٣٠) عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [حَجَّ بِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ سِتِّينَ سِنِينَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: الْحَدِيثُ (١٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَجِّ الصَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٢٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(*) فِي نَسْخَةِ (١): وَاسْتَقَلَّ بِالْإِحْرَامِ.

(١٠٣١) ● أَمَّا أَنَّ التَّكْلِيفَ وَالْحُرِّيَّةَ مِنْ شُرُوطِ وَجُوبِ الْحَجِّ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا حَجَّ الصَّبِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ حَتَّى يَغْفَلَ؛ وَإِذَا غَفَلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى. وَإِذَا حَجَّ الْأَعْرَابِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ، فَإِذَا هَاجَرَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٦/١٧٦٩)،

نعم المرتد يجب عليه لالتزامه إياه بإسلامه، وإذا اجتمعت هذه الشروط وجب مرة على التراخي خلافاً للأئمة الثلاثة، وهي نَوَعَان:

● أَحَدُهُمَا: اسْتِطَاعَةُ مَبَاشَرَةِ وَلَهَا شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وَجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَّتِهِ، أي حتى السُّفْرَةِ كما قاله القاضي، وَمُؤَنَةُ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما سُئِلَ عن السبيل في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قال: [الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ] رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين^(١٠٣٢)، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْلِدُهُ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الْإِيَابِ، لأن البلاد في حقه سواء، والأصح الاشتراط وهو نصه في الإملاء، لما في الغربة من الوحشة، والخلاف جارٍ في اشتراط الراحلة للرجوع. والأهل: هو كُلُّ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، والعشيرة: الأقارب، ولو قال المصنف أهل أو عشيرة بـ(أو) كما فعل في الروضة كان أولى، فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَفِي بِزَادِهِ، وَسَفْرُهُ طَوِيلٌ، لَمْ يُكَلَّفِ الْحَجَّ، لأنه قد ينقطع عن الكسب لعارض، وبتقدير أن لا ينقطع، فالجمع بين الكسب والسفر تعظم فيه المشقة، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ كُلَّفَ، لانتفاء المشقة وقدرته على الكسب المذكور في الحضر هل يلحق بالسفر، فيه نظر .

الثاني: وَجُودُ الرَّاحِلَةِ، أي ملكاً أو إجارة، لِمَنْ يَنْتَه وَيَنْ مَكَّةَ مَرَحَلَتَانِ، للحديث السالف قريباً، وسواء قدر على المشي أم لا، والراحلة هنا كل ما يركب

وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: إِحْفَظُوا عَنِّي، وَلَا تَقْرُلُوا: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ! [أَيَّمَا عَبْدٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ ثُمَّ أُعْثِقَ فَعَلَيْهِ حَجٌّ]. رواه ابن أبي شيبه في المصنف:

كتاب الحج: باب في الصبي والعبد: الحديث (١٤٨٧٢) وإسناده صحيح .

(١٠٣٢) آل عمران / ٩٧. والحديث رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحديث

(٥/١٦١٣)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

ورواه بسند آخر: الحديث (١٦١٤)، وقال: على شرط مسلم .

من الإبل ذكراً كان أو أنثى وفي معناها الحمولة من برذون ونحوه، فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ اشْتَرِطَ وَجُودَ مَحْمِلٍ، وَاشْتَرِطَ شَرِيكَ يَجْلِسُ فِي الشَّقِّ الْآخَرَ، دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الرُّكُوبِ كَمَا اعْتَبَرَتِ الرَّاحِلَةُ دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الْمَشِيِّ، وَيَفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ شَقَّ عَلَيْهِ رُكُوبَ الْمَحْمِلِ اعْتَبِرَ فِي حَقِّهِ الْكَنِيسَةُ ^(١٠٣٣)، قُلْتُ: وَبِهِ صَرَحَ ابْنُ الصَّبَاحِ، وَضَابِطُ الْمَشَقَّةِ أَنْ يَكُونَ ضَرُراً مُوَازِئاً لِلضَّرَرِ الَّذِي بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالْمَشِيِّ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ وَجُودَ شَرِيكَ لَتَعَذَّرَ رُكُوبَ شَقٍّ لَا يَعَادِلُهُ شَيْءٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ كَالزَّادِ وَغَيْرِهِ يَقُومُ مَقَامَ الشَّرِيكِ وَكَذَا الْأَمْتَعَةُ الْمُسْتَأَجَرَةُ عَلَى حَمْلِهَا، وَذَكَرَ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ أَنَّ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ يَعْتَبِرُ الْمَحْمِلُ، وَأَطْلَقُوا الْقَوْلَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَسْرَ لَهَا وَأَلِيقَ بِحَالِهَا.

وَمَنْ بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَهَا دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ، وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى الْمَشْيِ يَلْزَمُهُ الْحَجُّ، لَعَدَمِ الضَّرَرِ، فَإِنْ ضَعُفَ فَكَأَلْبَعِيدِ، أَيْ فِيمَا سَلَفَ لَوْجُودِ الضَّرَرِ، وَخَرَجَ بِالْمَشْيِ الْحَبْوِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ وَإِنْ أَمَكَّنَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنْ ذَنبِهِ، أَيْ حَالاً وَمَوْجِلاً وَلَوْ رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنِيَّةَ قَدْ تَحْتَرِمُهُ فَتَبْقَى ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةٌ مَرْهُونَةٌ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ، وَمُؤْنَةٌ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، كَيْلَا يَضِيعُوا، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنِهِ، وَعَبْدٌ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِيُخْدَمَتِهِ، أَيْ لَزِمَاتِهِ أَوْ لِمَنْصِبِهِ كَمَا يَبْقِيَانِ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَهُ نَقْدٌ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَيْهِمَا مَكْنً، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ اعْتِبَارُهُمَا، وَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُزَوَّجَةً لَاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ الشَّخْصُ يَسْكُنُ بَيْتاً فِي مَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ؛ بَلْ يَبَاعَانِ؛ لِأَنَّ الْإِسْطِطَاعَةَ مُفَسَّرَةً فِي الْخَبَرِ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَهَذَا وَاجِدٌ لَهُمَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْكَفَّارَةِ أَنَّ الْعَتَقَ فِي الْكَفَّارَةِ لَهُ بَدَلٌ مَعْدُولٌ إِلَيْهِ، وَالْحَجُّ بِخِلَافِهِ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ

(١٠٣٣) الْكَنِيسَةُ: أَعْوَادٌ مَرْتَفَعَةٌ فِي جَوَانِبِ الْمَحْمِلِ عَلَيْهَا سِتْرٌ يَدْفَعُ الْحَرَّ وَالْبَرْدَ.

مستغفرة لحاجته، وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله، أما إذا أمكن بيع بعض الدار وَوَقَى ثَمَنُهُ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ أَوْ كَانَا نَفِيسَيْنِ لَا يَلِيقَانِ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ أَبْدَلَهُمَا لَوْفَى التَّفَاوُتِ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا، أَيْ إِلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَإِنْ بَطَلَتْ تِجَارَتُهُ؛ كَمَا يُكَلِّفُ صَرْفَهُ فِي الدِّينِ، وَيَخَالَفُ الْمُسْكِنَ وَالْخَادِمَ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا فِي الْحَالِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ يَتَجَدَّدُ خَيْرُهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْتَحِقُ بِالْمَسَاكِينِ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ.

فَرَعٌ: تَبَقَّى لِلْفَقِيرِ كُتْبُهُ.

الثَّالِثُ: أَمْنُ الطَّرِيقِ، لِأَنَّ خَوْفَهُ يَنْفِي اسْتِطَاعَةَ السَّبِيلِ، وَالْأَمْنُ فِي كُلِّ مَكَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَلَا بَدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ رَفْقَةٍ تَخْرُجُ مَعَهُ وَقْتُ الْعَادَةِ إِنْ احتِيجَ إِلَيْهَا، فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سُبْعًا؛ أَوْ عَدُوًّا؛ أَوْ رَصَدِيًّا، أَيْ وَهُوَ الَّذِي يَرْقُبُ النَّاسَ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَلَا طَرِيقَ مَيَوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ، لِحَصُولِ الضَّرَرِ وَلَوْ كَانَ الرَّصَدِيُّ يَرْضَى بِشَيْءٍ يَسِيرُ فَلَا وَجُوبَ أَيْضًا، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ، أَيْ فَإِنْ غَلَبَ الْهَلَاكُ أَوْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ لَمْ يَجِبْ قِيَاسًا عَلَى الْبَرِّ فِي الْحَالَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَطْلَقًا لِلْخَطَرِ، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ مَطْلَقًا لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَرِّ طَرِيقٌ آخَرُ؛ فَإِنْ كَانَ فَيَلْزِمُهُ قِطْعًا، نَعَمْ؛ لَوْ امْتَنَعَ سُلُوكُ الْبَرِّ لِعَارِضٍ كَجَدْبٍ أَوْ عَطَشٍ فَجَزَمَ الْجُورِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ رُكُوبُ الْبَحْرِ؛ بَلْ يَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ.

فَرَعٌ: لَيْسَتْ الْأَنْهَارُ الْعَظِيمَةُ كَجِيحُونَ^(١٠٣٤) فِي حَكْمِ الْبَحْرِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقَامَ فِيهَا لَا يَطُولُ وَالْخَطَرُ فِيهَا لَا يَعْظُمُ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مَغْرَقًا أَوْ كَانَ قَدْ اغْتَلَمَ وَهَاجَ حُرْمَ رُكُوبِهِ لِكُلِّ سَفَرٍ. وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَجْرَةُ الْبَذْرِقَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ أَهْبِ الطَّرِيقِ مَأْخُودَةٌ بِحَقِّ فَكَانَتْ

(١٠٣٤) مِنَ الْجَوْحِ؛ الْوَاسِعِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَفِيهِ الْقُدْرَةُ عَلَى حَمْلِ مَا فَوْقَهُ أَوْ يَغْطِسُ فِيهِ. وَيَحْذَرُ الْهَلَاكَ مِنْهُ؛ وَيُمْكِنُ اتِّخَاذُ الْأَسْبَابِ الْمُنْجِيَةِ بِإِذْنِ اللَّهِ.

كالراحلة، وينبغي أن يتقيد بأجرة المثل، والثاني: لا، لأنه خسران لدفع الظلم فأشبهه التسليم إلى الظالم، وهذا هو المنصوص كما نقله ابن الرفعة، قال: وهو ما أورده العراقيون والقاضي، والبذرة بذال معجمة ومهملة: الْخُفَّارَةُ فارسية أعربت، وقوله (وَالْأَظْهَرُ) خالف فيه في الروضة فعبر بالأصح وهو أصوب.

وَيَشْتَرِطُ وَجُودُ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِشَمَنِ الْمِثْلِ وَهُوَ الْقَدَرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، أَيْ وَإِلَّا عَظُمَتِ الْمُونَةُ، وَعَلَفَ الدَّابَّةُ فِي كُلِّ مَرَحَلَةٍ، لَأَنَّ الْمُونَةَ تَعْظَمُ أَيْضاً فِي حَمْلِهِ لِكَثْرَتِهِ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي اعْتِبَارَ الْعَادَةِ فِيهِ كَالْمَاءِ.

وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ، أَوْ مَحْرَمٌ، أَيْ إِمَّا بِنَسَبٍ أَوْ غَيْرِهِ (١٠٣٥)، أَوْ نِسْوَةً ثِقَاتٍ، لَأَنَّ سَفَرَهَا وَحْدَهَا حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي قَافِلَةٍ لَخَوْفِ اسْتِمَالَتِهَا وَخَدِيعَتِهَا، وَفِي الصَّحِيحِ اعْتِبَارُ الزَّوْجِ أَوْ الْمَحْرَمِ، وَأَمَّا النِّسْوَةُ الثَّقَاتُ فَلَأَنَّهُنَّ إِذَا كَثُرْنَ انْقَطَعَ الْأَطْمَاعُ عَنْهُنَّ بِخِلَافِ غَيْرِ النِّسْوَةِ الثَّقَاتِ وَهَذَا فِي حِجِّ الْفَرَضِ، أَمَّا النَّفْلُ فَلَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَى سَائِرِ الْأَسْفَارِ مَعَ النِّسَاءِ الْخُلَصِ فِي الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ، بَلْ رَأَيْتُ فِي الْخُصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخُفَّافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهَا لَا تَحْجُجُ مَتَطَوُّعَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ هَذَا لَفْظُهُ، وَمَا جُزِمَ بِهِ الشَّيْخُ مِنْ اشْتِرَاطِ النِّسْوَةِ هُوَ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ،

● (١٠٣٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَزِينُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يقصر الصلاة ؟ الحديث (١٠٨٨) .

● وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٨٦) .

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: [لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ] فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً وَإِنِّي اكْتَسَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا ؟ قَالَ: [إِنِّنِّي أَفْطَلِقُ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم: الحديث (١٣٤١/٤٢٤) .

أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة كما قاله الماوردي وغيره، وينبغي الاكتفاء بالعبد، لأنهم الحقوة في النظر بالمَحْرَمِ، وظاهر كلام المصنف يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غيرها ويظهر الاكتفاء باجتماع ثلاثة بها، ويقتضي اشتراط بلوغهن؛ لأن الصبية ليست بثقة، وهل ذلك شرط في المحرم وغيره ممن يخرج معها أم لا؟ فيه نظر.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ مَحْرَمٍ لِإِحْدَاهُنَّ، لما تقدم من انقطاع الأطماع عنهن عند كثرتهم، والثاني: يشترط؛ لأنه قد ينوبهن أمر فيستعن به، والزوج عند هذا القائل كالمحرم بخلاف ما يوهمه كلام المصنف والرافعي، **وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَجْرَةُ الْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِهَا،** كأجرة المبدق وأولى بالزوم، والثاني: المنع؛ وأجرة الزوج يظهر إلحاقها بأجرة المحرم، وهو صريح إيراد الحاوي الصغير، وفي أجرة النسوة نظر. **فَرَعٌ:** لو امتنع المَحْرَمُ من الخروج بالأجرة؛ لا يجبر عليه؛ ذكره الرافعي في حد الزنا .

فَرَعٌ: الخنثى المشكل لا يلزمه الحج إلا إذا كان له محرم من الرجال أو النساء يخرجون معه ولا أثر لنسوة ثقات؛ فإنه لا يجوز له الخلوة بهن .

الرَّابِعُ: **أَن يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ،** أي أو الحمل، **بِلَا مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ،** أي فإن لم يثبت أصلاً أو كان يثبت ولكن بمشقة شديدة فليس له استطاعة المباشرة سواء فرض ذلك لمرض أو غيره^(١٠٣٦)، **وَعَلَى الْأَعْمَى الْحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِداً،** أي مع الزاد والراحلة لاستطاعته حينئذ، وهو، أي القائد، كالمَحْرَمِ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، أي فيأتي فيه ما سلف .

(١٠٣٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن الفضل؛ أن امرأة من خنعم؛ قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [فَحُجِّي عَنْهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الحج عن العاجز: الحديث (١٣٣٥/٤٠٨) .

فَرُغَ: يجب أيضاً على مقطوع اليدين والرجلين إذا وجد مُعِيناً وأمكنه الثبوت على الراحلة بلا مشقة.

وَالْمَخْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفِهِ كَغَيْرِهِ، فِي وَجوب الحج لقيام التكليف به، لَكِنْ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ، لئلا يذره، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ الْوَلِيُّ، أي لينفق عليه في الطريق بالمعروف ويكون قواماً عليه، أَوْ يَنْصِبُ شَخْصاً لَهُ، لقيامه مقامه، ويظهر أن يلتحق الخارج معه بمحرم المرأة فيما سلف .

تَنْبِيْهٌ: أهمل المصنف شرطاً خامساً وهو سعة الوقت لتمكنه من السير لأدائه، وقد أهمله الغزالي واستدركه الرافعي عليه، وأما ابن الصلاح فأنكر على الرافعي وقال: إنه شرط لاستقرار الوجوب لا للوجوب ورده عليه في الروضة، نعم كلام الماوردي موافق لما قاله ابن الصلاح^(١٠٣٧).

● التَّوْعُ الثَّانِي: اسْتِطَاعَةُ تَخْصِيلِهِ بِغَيْرِهِ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ، أي حجة الإسلام وغيرها وكذا العمرة، وَجَبَ الإِخْجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرْكِتِهِ، لأن امرأة قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ قَطُّ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا] رواه مسلم^(١٠٣٨) وفي البخاري مثله في النذر، وقوله من تَرْكِتِهِ فيه إشارة إلى أنه عند عدمها لا يجب على الوارث ولا على بيت المال، ولو مات بعد الوجوب وقبل التمكن من الأداء لم يقض من تَرْكِتِهِ على الأصح .

(١٠٣٧) قُلْتُ: سَعَةُ الْوَقْتِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَدْخُلُ فِي الْفِعْلِ، وَيَسْتَلْزِمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمَ، أَمَا سَعَةُ الْوَقْتِ؛ فَإِنَّ الْفِعْلَ يَدْخُلُ فِيهِ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ لِلْمَرْءِ بِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى أَدَاءِ الْحَكْمِ حِينَ الْقِيَامِ بِفَعْلِهِ.

(١٠٣٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه؛ قَالَ: يَبْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بِجَارِيَةٍ؛ وَإِنَّهَا مَاتَتْ؟ قَالَ: فَقَالَ: [وَجَبَ أَجْرُكَ وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْوَيْثَاقُ] قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ؛ أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: [فَصُومِي عَنْهَا] قَالَتْ: إِنَّهَا لَمْ تَحُجَّ قَطُّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٤٩/١٥٧).

فَرَعٌ: لو مات المرتد وقد وجب عليه الحج هل يُخرج من تركته أم لا ؟ فيه احتمالان للروائي وجزم به ابن الرفعة بالمنع وهو الظاهر لاستحالة وقوعه عنه.

وَالْمَعْضُوبُ الْعَاجِزُ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، أَي حَالاً وَمَالاً، إِنْ وَجَدَ أَجْرَةَ مَنْ يُحْجُّ عَنْهُ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ حِينَئِذٍ بغيره؛ لِأَنَّهُ اسْتَطَاعَ كَمَا تَكُونُ بِالنَفْسِ تَكُونُ بِبَذْلِ الْأَمْوَالِ وَطَاعَةِ الرِّجَالِ، وَلِهَذَا يُقَالُ لِمَنْ لَا يَحْسُنُ الْبِنَاءَ: فَلَانِ يَسْتَطِيعُ بِنَاءَ دَارِهِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى مَا يَبْذُلُهُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ أَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ وَجِبَ عَلَيْهِ لِلآيَةِ وَأَيْضًا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَنَعَمٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَذْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٠٣٩).

فَرَعٌ: يُسْتَتْنَى الْمَعْضُوبُ إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِنَابَةُ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ لَا تَكْثُرُ عَلَيْهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا، يَعْنِي الْأَجْرَةَ، فَاضِلَةً عَنِ الْحَاجَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ نَفَقَةُ الْعِيَالِ ذَهَابًا وَإِيَابًا، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفَارِقْ أَهْلَهُ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ نَفَقَتِهِمْ وَنَفَقَتِهِ كَنَفَقَتِهِمْ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ الْبُخَارِيِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَتِهِمْ وَكَسْوَتِهِمْ يَوْمَ الْإِسْتِحَارِ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنُفُ بِالْمُونَةِ بَدَلَ النَّفَقَةِ لَكَانَ أَشْمَلًا، وَلَوْ بَدَّلَ، أَيْ أُعْطِيَ، وَلَدُهُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مَالًا لِلْأَجْرَةِ لَمْ

(١٠٣٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (كَانَ الْفَضْلُ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ خَنَعَمٍ فَحَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ؛ وَحَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْرِفُ وَجْهَهُ الْفَضْلَ إِلَى الشَّقِّ الْآخَرِ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عَبْدِهِ فِي الْحَجِّ أَذْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَثْبُتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْحَجِّ وَفَضْلُهُ: الْحَدِيثُ (١٥١٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٤/٤٠٧).

يَجِبُ قُبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمَنَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ، وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْوَلَدِ مَرْتَبٌ عَلَى وَجوب الْحَجِّ بِطَاعَتِهِ وَأَوَّلَى بِأَنْ لَا يَجِبُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ .

فَرَعُ: بِذَلِكَ الْأَبِ الْمَالَ لِلْإِبْنِ كَعَكْسِهِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْإِمَامِ .

فَرَعُ: لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمُطِيعُ إِنْسَانًا لِلْحَجِّ عَنِ الْمَطَاعِ الْمَعْضُوبِ وَكَانَ لِلْمُطِيعِ وَلَدٌ أَلَزَمَهُ الْمَطَاعُ الْحَجَّ لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى وَأَقْرَأَهُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ .

وَلَوْ بِذَلِكَ الْوَلَدُ الطَّاعَةُ وَجِبَ قُبُولُهُ، أَيْ وَهُوَ إِذْنُهُ لَهُ فِي الْحَجِّ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ رَاكِبًا، فَإِنْ كَانَ مَاشِيًا فَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّ مَشْيَ وَلَدِهِ يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَحُكْمُ التَّعْوِيلِ عَلَى الْكَسْبِ أَوْ السُّؤَالِ حُكْمُ الْمَشْيِ كَمَا أَجَابَ بِهِ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَكَذَا الْأَجَنِبِيُّ فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ كَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ بَضْعَةٌ مِنْهُ فَنَفْسُهُ كَنَفْسِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فَرَعُ: الْأَخُ كَالْأَجَنِبِيِّ؛ وَكَذَا الْأَبُ فِي الْأَصَحِّ .

فَرَعُ: يَشْتَرِطُ فِي الْمُطِيعِ أَنْ لَا يَكُونَ صَرُورَةً^(١٠٤) وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَحِجَّ وَلَا مَعْضُوبًا، وَأَنْ يَكُونَ مَوْثُوقًا بِصَدَقِهِ، زَادَ الْقِفَالُ: وَبَقَاءَ الْمُطِيعِ عَلَى الطَّاعَةِ مَدَّةَ إِسْكَانِ الْحَجِّ؛ فَلَوْ رَجَعَ قَبْلَهُ فَلَا وَجُوبَ .

فَرَعُ: إِذَا تَوَسَّعَ الْأَبُ أَثَرَ الطَّاعَةِ لَزِمَهُ الْإِلْتِمَاسُ عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا وَثِقَ بِالْإِجَابَةِ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ^(*) .

(١٠٤٠) رَجُلٌ صَرُورٌ، وَصَرَارَةٌ؛ وَصَارُورَةٌ، وَصَارُورٌ؛ وَصَرُورِيٌّ، وَصَارُورَاءُ: لَمْ يَحِجَّ. يَنْظُرُ: الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ لِلْفِهْرُوزِ أِبَادِي: مَادَّةُ (صَرَر). أَمَّا الْمَعْضُوبُ؛ فَهُوَ الضَّعِيفُ، وَالزَّيْنُ، أَوْ أَنَّهُ لَا نَاصِرَ لَهُ فَلَا يَقْوَى عَلَى أَمْرِ نَفْسِهِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَخَطَّهَا عَلَيْهِ .

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

الْمَوَاقِيتُ: جَمْعُ مِيقَاتٍ، وَمَعْنَاهُ لُغَةً: الْحُدُ، وَهُنَا زَمَانُ الْعِبَادَةِ وَمَكَانُهَا.

وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ: سُؤَالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيْالٍ، أَي بِأَيَّامِهَا، مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، كَذَا فُسِّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ^(١٠٤١)، وَالْمُرَادُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ بِهِ، لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى أَشْهُرٍ.

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْحَاجُّ عَنْ نَفْسِهِ فِي أَثْنَائِهِ، فَقَوْلَانِ أَظْهَرُهُمَا: وَهُوَ الْجَدِيدُ لَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ. فَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِ الْإِحْرَامِ؛ فَقِيلَ: يَحْرَمُ النَّائِبُ بِعُمَرَةٍ، وَالْأَصَحُّ: يَحْرَمُ بِحَجٍّ وَيَأْتِي بَبَقِيَّةِ الْأَعْمَالِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْ إِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ بَعْدَ أَشْهُرِ الْحَجِّ إِذَا ابْتَدَأَهُ وَهَذَا يَبْنِي عَلَى سَابِقٍ.

وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجْهٌ، لِأَنَّ اللَّيَالِي تَتَّبِعُ الْأَيَّامَ؛ وَيَوْمَ النَّحْرِ لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِحْرَامُ فَكَذَلِكَ لَيْلَتُهُ، وَفِي قَوْلٍ: أَنَّ ذَا الْحِجَّةِ كُلَّهُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ وَهُوَ شَاذٌ، فَلَوْ أُخْرِمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَتْ عُمْرَةٌ، أَي بِمُجْزِئَةٍ عَنْ عُمَرَةِ الْإِسْلَامِ، عَلَى الصَّحِيحِ، أَي سَوَاءٌ كَانَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ شَدِيدَ التَّعَلُّقِ، فَلِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْوَقْتُ مَا أُحْرِمَ بِهِ انصَرَفَ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ عُمَرَةٌ؛ بَلْ يَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عُمَرَةٍ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مُجْزِئًا عَنْ عُمَرَةِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّمَنِينَ لَيْسَ وَقْتُاً لِلْحَجِّ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَإِنَّهُ أَصَحُّ الطَّرِيقِ فِيهِ .

فَرَعٌ: لَوْ أُحْرِمَ بِعُمَرَةٍ ثُمَّ يَحْجُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، فَلَا يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ حَجًّا، لِأَنَّهُ فِي

(١٠٤١) ① البقرة / ١٩٧ .

② رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِأَسَانِيدٍ قَوْلُهُ: (وَهُنَّ سُؤَالٌ؛ وَذُو الْقَعْدَةِ؛ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ؛ يَحْتَلُّهُنَّ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلْحَجِّ، وَسَائِرُ الشُّهُورِ لِلْعُمْرَةِ). رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّص (٢٨٤٥ وَ ٢٨٤٦) .

غير أشهره^(١٠٤٢)، ولا عمرة، لأن العمرة لا تدخل على العمرة، ذكره القاضي أبو الطيب فصوره مسألة الكتاب حيثخذ في شخص حلال.

وَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، لوروده في أوقات مختلفة كما هو مشهور في الأحاديث، نعم: المقيم بمنى للرمي لا تعتقد عمرته لاشتغاله بالرمي، والمبيت؛ نص عليه، ومنه يؤخذ امتناع حجتين في عام واحد، وهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب .

فَرَعٌ: يستحب الإكثار منها لا سيما في رمضان [فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً مَعَهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ] كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(١٠٤٣)، وسمعت بعض مشايخنا يحكي عن قاضي القضاة بمكة نجم الدين الطبري الشافعي ثلاثة أوجه في الطواف والاعتمار أيهما أفضل ؟ ثالثها: إن استغرق زمن الاعتمار بالطواف فالطواف أفضل وإلا فالاعتمار أفضل، ولم أر حكايتها لغيره، قال: ولو ذكر بعد رمضان عشر ذي الحجة لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ

(١٠٤٢) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (لَا يُحْرِمُ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْحَجِّ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (٣٤/١٦٤٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

● (١٠٤٣) ولفظه: [أَقْرَبُهَا مِنِّي السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَأَخْبَرَهَا أَنَّهَا تَعْدِلُ حُجَّةً مَعِيَ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧١/١٧٧٩)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: عامر ضعفه غير واحد وبعضهم قواه، ولم يحتج به البخاري. قلت: والحديث صحيح بشواهده الصحيحة. ● وفي لفظ قال: [فَإِذَا كَانَ رَمَضَانُ اعْتَمَرِي فِيهِ؛ فَإِنَّ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ حُجَّةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٨٢).

● وفي لفظ: [فَإِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَاعْتَمَرِي، فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً] أو [تَقْضِي حُجَّةً أَوْ حُجَّةً مَعِيَ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل العمرة في رمضان: الحديث (٢٢١ و ٢٢٢/١٢٥٦).

الصَّالِحُ فِيهِمْ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ [١٠٤٤] لَكَانَ حَسَنًا .

فَرُعٌ: إِدْخَالُ الْعِمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ لَا يَجُوزُ فِي الْجَدِيدِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ بَابِ دُخُولِ مَكَّةَ كَمَا سَيَأْتِي.

وَالْمِيقَاتُ الْمَكَانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ، أَيْ أَفَاقِيًّا وَغَيْرِهِ، نَفْسُ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [الْأَيْ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ] (١٠٤٥)، وَقِيلَ: كُلُّ الْحَرَمِ، لِأَنَّ مَكَّةَ وَسَائِرَ الْحَرَمِ سِوَاءٌ فِي الْحَرَمَةِ، فَلَوْ فَارَقَ بَنِيَانِ مَكَّةَ ثُمَّ أَحْرَمَ فِي الْحَرَمِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَى مَكَّةَ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوفِ كَانَ مُسِيئًا عَلَى الْوُجْهِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَمِنْ الشَّامِ؛ وَمِصْرَ؛ وَالْمَغْرِبِ أَلْجُحْفَةِ، وَمِنْ يَهَامَةَ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ، وَمِنْ نَجْدِ الْيَمَنِ؛ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنٌ، وَمِنْ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِرْقٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ لَذَلِكَ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَهَذَا لَفْظُهُ [وَقَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ] (١٠٤٦) وَأَمَّا مِصْرَ وَذَاتُ عِرْقٍ فَفِي النَّسَائِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ (١٠٤٧)، وَأَمَّا الْمَغْرِبَ فَفِي رِوَايَةِ مَرْسَلَةٍ أَخْرَجَهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ وَصَلَهَا مَرَّةً

(١٠٤٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا مِنْ أَيَّامٍ أَعْمَلُ الصَّالِحُ فِيهِمْ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٢٢٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي صَوْمِ الْعَشْرِ: الْحَدِيثُ (٢٤٣٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ١٧: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَرِجَالَهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ. وَلَهُ شَاهِدٌ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١٠٤٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ مَكَّةَ لِلْحَجِّ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤).

(١٠٤٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦).

(١٠٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَتَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ؛ وَلِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ الْجُحْفَةَ؛ وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ؛ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ).

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مِيقَاتِ أَهْلِ مِصْرَ: ج ٥ ص ١٢٣، وَبَابُ

مِيقَاتِ أَهْلِ الْعِرَاقِ: ج ٥ ص ١٢٥ .

في حديث آخر عن أحمد أن هذه المواقيت وقت عام حجة الوداع؛ لكن مع الشك في الرفع واضطرب نقل الرافي والمصنف في أن ذات عرق هل هي ميقات بالنص أو باجتهاد عمر رضي الله عنه كما أوضحته في الأصل؛ والأفضل لأهل المشرق أن يهلوا من العقيق ^(١٠٤٨).

تَنْبِيْهٌ: الْأَجْيَرُ يُحْرِمُ مِنْ مِيقَاتٍ مُسْتَأْجِرِهِ؛ لَا مَا مَرَّ بِهِ؛ ذَكَرَهُ شارح التعجيز وحكاها في الكفاية عن الفوراني بزيادة: أَنَّهُ يُحْرِمُ أَيْضاً مِمَّا يَازِئُهُ الْأَبْعَدُ وَأَقْرَبُهُ عَلَيْهِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ، لِيَقْطَعَ الْبَاقِيَ حَرَمًا، وَيَجُوزَ مِنْ آخِرِهِ، لَصَدَقَ الْاسْمُ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا، أَيْ فِي الْبَرِّ أَوِ الْبَحْرِ، لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ، فَإِنْ حَازَى مِيقَاتًا أُخْرَمَ مِنْ مُحَازَاتِهِ، اتِّبَاعًا لِعُمَرَ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ ^(١٠٤٩) فَإِنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَوْضِعُ الْحَازَاتِ اجْتَهَدَ، أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَلَا أَصَحَّ، أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَازَاتِهِ أَبْعَدِهِمَا، أَيْ عَنِ مَكَّةَ وَهُوَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ الَّذِي يَحَازِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتَظَارُ إِلَى الْوُصُولِ إِلَى مُحَازَاتِهِ الْأَقْرَبِ، كَمَا لَيْسَ لِلْآتِي مِنَ الْمَدِينَةِ أَنْ يَجَاوِزَ ذَا الْحُلَيْفَةِ لِيُحْرِمَ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ إِنْ شَاءَ أَحْرَمَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْحَازِي لِأَبْعَدِهِمَا، وَإِنْ شَاءَ لِأَقْرَبِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْرَ عَلَى مِيقَاتٍ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ فَتَرَكَهُ وَقَدْ أَحْرَمَ مُحَازِيًا لِلْمِيقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُحَازِ، أَيْ فِي عِلْمِهِ، أُخْرِمَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَوَاقِيتِ أَقْلَ مَسَافَةٍ مِنْ هَذَا الْقَدْرِ وَهَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ.

وَمَنْ مَسَكْنُهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ؛ فَمِيقَاتُهُ مَسَكْنُهُ، يَعْنِي الْقَرْيَةَ الَّتِي يَسْكُنُهَا

(١٠٤٨) كتاب الأم للشافعي: باب في المواقيت: ج ٢ ص ١٣٧-١٣٨.

(١٠٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (لَمَّا فُتِحَ هَذَانِ الْمِصْرَانِ؛ أَتَوْا عُمَرَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَدَّثَ لَأَهْلٍ نَحْنُ قَرْنًا وَهُوَ جَوْرٌ عَنْ طَرِيقِنَا، وَإِنَّا إِنْ أَرَدْنَا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانْظُرُوا حَذْوَهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ. فَحَدَّثَ لَهُمْ ذَاتَ عِزْقٍ). رواه البخاري في الصحيح: باب ذات عرق لأهل العراق: الحديث (١٥٣١).

والحلة التي ينزها البدوي لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحديث السالف بعد ذكر المواقيت: [فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ] (١٠٠).

وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْعُودَ؛ فَإِنْ جَاوَزَهُ غَيْرَ مُحَرَّمٍ كَانَ كَمَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا لَمْ تَجْزُ مُجَاوِزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَجَاوِزَةُ إِلَى جِهَةِ الْحَرَمِ، فَأَمَّا إِذَا جَاوَزَهُ إِلَى جِهَةِ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ وَأَحْرَمَ مِنْ مِثْلِ مِيقَاتِ بَلَدِهِ أَوْ أَبْعَدَ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ ذَكَرَهُ الْمَوَارِدِيُّ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ الْعُودُ لِيُحْرِمَ مِنْهُ، أَيِ وَكَذَا مِنْ مِيقَاتِ آخَرٍ مِثْلَ مَسَافَتِهِ، صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ، وَإِذَا عَادَ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ يُوهِمُ عَدَمَ وَجُوبِ الْعُودِ إِذَا أَحْرَمَ؛ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَوَجُوبُ تَأْخِيرِ الْإِحْرَامِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ أَيْضًا، لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْعُودَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ مُسْقُطٌ لِلدَّمِ كَمَا سَيَأْتِي، فَلَهُ أَنْ يَحْرِمَ ثُمَّ يَعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ مُحَرَّمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ مُحَرَّمًا. إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مُخَوِّفًا، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ لَخُوفُ الضَّرَرِ وَيُرِيقُ دَمًا، وَكَذَا لَوْ خَافَ الْانْقِطَاعَ عَنِ الرَّفْقَةِ أَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ شَاقٌّ لَمَّا قَلَنَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيَهْرِقْ دَمًا] رَوَاهُ مَالِكٌ (١٠٠).

فَرَعٌ: لَوْ أَحْرَمَ بَعْدَ الْمَجَاوِزَةِ بِالْعُمْرَةِ لَزِمَهُ الدَّمُ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَحْرَمَ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَتَأَقَّتُ وَقْتُهَا، أَوْ بِالْحَجِّ؛ فَإِنْ كَانَ فِي سَنَتِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ حَجَّ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا، لِأَنَّ إِحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلُحُ لِحَجِّ سَنَةٍ قَابِلَةٍ أُخْرَى؛ قَالَ الْقَاضِي وَابِغُي. وَإِنْ لَمْ يُحْرَمْ أَصْلًا، لَمْ يُلْزَمْهُ شَيْءٌ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، لِأَنَّ الدَّمَ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَقْصَانِ النَّسْكِ لَا بَدَلًا مِنْهُ.

(١٠٠) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ السَّالِفِ فِي الْمَوَاقِيتِ: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤ وَ ١٥٣٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١١) وَ (١١٨١/١٢).

(١٠٠١) رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا يَفْعَلُ مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا: الْحَدِيثُ (٢٤٠) مِنْهُ .

وَإِنْ أَحْرَمَ ثُمَّ عَادَ فَلَا يَصِحُّ أَنَّهُ إِنْ عَادَ قَبْلَ تَلْبُسِهِ بِتُسْكٍ مَسَقَطِ الدَّمِ، لقطع المسافة من الميقات محرماً وأداء المناسك بعده، وَإِلَّا فَلَا، لِتَأْدِيَةِ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ التُّسْكُ رَكْنًا أَوْ سُنَّةً، وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ: وَجْهٌ عَدَمُ السَّقُوطِ تَأَكُّدُ الْإِسَاءَةِ بِإِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِهِ. وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنَفِ التَّعْبِيرَ بِالْمَذْهَبِ بِدَلِّ الصَّحِيحِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ وَكَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الدَّمَ وَجِبَ وَلَكِنْ سَقَطَ بِالْعُودِ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي الْحَاوِي؛ وَصَحَّحَ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا بَقَوَاتِ الْعُودِ، وَالثَّانِي: الْجُمْهُورُ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِرُزَالِ الْإِسَاءَةِ بِالْعُودِ، وَفِي الْبَيَانِ بَعْدَ حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُسَيِّئًا، وَبِهِ جَزَمَ الرَّوْيَانِي، وَقَيَّدَ الْمُحَامِلِي ذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ الْمُجَاوِزَةُ بَنِيَّةَ الْعُودِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنَّ يُحْرَمَ مِنْ ذُوْبَرَةِ أَهْلِهِ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمِيَقَاتِ، لِلتَّأْسِي بِهِ ﷺ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْهُ بِالْإِجْمَاعِ^(١٠٥٢). قُلْتُ: الْمِيَقَاتُ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ: بَلْ أَطْلَقَ جَمَاعَةُ الْكِرَاهَةِ عَلَى تَقْدِيمِ الْإِحْرَامِ عَلَى الْمِيَقَاتِ.

وَمِيَقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجُ الْحَرَمِ مِيَقَاتُ الْحَجِّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ السَّالِفِ، مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمَنْ بِالْحَرَمِ، أَيْ مَكِّيًّا وَغَيْرَهُ، يَلْزُمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى أَذْنَى الْحِلِّ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ، أَيْ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ مِنْ جِهَاتِ الْحَرَمِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْمَرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّعْتِيمِ]^(١٠٥٣)، فَلَوْ

(١٠٥٢) عَنْ جَابِرٍ ﷺ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ ذِي الْخُلَيْفَةِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ: فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) .

(١٠٥٣) عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهَا أَخَاهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّعْتِيمِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الْحَجِّ عَلَى الرَّحْلِ:

لم يكن الخروج واجباً لاعتمرت من مكانها، لضيق الوقت. وقد يوهم قوله (وَلَوْ بِحَطْوَةٍ) أنها أقل ما يكفي فليس كذلك.

فَرَعٌ: إذا أرادَ مَنْ بِمَكَّةَ الْقِرَانَ كَفَاهُ الْإِحْرَامُ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْأَصَحِّ تَغْلِييًّا لِلْحَجِّ.

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، وَآتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ؛ أَجْزَأَتْهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ قَدْ انْعَقَدَ وَآتَى بَعْدَهُ بِالْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ، لِأَنَّ الْعُمْرَةَ أَحَدُ النَّسَكَيْنِ، فَيَشْتَرِطُ فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحُلِّ وَالْحَرَمِ كَمَا فِي الْحَاجِّ، وَرَأَيْتُ فِي الْأُمِّ بَعْدَ نَصِّهِ عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ هَذَا أَشْبَهُمَا، وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْجِيحاً فِي الْمَسْأَلَةِ غَيْرَهُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْقَوْلَانِ مُتَّفَقَانِ عَلَى انْعِقَادِ إِحْرَامِهِ؛ وَحُكَاةُهَا الْفُورَانِي فِي انْعِقَادِهِ وَهُوَ مُؤَوَّلٌ.

فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، أَوْ قَبْلَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَسْئَةَ هِيَ الَّتِي يَنْتَهِي إِلَى الْمِيقَاتِ عَلَى قَصْدِ النَّسَكِ ثُمَّ يَجَاوِزُهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَوْجَدْ هُنَا، بَلْ هُوَ شَبِيهٌ بِمَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِهِ مِنْ جَاوَزِ الْمِيقَاتِ إِلَيْهِ مُحَرَّمًا، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْوَاجِبُ هُوَ خُرُوجُهُ إِلَى الْحِلِّ قَبْلَ الْإِعْمَالِ، أَمَا فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ أَوْ بَعْدَهُ، بَلْ نَصٌّ مُحَامِلِي فِي مَجْمُوعِهِ وَالْجُرْحَانِي فِي تَحْرِيرِهِ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ فَعْلُهُ قَبْلَ الْخُرُوجِ؛ وَهُوَ غَرِيبٌ. وَعَلَى قَوْلِنَا لَا يَسْقُطُ الدَّمُ الْوَاجِبُ؛ هُوَ الْخُرُوجُ فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ، وَقَوْلُهُ (سَقَطَ) يَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ فِي الْحَجِّ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا هُنَا، نَعَمْ عِبَارَةُ الْمَذْهَبِ: لَمْ يَلْزَمَهُ دَمٌ؛ وَعِبَارَةُ الْبَيَانِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ هَذَا إِذَا خَرَجَ إِلَيْهِ بِقَصْدِ النَّسَكِ، أَمَا إِذَا خَرَجَ لِبَعْضِ أَشْغَالِهِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ أَيْضًا كَمَا قَالَ الْقِفَالُ وَبِهِ أَجَابَ الْبُغْوِيُّ.

وَأَفْضَلُ بَقَا عِجْلِ الْجِغْرَانَةِ، أَيْ لِمَنْ أَرَادَ الْاعْتِمَارَ [لِإِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

الحديث (١٥١٦)، وفي رواية: قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اعْتَمَرْتُمْ وَلَمْ أَعْتَمِرْ؟ فَقَالَ: [يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ اذْهَبْ بِأَخِيكَ فَأَعْمِرْهَا مِنَ التَّعْمِيمِ]. رواه البخاري: الحديث (١٥١٨).

وَالسَّلَامُ مِنْهَا [متفق عليه ^(١٠٠٤)]. ثُمَّ التَّعِيمُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَمَرَ أَخَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنْ يَغْمِرَهَا مِنْهُ] متفق عليه أيضاً ^(١٠٠٥) . ثُمَّ الْحُدْيَةُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَرَادَ الْمَدْخَلَ لِعِمْرَتِهِ مِنْهَا فَصُدَّ؛ وَكَانَ إِحْرَامُهُ بِهَا مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي غَزْوَةِ الْحُدَيْبِيَةِ فِي صَحِيحِهِ ^(١٠٠٦) . فَقَدَّمَ الْأَصْحَابُ مَا فَعَلَهُ؛ ثُمَّ مَا أَمَرَ بِهِ ثُمَّ؛ مَا هَمَّ بِهِ أَيَّ مِنْ سُلُوكِ الطَّرِيقِ، لَا هَمَّهُ بِالْإِحْرَامِ، كَمَا عَلِمَتْ. وَلَيْسَ النَّظَرُ فِيهَا إِلَى الْمَسَافَةِ بَلْ إِلَى السَّنَةِ.

خَاتِمَةٌ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ أَنْ يَخْرُجَ عَقِبَ إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمُكِّثَ بَعْدَهُ. نَصٌّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ .

بَابُ الْإِحْرَامِ

الْإِحْرَامُ: هُوَ الدُّخُولُ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ أَوْ فِيهِمَا أَوْ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

يَنْعَقِدُ مُعَيَّنًا بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُطْلَقًا: بِأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى نَفْسِ الْإِحْرَامِ، لَأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالتَّعْيِينُ أَفْضَلُ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْلَاصِ وَلِيَعْرِفَ مَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ، وَفِي قَوْلِ: الْإِطْلَاقُ،

(١٠٥٤) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قال: (اعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ؛ فِي ذِي الْقَعْدَةِ إِلَّا الَّتِي اعْتَمَرَ فِي حَجَّتِهِ: عُمَرَتُهُ مِنَ الْحُدَيْبِيَةِ وَمِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ؛ وَمِنَ الْجَعْرَانَةِ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ، وَعُمْرَةً مَعَ حَجَّتِهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٧٨ وَ ١٧٨٠).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان عدد عُمَرِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢٥٣/٢١٧).
(١٠٥٥) تقدم في الرقم (١٠٥٣)؛ ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الْحَدِيثُ (١٢١١/١١١) وَ (١١٣ وَ ١٢٠).

(١٠٥٦) عَنِ الْمُسَوَّرِ بْنِ مَخْرَمَةَ رضي الله عنه؛ قال: (خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ فِي بَضْعِ عَشْرَةِ مِائَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ. فَلَمَّا أَتَى ذَا الْحُلَيْفَةِ قَلَّدَ الْهَدْيَ وَأَشْعَرَهُ، وَأَحْرَمَ مِنْهَا بِعُمْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٤١٧٨) .

ليتمكن من صرفه إلى ما لا يخاف فوته، فَإِنْ أَخْرَمَ مُطْلَقاً فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ صَرْفَهُ بِالنِّيةِ، أي لا باللفظ، إِلَى مَا شَاءَ مِنَ النَّسَكَيْنِ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ، أي ولا يجزي العمل قبل النية ثم هذا إذا كان الوقت صالحاً لهما، وإليه يرشد قوله (ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ). أما لو ضاق الوقت؛ وخاف فوت الحج أو فاته، صرفه إلى العمرة؛ قاله الروياني، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَلَا صَحَّ انْعِقَادُهُ عُمْرةً فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى الْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، لأن الوقت لا يقبل غير العمرة، والثاني: ينعقد مُبَهُمَا فله صرفه إلى حج أو قران، فإن صرفه إلى الحج قبل الأشهر كان كمن أحرم بالحج قبل أشهر فينعقد عمرة^(١٠٥٧)، وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كِلَاهُمَا زَيْدٍ، لأن أبا موسى أهل بإهلال كإهلال رسول الله ﷺ فلما قدم أخبره فلم ينكر عليه، بل قال: [أَحْسَنْتَ] وفعله عليٌّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ أيضاً وكلاهما في الصحيحين^(١٠٥٨).

● (١٠٥٧) أما الإطلاق أو التعيين فعلى الخيار؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرةً فَلْيَنْعَلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِالْحَجِّ فَلْيُهْلَ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِالْعُمْرةِ فَلْيُهْلَ] قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَأَهْلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِحَجٍّ وَأَهْلَ بِهِ نَاسٌ مَعَهُ. وَأَهْلَ نَاسٌ بِالْعُمْرةِ وَالْحَجِّ. وَأَهْلَ نَاسٌ بِعُمْرةٍ. وَكُنْتُ فِيمَنْ أَهْلَ بِعُمْرةٍ. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٢١١/١١٤).

● عن طاووس قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ لَا يُسَمِّي حَجًّا وَلَا عُمْرةً يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ، فَتَزَلَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرَوَةِ؛ فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلٌ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ أَنْ يَجْعَلَهَا عُمْرةً. قَالَ: [لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَّا سَفْتُ الْهَدْيَ وَلَكِنِّي لَبَدْتُ رَأْسِي وَسَفْتُ هَدْيِي فَلَيْسَ لِي مَجِلٌّ دُونَ مَجِلِّ الْهَدْيِ]. رواه الشافعي مرسلاً في كتاب الأُم: باب الحج بغير نية: ج ٢ ص ١٢٧.

(١٠٥٨) حديث أبي موسى رضي الله عنه؛ قال: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِالْبَيْطِ حَاءِ فَقَالَ: [أَحْجَحْتُ؟] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِمَ أَهْلَلْتُ؟] قُلْتُ: كَيْتُكَ؛ بِإِهْلَالِ كِهْلَالِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ: [أَحْسَنْتَ]. رواه البخاري في الصحيح: باب الذبح قبل الحل: الحديث (١٧٢٤).

فَرَعٌ: لَوْ عُلِّقَ عَلَى إِحْرَامِ زَيْدٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ أَوْ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ؛ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَمِثْلُ الرَّافِعِي إِلَى الْجَوَازِ.

فَبِإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا؛ انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ قَصَدَ الْإِحْرَامَ بِصِفَةِ خَاصَةٍ، فَإِذَا بَطَلَتِ الصِّفَةُ بَقِيَ أَصْلُ الْإِحْرَامِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ عُلِّقَ فَقَالَ: إِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا فَقَدْ أَحْرَمْتُ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرِمًا لَكِنِ الْفَارِقُ بِأَنَّهُ جَازِمٌ بِالْإِحْرَامِ فِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِ مَا إِذَا عُلِّقَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كإِحْرَامِهِ، أَيْ إِنْ كَانَ حَاجًا فَحُجَّ، وَإِنْ كَانَ عَمْرَةً فَعَمَّرَ، وَإِنْ كَانَ قِرَانًا فَقِرَانًا، وَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ بَنِيَةِ التَّمَتُّعِ، كَانَ عَمَرُو مُحْرِمًا بِعَمْرَةٍ وَلَا يُلْزِمُهُ التَّمَتُّعُ، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا يَتَخَيَّرُ زَيْدٌ وَلَا يُلْزِمُهُ الصَّرْفُ إِلَى مَا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ زَيْدٌ عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَحْرَمَ مُطْلَقًا ثُمَّ عَيْنَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرٍو فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ إِحْرَامُ عَمْرٍو مُطْلَقًا. فَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ إِحْرَامِهِ، بِمَوْتِهِ، أَوْ كُذِّبَ بِجَنُونِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ، جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا، أَيْ بِأَنْ يَنْوِيهِ، وَعَمِلَ أَعْمَالَ النَّسُكَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى نِيَةِ الْغَيْرِ وَالتَّحَرِّيِ فِي فَعْلِهِ.

فَصَلِّ: الْمُحْرِمُ يَنْوِي وَيُلَبِّي، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَكَيْفِيَّتُهَا الْمُسْتَحْبَةُ أَنْ يَقُولَ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ: نَوَيْتُ الْحَجَّ وَأَحْرَمْتُ بِهِ لِلَّهِ تَعَالَى، لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ إِلَى آخِرِ التَّلْبِيَةِ، وَلَا يَجِبُ هُنَا نِيَةُ الْفَرْضِ جِزْمًا. وَيَسْتَحَبُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيُلْبِي أَيْ مَقَرَّنًا بَنِيَّتَهُ لِنَقْلِ الْخِلْفِ عَنِ السَّلَفِ، فَإِنْ لَبَّى بِلَا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، لِأَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يُلَبِّ انْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالطَّهَارَةِ وَالصُّومِ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ لَفْظِ مَعَ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَى الْإِعْتِنَاءِ بِذَلِكَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ. وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرُّوْيَانِي فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ: اشْتِرَاطُ الْمُقَارَنَةِ.

وَيُسْنُ الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ مَعَ الْغَرَابَةِ مِنْ حَدِيثِ

عبد الله بن زيد بن ثابت^(١٠٥٩) وأخرجه أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها^(١٠٦٠)، ويكره تركه، ولا فرق في ذلك بين الحج والعمرة، والرجل والمرأة والحائض والنفساء^(١٠٦١)، فَإِنْ عَجَزَ تَيْمَمَ، لأن الغسل يرد للقربة والنظافة؛ فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر، ولأنه ينوب عن الغسل الواجب، فالمندوب أولى. ولو ذكر المصنف هذا عقب جميع الأغسال لكان أولى لشمول الحكم لكلها .

فَرَعٌ: يستحب أن يتأهَّبَ للإحرام بحلق العانة؛ وتقليم الأظفار؛ وقص الشارب؛ وتنف الإبط، وينبغي تقديم هذه الأمور على الغسل كما في حق الميِّت.

وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، أي حلالاً كان أو محرماً اقتداء به ﷺ، أما في حق الْمُحْرَمِ فهو في البخاري^(١٠٦٢)، وأما في حق الحلال فذكره الشافعي في الأم قال: وكان ذلك

(١٠٥٩) عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يَتَحَرَّذُ لِإِهْلَالِهِ وَاعْتَسَلَ).
رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام: الحديث (٨٣٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب .

(١٠٦٠) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ غَسَلَ رَأْسَهُ بِخَطْمِي وَأَشْنَانٍ وَدَهْنَهُ بِشَيْءٍ مِنْ زَيْتٍ غَيْرِ كَثِيرٍ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٧٨، وفي إسناده محمد بن عقيل مختلف فيه.

(١٠٦١) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (نَفَسْتُ أَسْمَاءَ بِنْتُ عُمَيْسٍ بِمُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِالشَّجَرَةِ. فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ؛ فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ وَتُهْلَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٠٩/١٠٩) .

● (١٠٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا بَاتَ بِذِي طُوًى؛ حَتَّى يُصْبِحَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَاراً وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٥٩/٢٢٧) .

● عن نافع قال: (كَانَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما؛ إِذَا دَخَلَ أَدْنَى الْحَرَمِ أَمْسَكَ عَنِ التَّلْبِيَةِ. ثُمَّ يَبِيتُ بِذِي طُوًى، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِ الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ. وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ) رواه البخاري في الصحيح: باب الاغتسال عند دخول مكة: الحديث (١٥٧٣) .

عام الفتح^(١٠٦٣)، ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُستحب أيضاً لدخول الحرم.

فَرُغَ: لو خرج من مكة فأحرم بالعمرة واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة، فإن كان أحرم من بُعدٍ كالجرعانة والحديبية استحب الغسل للدخول، وإن أحرم من أدنى الحل كالتنعيم فلا.

وَاللُّوقُوفُ بِعِرْقَةٍ وَبِمِزْدَلِفَةَ، أي على المشعر الحرام، غَدَاةَ النَّحْرِ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلرَّمْيِ، لأن هذه المواضع يجتمع لها الناس فأشبه غسل الجمعة. ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة اتفاقاً اكتفاءً بما قبله.

فَرُغَ: زاد الشافعي في القديم أربعة أغسال؛ لطواف القدوم؛ والإفاضة؛ والوداع؛ والحلّ.

وَأَنْ يُطَيَّبَ بَدَنَهُ لِلْإِحْرَامِ، اقتداءً به ﷺ متفق عليه^(١٠٦٤)، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي الْأَصْحَحْ، كالبدن، والثاني: المنع، لأن الثوب يُنَزَعُ وَيُلْبَسُ وإذا نزعته ثم أعاده كان كما لو استأنف لبس ثوب مُطَيَّبٍ، والخلاف في الجواز على المشهور وحكاية المتولي في الاستحباب وهو ظاهر إيراد المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، واستغربه في شرح المذهب، لكن سبقه إليه القاضي حسين؛ فأين الغرابة؟ وقال المصنف في مناسكه الكبرى: الأولي أن يقتصر على تطيب بدنه دون ثيابه، وأن يكون بالمسك؛ والأفضل أن

(١٠٦٣) قاله الشافعي في الأم: الحج: باب الغسل لدخول مكة: ج ٢ ص ١٦٩. وأسند قوله عن مالك بسنده عن ابن عمر أنه كان يغتسل لدخول مكة.

(١٠٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِيَدَيَّ هَاتَيْنِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلَجَلَّوْهُ حِينَ أَخْلَى قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ. وَبَسَطْتُ يَدَيْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب بعد رمي الجمار: الحديث (١٧٥٤) وفي باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٩). ومسلم في الصحيح: باب الطيب للمحرم عند الإحرام: الحديث (١١٨٩/٣١).

يخلطه بماء الورد أو نحوه لِيُذْهِبَ جُرْمَهُ، ثم هذا الخلاف فيمن قصد تطيب الثوب، أما في مَنْ طيب بدنه فتعطر ثوبه فلا بأس به قطعاً.

وَلَا بِأَسِّ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، كما في البدن، وَلَا بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ، لحديث عائشة رضي الله عنها [كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبَيْصِ الْمِسْكِ فِي مِفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ] متفق عليه^(١٠٦٥)، وَالْوَبَيْصُ بالصاد المهملة الْبَرِيقُ. لَكِنْ؛ لَوْ نَزَعَ ثَوْبُهُ الْمُطِيبُ؛ ثُمَّ لَبَسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصَحِّ، كما لو أخذ الطيب من بدنه ثم رده إليه على الراجح، والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب أن ينزع ويعاد فجعل عفواً.

وَأَنْ تُخَضَّبَ الْمَرْأَةُ لِلْإِحْرَامِ يَدَيَّهَا، أي إلى الكوعين بالحناء وكذا وجهها خَلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ مُزَوَّجَةً؛ شَابَّةٌ أَوْ عَجُوزاً، إذ المعنى فيه ستر لونها، فإنها مأمورة بكشف الوجه واليدين وفيه حديث في الدارقطني ليس بمحفوظ^(١٠٦٦)، وإنما يُسْتَحَبُّ التعميم دون التنقيش والتسويد والتطريف، واحترز بالمرأة عن الرجل؛ فإنه يحرم عليه ذلك إلا للضرورة، وعن الخنثى أيضاً احتياطاً.

وَيَتَجَرَّدُ الرَّجُلُ لِلْإِحْرَامِ عَنْ مَخِيطِ الثِّيَابِ، إذ ليس للمحرم لبس المخيط على ما سيأتي؛ والصبي كالرجل في ذلك، وقوله (يَتَجَرَّدُ) هو بضم الدال كما ضبطه

(١٠٦٥) رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٨). ولفظه: [وَبَيْصَ الطِّيبِ فِي مِفْرَاقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ]. ولفظ المتن لمسلم في الصحيح: باب الطيب للمحرم: الحديث (١١٩٠/٣٩).

● (١٠٦٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ تَذَلُّكُ الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ مِنْ جَنَاءِ عَشِيَّةِ الْإِحْرَامِ. وَتَغْلَفَ رَأْسَهَا بِغَسْلِهِ، لَيْسَ مِنْ طِيبٍ، وَلَا تُحْرِمُ عُطْلًا). رواه

الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٦٨) من الباب: ج ٢ ص ٢٧٢.

● عن عبد الله بن عبيدة وعبد الله بن دينار؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَمْسَحَ الْمَرْأَةُ يَدَيَّهَا

عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِشَيْءٍ مِنَ الْجَنَاءِ، وَلَا تُحْرِمُ وَهِيَ عَفَا). رواه الشافعي في الأم:

كتاب الحج: باب ما تلبس المرأة من الثياب: ج ٢ ص ١٥٠. والبيهقي في السنن

الكبرى: كتاب الحج: باب المرأة تحتضب قبل إحرامها: الأثر (٩١٣٣).

المصنف بخطه وصرح الرافعي بوجوبه؛ وحذفه في الروضة؛ وفيه نظر، وَيَلْبَسَ إِزَارًا وَرِدَاءً، لِلِاتِّبَاعِ، أَبِيصَيْنِ، لقوله ﷺ: [اَلْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ] صححه الترمذي^(١٠٦٧)، وَنَعْلَيْنِ، للأمر به^(١٠٦٨) وهما التاسومة، ويجوز عند الحنفية لبس الشرموزة والمجمم ووافقنا مالك وأحمد على المنع.

وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، لِلِاتِّبَاعِ وَيَقْرَأُ فِيهِمَا سُورَةَ الْإِحْلَاصِ، وقيل: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ. وَتُغْنِي عَنْهُمَا الْفَرِيضَةُ وَالسُّنَّةُ الرَّاتِبَةُ، ثُمَّ الْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انْبَعَثَ بِهِ رَأْسَهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا، لَأَنَّهُ ﷺ [كَانَ إِذَا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الْغَرَزِ وَانْبَعَثَ بِهِ رَأْسَهُ قَائِمَةً أَهْلٌ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ] متفق عليه^(١٠٦٩)، ومعنى انبعثت استوت قائمة. وفي مسلم من حديث جابر رضي الله عنه [أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا]^(١٠٧٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ، أَيِ جَالِسًا لِحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ^(١٠٧١). وَبِهِ جِزْمُ الْخُفَافِ فِي خُصَالِهِ حَيْثُ قَالَ: يَصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ

(١٠٦٧) تقدم في كتاب الجنائز: الرقم (٨١٦) وإسناده صحيح.

(١٠٦٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا نَادَى النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: مَا يَحْتَبِبُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ: [لَا يَلْبَسُ السَّرَاوِيلَ وَلَا الْقُمُصَ، وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْعِمَامَةَ، وَلَا ثَوْبًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَرْسٌ، وَيُحْرِمُ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا حَتَّى يَكُونَا إِلَى الْكَعْبَيْنِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٤. وابن الجارود في المتقى: الحديث (٤١٦).

(١٠٦٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الرِّكَابِ والغزو للدابة: الحديث (٢٨٦٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه مسلم واللفظ له كما في الصحيح: كتاب الحج: باب الإهلال من حيث تنبعث الدابة: الحديث (١١٨٧/٢٧).

(١٠٧٠) الحديث عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مِنًى) قال: (فَأَهْلَلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ). رواه مسلم في الصحيح: باب وجوه الإحرام: الحديث (١٢١٤/١٣٩).

(١٠٧١) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهَلَ فِي ذُبُرِ الصَّلَاةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في وقت الإحرام: الحديث (١٧٧٠)

إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ أَوْ الْفِرَانَ عَلَى مَا يُوجِبُهُ كِتَابُكَ وَسُنَّةُ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَرْكَبُهُ رَكَبٌ وَلَيْتَى هَذَا لَفْظُهُ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ حَكَاهُ الْبَنْدِينِيُّ وَقَالَ الْإِمَامُ: وَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَحْرِمَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِمَكَّةَ فَيَسْتَشْيَ.

وَيُسْتَحَبُّ إِكْتِفَارُ التَّلْبِيَةِ، لِأَنَّهُ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَهُ [كَبَيْتُكَ اللَّهُمَّ كَبَيْتُكَ... إِلَى آخِرِهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٠٧٢)، وَلَأنَّهَا مِنْ شُعَارِ الْحَجِّ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ ^(١٠٧٣)، وَاسْتَشْنَى الْجَوِينِيُّ التَّلْبِيَةَ الْمُقْتَرَنَةَ بِالْإِحْرَامِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجْهَرُ بِهَا، وَيَخْرُجُ ذَلِكَ بِقَيْدِ الدَّوَامِ، وَالْمَرْأَةُ تَخْفِضُ صَوْتَهَا وَكَذَا الْخَنَثَى.

فَرَعٌ غَرِيبٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْمُلْكِيِّ عِنْدَ التَّلْبِيَةِ إِدْخَالَ إِصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ؛ ذَكَرَهُ ابْنُ

وَفِيهِ (فَأَهْلٌ بِالْحَجِّ حِينَ فَرَعٌ مِنْ رَكْعَتَيْهِ). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ مَتَى أَحْرَمَ النَّبِيُّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٨١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الْعَمَلِ فِي الْإِهْلَالِ: ج ٥ ص ١٦٢. وَتَفْصِيلُ قِصَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِي السَّنَنِ. وَضَعَفَ الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْكَرَ عَلَى الْمُتَحْتَجِّ بِهِ، وَقَالَ: خُصِّصَ الْجُزْرِيُّ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَقَدْ رَوَاهُ الْوَاقِدِيُّ بِإِسْنَادٍ لَهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْفَعُ مُتَابَعَةُ الْوَاقِدِيِّ، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي وَرَدَتْ فِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ أَسَانِيدُهَا قَوِيَّةٌ ثَابِتَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ قَالَ يَهْلُ خَلْفَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٠٦١).

(١٠٧٢) مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧). وَقَالَ: أَهْلٌ بِالتَّوْحِيدِ [كَبَيْتُكَ اللَّهُمَّ كَبَيْتُكَ؛ كَبَيْتُكَ لَا شَرِيكَ لَكَ كَبَيْتُكَ؛ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]. قَالَ: وَالنَّاسُ يَزِيدُونَ ذَا الْمَعَارِجِ وَنَحْوَهُ مِنَ الْكَلَامِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ فَلَا يَقُولُ لَهُمْ شَيْئًا. وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٩١١٢).

(١٠٧٣) الْحَدِيثُ عَنِ الْخَلَاءِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ خَلَادٍ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ؛ فَأَمَرَنِي أَنْ أُمَرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٨١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٨٢٩)، قَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

حَبَانُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي صَحِيحِهِ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِفَعْلِ مُوسَى ﷺ (١٠٧٤).

وخاصَّةً عِنْدَ تَغَايُرِ الْأَحْوَالِ؛ كَرُكُوبٍ؛ وَتُرُؤُلٍ؛ وَصُعُودٍ؛ وَهَبُوطٍ؛ وَاخْتِلَافِ رُقْفَةٍ، أَيْ وَغَوَّهَا كَفَرَاغِ صَلَاةٍ؛ وَاقْبَالِ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ؛ وَوَقْتُ السَّحْرِ اقْتِدَاءً بِالسَّلَفِ فِي ذَلِكَ.

وَلَا تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، لِأَن فِيهِ أَدْعِيَةٌ وَأَذْكَارٌ خَاصَّةٌ فَصَارَ كَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ وَالْوَدَاعِ.

وَفِي الْقَدِيمِ تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلَا جَهْرِ، لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ؛ وَالْخِلَافِ جَارٍ فِي السَّعْيِ بَعْدَهُ، وَلَقَطْهُمَا: [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]، لِلِإِتْبَاعِ وَصَحَّ [لَبَّيْكَ إِلَهَ الْحَقِّ] أَيْضاً أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ عَلَى اسْتِحْبَابِهَا مَعَ مَا سَلَفَ أَيْضاً (١٠٧٥)، وَفِي كِتَابِ أَسْرَارِ الْحَجِّ إِنْ تَلَبَّيْتَهُ يُونُسَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَبَّيْكَ

(١٠٧٤) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: انْطَلَقْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَلَمَّا أَتَيْنَا عَلَى وَادِي الْأَزْرَقِ قَالَ: [أَيُّ وَادٍ هَذَا؟] قَالُوا: وَادِي الْأَزْرَقِ. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى مُوسَى يُبْعَثُ مِنْ طُولِهِ وَشَعْرُهُ وَلَوْنُهُ وَاصْبِعَا إِبْصَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ لَهُ جُورٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِالتَّلْبِيَةِ مَرَّةً بِهَذَا الْوَادِي]، ثُمَّ نَفَذْنَا الْوَادِي حَتَّى أَتَيْنَا ثَنِيَّةَ هَرَشِي. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى يُونُسَ عَلَى نَاقَةٍ حَمْرَاءَ خِطَامُ النَّاقَةِ خُلْبَةٌ عَلَيْهِ جَبَّةٌ مِنْ صُوفٍ يَهْلُ نَهَاراً بِهَذِهِ الثَّنِيَّةِ مُلْبِياً]. رَوَاهُ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: بَابُ ذِكْرِ وَصْفِ الْإِهْلَالِ الَّذِي يَهْلُ الْمَرْءُ بِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٩٠).

(١٠٧٥) ● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْمَنَاسِكِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: ج ٥ ص ١٦١، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا أَسْنَدَ هَذَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ إِلَّا عَبْدَ الْعَزِيزِ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ مُرْسَلًا.

● رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْءِ أَنْ يَزِيدَ فِي تَلْبِيَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٩).

● رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأُمِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ؟ ج ٢ ص ١٥٥.

فَرَّاجَ الْكُرْبِ لَبَّيْكَ [وتلبية عيسى] لَبَّيْكَ أَنَا عَبْدُكَ ابْنُ أُمِّتِكَ بِنْتُ عَبْدِكَ لَبَّيْكَ [وتلبية موسى] لَبَّيْكَ أَنَا عَبْدُكَ لَدَيْكَ لَبَّيْكَ .

وَعَلَّمَ إِبْلِيسُ النَّاسَ التَّلْبِيَةَ: لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ إِلَّا شَرِيكًا هُوَ لَكَ تَمْلِكُهُ وَمَا مَلَكَ. فلم يزالوا عليها حتى جاء الإسلام.

ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن داود عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول في تلبيته [لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ بَيْنَ يَدَيْكَ] وكان من تلبية موسى [لَبَّيْكَ عَدَدَ الثَّرَابِ لَبَّيْكَ مَرْغُوبٌ وَمَرْهُوبٌ إِلَيْكَ لَبَّيْكَ] قال: وكلُّ ذلك حسن، وحكى الروياني عن الأصحاب عن بعض صلحاء السلف أنه كان يقول: لَبَّيْكَ أَنْتَ مِلِكُ مَنْ مَلَكَ مَا خَابَ عَبْدٌ أَمَلَكَ، قال الروياني: وهو حسن^(١٠٧٦).

فَرَعٌ: يستحبُّ أن يكرر التلبية ثلاثاً نسقاً؛ وأن يقف وقفة لطيفة عند قوله [وَالْمُلْكُ] وقوله [إِنَّ الْحَمْدَ] الاختيار: كَسَرُ إِنَّ فيه على الاستئناف؛ ويجوز فتحها على معنى لأنَّ والمشهورُ نَصَبُ [النِّعْمَةِ] ويجوز رفعها.

وَإِذَا رَأَى مَا يُعْجِبُهُ قَالَ: [لَبَّيْكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]، للاتباع^(١٠٧٧)، وَإِذَا

(١٠٧٦) قُلْتُ: الأصل ما جاء في السُّنَّةِ من الألفاظ في التلبية، أو يجتهد المرء بما لا يخرج عن الأصل مع الوعي والضبط بحيث لا يقع في محذور. والله أعلم.

● (١٠٧٧) عن ابن جريج عن حميد الأعرج عن مجاهد، قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَظْهَرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ...] قَالَ: حَتَّى إِذَا كَانَ ذَاتَ يَوْمٍ وَالنَّاسُ يُصْرَفُونَ عَنْهُ، كَانَتْهُ أَعْجَبَ مَا هُوَ فِيهِ فَرَادَ فِيهِ: [لَبَّيْكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]. رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب كيفية التلبية ؟ ج ٢ ص ١٥٦. وقال: قال ابن جريج: وَحَسِبْتُ أَنَّ ذَلِكَ يَوْمٌ عَرَفَةٌ. والحديث منقطع.

● وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَفَّ بَعْرَقَاتٍ، فَلَمَّا قَالَ: [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ] قَالَ: [إِنَّمَا الْخَيْرُ خَيْرُ الْآخِرَةِ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٠٧/٩٩)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

فَرَعَ مِنْ تَلْبِيَّتِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ أَيَّ لَا أَذْكُرُ إِلَّا وَتُذَكِّرُ مَعِيَ^(١٠٧٨)، وَسَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ، لِلاتِّبَاعِ^(١٠٧٩).

فَرَعَ: مَنْ لَا يَحْسُنُ التَّلْبِيَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ لِبَيِّ بِلْسَانِهِ، قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ. وَزَادَ الْمُتَوَلِّي أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّعَلُّمِ وَيَلْبِي بِلِسَانِهِ إِلَى أَنْ يَحْسُنَ، قَالَ: وَهَلْ يَجُوزُ بِلُغَةٍ أُخْرَى مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّلْبِيَةِ؟ حُكِمَ حُكْمُ التَّسْبِيحَاتِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ.

بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ زَادَهَا اللَّهُ شَرَفًا

مَكَّةُ: هِيَ أَفْضَلُ الْأَرْضِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِمَالِكٍ حَاشَا مَوْضِعَ قَبْرِهِ ﷺ فَإِنَّهُ أَفْضَلُ الْأَرْضِ. وَلَهَا اثْنَانِ وَعِشْرُونَ اسْمًا فَرَاغِعُهَا مِنَ اللُّغَاتِ وَالشَّرَحِ الْكَبِيرِ، وَقَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ: إِنَّ بَيْتَ خَدِيجَةَ الَّذِي بِمَكَّةَ أَفْضَلُ مَوْضِعٍ مِنْهَا بَعْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ^(١٠٨٠).

(١٠٧٨) الشرح / ٤. ولحديث أبي سعيد الخدري ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَنَانِي جِبْرِيلُ؛ فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتُ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتَ ذُكِرْتَ مَعِيَ]. رواه الطبري في جامع البيان: النص (٢٩٠٦٨). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٣٧٣).

(١٠٧٩) لحديث عمار بن خزيمة بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا فَرَعَ مِنْ تَلْبِيَّتِهِ سَأَلَ اللَّهُ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ). رواه الشافعي ﷺ في الأم: باب كيفية التلبية؟ ج ٢ ص ١٥٦: وإسناده ضعيف.

(١٠٨٠) لحديث عبد الله بن عدي الزهري قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاقِفًا عَلَى الْحَزْوَرَةِ؛ فَقَالَ: [وَاللَّهِ إِنَّكَ لَخَيْرُ أَرْضِ اللَّهِ؛ وَأَحَبُّ أَرْضِ اللَّهِ إِلَيَّ، وَلَوْلَا أَنِّي أَخْرَجْتُ مِنْكَ مَا أَخْرَجْتُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب المناقب: فِي فَضْلِ مَكَّةَ: الحديث (٣٩٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: فضل مكة: الحديث (٣/٤٢٥٤).

الأفضل دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ بِذِي طَوًى، وَيَدْخُلُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ، أَيِ بِالْمَدِّ وَالْفَتْحِ؛ لِلاتِّبَاعِ. أما الداخل من غير طريق المدينة فيغتسل في نحو مسافته^(١٠٨١)، ولا فرق بين أن تكون كَدَاءٌ على طريقه أو لَمْ تَكُنْ كما صححه في الروضة وغيرها، وإن كان كلامه في الكتاب تبعاً للرافعي يقتضي اختصاص الاستحباب بالداخل من طريق المدينة (وطوى مثلث الطاء يصرف ولا يصرف).

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ عِنْدَ دُخُولِ مَكَّةَ: [اللَّهُمَّ الْبَلَدُ بَلَدُكَ وَالْبَيْتُ بَيْتُكَ جَنَّتِكَ أَطْلُبُ رَحْمَتَكَ وَأَلْزَمُ طَاعَتَكَ مُتَّبِعاً لَأَمْرِكَ رَاضِياً بِقُدْرِكَ مُسْلِماً لَأَمْرِكَ أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمُضْطَرِّ إِلَيْكَ الْمُشْفِقِ مِنْ عَذَابِكَ أَنْ تَسْتَقْبِلَنِي بِعَفْوِكَ وَأَنْ تَتَجَاوَزَ عَنِّي بِرَحْمَتِكَ وَأَنْ تُدْخِلَنِي جَنَّتِكَ].

وَيَقُولُ إِذَا أَبْصَرَ الْبَيْتَ: [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِماً وَمَهَابَةً وَزِدْ مَنْ شَرَفَهُ وَعَظَّمَهُ مِنْ حُجَّه أَوْ اغْتَمَرَهُ تَشْرِيفاً وَتَكْرِماً وَتَعْظِيماً

① (١٠٨١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا يَأْتِ بِذِي طَوًى حَتَّى يُصْبِحَ وَيَغْتَسِلَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَاراً وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَهُ) الحديث متفق عليه وقد تقدم في الإحرام في الرقم (١٠٦٢).

② ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ الْبَيْتِ بِأَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب دخول النبي ﷺ من أعلى مكة: الحديث (٤٢٩٠). وفي رواية: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءٍ وَخَرَجَ مِنْ كَدَاءٍ مِنْ أَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في كتاب الحج: الحديث (١٥٧٨). وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما: الحديث (١٥٧٦). و(كُدَاءٌ) بالضم أي أسفل مكة وهي الثنية السفلى. قال ابن حجر في الفتح: قال عياض والقرطبي وغيرهما: اختلف في ضبط كداء وكدء؛ فالأكثر على أن العليا بالفتح والمد؛ والسفلى بالضم والقصد؛ وقيل: بالعكس. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب دخول مكة: الحديث (١٢٥٨/٢٢٤)، وحديث ابن عمر (١٢٥٧/٢٢٣).

وَبِرًّا، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ فَحِينَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ]، للاتباع إلى قوله [وَبِرًّا] وبدل وَعَظَّمَهُ بقوله [وَكَرَّمَهُ] والباقي اقتداءً بعمر عليه السلام. والظاهر أن مراد المصنف بالإبصار العلم حتى يستحب الدعاء المذكور للأعمى والداخل في ظلمة، وما أحسن قول الحايي ودعا للقاء البيت [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ... إلى آخره] ^(١٠٨٢).

فَرَعٌ: يستحب رفع اليد عند رؤية البيت دون التكبير، ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي عَهْدِ قُرَيْشٍ دَخَلَ مِنْهُ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١٠٨٣) ولعل السبب في أنه في جهة الكعبة والركن الأسود. وجهة باب الكعبة أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام في قواعده، وَيَتَدَوَّى بِطَوَافِ الْقُدُومِ، للاتباع ^(١٠٨٤) ولا يؤخره إِلَّا لِمَكْتُوبَةٍ أُقِيمَتْ حِينَ دَخُولِهِ أَوْ قَرُبَتْ إِقَامَتُهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ أَوْ فَرِيضَةٍ أَوْ سَنَةِ مُوَكَّدَةٍ خَافَ فَوْتَهَا. وَلِتُؤَخَّرَ الْمَرْأَةُ الْجَمِيلَةُ وَالشَّرِيفَةُ الَّتِي لَا تَبْرُزُ لِلرِّجَالِ إِلَى اللَّيْلِ لِأَنَّهُ أَسْتَرَهَا وَالْخَنْثَى كَالْمَرْأَةِ.

فَائِدَةٌ: الطواف تحية البيت للمسجد، نعم تسقط بسنة الطواف كما نبه عليه الروياني ويؤخذ منه أنه لو أخر سنة الطواف لوقت آخر فقد فوت سنة التحية، وفي الأم: أنه لو دخل وقد منع الناس من الطواف صلى تحية المسجد.

وَيَخْتَصُّ طَوَافُ الْقُدُومِ بِحَاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لَأَنَّهُ تَحِيَّةُ الْبَيْتِ فَكَانَتْ قَبْلَ فِعْلِ الْفَرَضِ، فَإِنْ وَقَفَ أَوَّلًا فَلَيْسَ فِي حَقِّهِ طَوَافُ قُدُومٍ لِدُخُولِ وَقْتُ

(١٠٨٢) رواه الشافعي في الأم: باب القول عند رؤية البيت: ج ٢ ص ١٦٩. والبيهقي في السنن الكبرى: باب القول عند رؤية البيت: الحديث (٩٢٩٤)، وقال: هذا منقطع. وله شاهدٌ مُرْسَلٌ عن سفيان الثوري وحكاه.

(١٠٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب دخول المسجد من باب بني شيبه: الحديث (٩٢٨٩). وفيه قصة إعادة بناء البيت قبل الإسلام.

(١٠٨٤) لحديث سالم عن أبيه عليه السلام؛ قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ يَحِبُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ مِنَ السَّيْعِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٠٣). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦١/٢٣٢).

الطواف المفروض؛ ولا يختص طواف القدوم بالحاج، بل هو مستحب في حق كل من دخل مكة ولو تاجراً، نعم: طواف العمرة يُجزئ عنه وكذا المنذور.

وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِنَسْكِ اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، قِيَاساً عَلَى التَّحِيَّةِ؛ وَلَا يَجِبُ لِحَدِيثِ الْمَوَاقِيتِ السَّالِفِ فِي بَابِهِ لَهُنَّ وَلَمْ يَأْتِ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ؛ فَلَوْ وَجِبَ لِمُجَرَّدِ الدُّخُولِ لَمَا عُلِقَ عَلَى الْإِرَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ، وَالسَّنَنِ يَنْدُرُ فِيهَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْعَمَلِ بِهَا وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ وَالْمَصْنُفُ فِي نَكْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا قَطْعاً لِمَشَقَّةِ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالْبَرِيدِيُّ مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ كَالْحَطَّابِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ فَفِيهِ وَجْهَانِ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: يَسْتَنْبِهُنَّ أَيْضاً مِنَ الْوُجُوبِ الْعَبْدُ وَإِنْ أَمَرَهُ مَوْلَاهُ؛ وَالْحَرَمِيُّ؛ وَالْخَائِفُ؛ فَإِنَّهُ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ، الثَّانِي: يَكُونُ حَكْمُ دُخُولِ الْحَرَمِ كَحَكْمِ دُخُولِ مَكَّةَ بِالْإِتِّفَاقِ .

فَصْلٌ: لِلطَّوْفِ بِأَنْوَاعِهِ، مِنْ كَوْنِهِ طَوَافَ قَدُومٍ أَوْ إِفَاضَةٍ أَوْ وَدَاعٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، وَاجِبَاتٍ وَسُنَنِ: أَمَّا الْوَاجِبَاتُ؛ فَيُشْتَرَطُ سِتْرُ الْعَوْرَةِ؛ وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ، أَيْ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً فِي الصَّحِيحِينَ [لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ] (١٠٨٥) ، وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ يُغْفَى عَمَّا يَشُقُّ الْإِحْزَارُ مِنْهُ فِي النَّجَاسَةِ الْغَالِبَةِ فِي مَوْضِعِ الطَّوْفِ، فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ تَوَضُّأً وَبَنَى، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَأْنِفُ، وَجْهٌ هَذَا

● (١٠٨٥) أَمَّا الْوُضُوءُ؛ فَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (إِنْ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ جَمِينٌ قَدِيمٌ؛ أَنَّهُ تَوَضَّأَ ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الطَّوْفِ عَلَى وَضُوءٍ: الْحَدِيثُ (١٦٤١) وَالْحَدِيثُ (١٦١٤) .

● أَمَّا أَنَّهُ لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (إِنْ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ﷺ بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ يَرْمِي النَّخْرَ فِي رَهْطٍ يُؤَدُّنَ فِي النَّاسِ: أَلَّا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا، وَلَا يَطُوفَ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: الْحَدِيثُ (١٦٢٢) .

القياس على الصلاة. ووجه الأول أن الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل فيها كالفعل الكثير والكلام، ولو عبر بقوله تطهر لكان أولى لشموله الأصغر والأكبر.

وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَمُبْتَدَأًا بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ مُحَازِيًا لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١٠٨٦) وَشَبَّهَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ فِي الصَّلَاةِ، فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ الْحَجَرِ، أَيْ لَوْ بَدَأَ بِالْبَابِ مَثَلًا، لَمْ يُحْسَبْ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَيْهِ، أَيْ إِلَى الْحَجَرِ، ابْتَدَأَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ الْمَتَوَضَّئُ عَلَى غَسْلِ الْوَجْهِ غَسْلَ عَضْوٍ آخَرَ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ غَسْلَ الْوَجْهِ ابْتِدَاءً وَضَوْئَهُ.

فَرُغَ: لَوْ نُحَيَّ الْحَجَرُ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ مِنْ مَكَانِهِ وَجِبَ فِي أَدَائِهِ مُحَازَاةَ الرُّكْنِ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ.

وَلَوْ مَشَى عَلَى الشَّاذِرَوَانَ أَوْ مَسَّ الْجِدَارَ فِي مُوَازَاتِهِ، أَيْ فِي مُوَازَاةِ الشَّاذِرَوَانَ، أَوْ دَخَلَ مِنْ إِخْدَى فَتَحَتَّى الْحَجَرِ وَخَرَجَ مِنَ الْآخَرَى لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ، لِأَنَّ الطَّائِفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ طَائِفٌ فِي الْبَيْتِ لَا بِالْبَيْتِ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ ^(١٠٨٧) وَاحْتَرَزَ بِقَيْدِ الْمَوَازَاةِ عَمَّا مَسَّ الْجِدَارَ الَّذِي فِي جِهَةِ الْبَابِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَسِّ وَجْهٌ، أَيْ أَنَّ طَوَافَهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ، وَيَصَدَّقُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّهُ طَائِفٌ بِالْبَيْتِ وَلِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِالْقَدَمَيْنِ لَا بِالْيَدِ وَالرَّأْسِ، وَلِهَذَا نَفَوْا التَّحْرِيمَ عَنِ الْجَنْبِ وَوَجُوبَ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْحَافِلِ بِفَعْلِهِ.

فَائِدَةٌ: لِلْبَيْتِ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ: رُكْنَانِ يَمَانِيَّانِ أَحَدُهُمَا فِيهِ الْحَجَرُ بَفَتْحِ الْحَاءِ، وَاثْنَانِ شَامِيَانِ وَالْحَجَرُ بِكسْرِ الْحَاءِ عِنْدَهُمَا، وَسَبَبُ إِخْرَاجِ الشَّاذِرَوَانَ وَالْحَجَرِ عَنِ بِنَاءِ الْبَيْتِ أَنَّ قُرَيْشًا لَمَّا أَعَادَتِ بِنَاءَهَا قَصُرَتْ بِهِمُ النِّفَقَةُ عَنْ ذَلِكَ فَتَرَكُوهَا كَذَلِكَ،

(١٠٨٦) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَّمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ حِينَ يَقْدُمُ يُغْبِ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رَوَاهُ

مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١/٢٣٢).

(١٠٨٧) الْحَجَّ / ٢٩.

لكن صحَّ أن ابن الزبير لما بلغه حديث عائشة رضي الله عنها في إعادتها على ما كانت عليه لولا قرب عهدهم بجاهلية قال: أَنَا الْيَوْمَ أَحَدُ مَا أَنْفَقْتُ؛ وَلَسْتُ أَخَافُ النَّاسَ فَهَدَمَهَا وَبَنَاهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَدْخَلَ فِيهَا الْحَجَرَ وَجَعَلَ لَهَا بَابَيْنِ، ثُمَّ هَدَمَ الْحِجَّاجُ الشَّقَ الَّذِي مِنْ نَاحِيَةِ الْحَجَرِ فَقَطَّ كَمَا قَالَ الْأَزْرَقِيُّ وَغَيْرُهُ، وَأَعَادَهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ قَرِيشَ، وَالشَّقَ الْآخَرَ بِنَاءُ ابْنِ الزَّبِيرِ وَهُوَ يَظْهَرُ لِلرَّائِي عِنْدَ رَفْعِ الْأَسْتَارِ فَحِينَئِذٍ يُبْغِي الصَّحَّةُ فِي الطَّوَافِ عَلَى الشَّاذِرِوَانِ لَا كَمَا قَالَ الْأَصْحَابُ.

وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعًا دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، لِلاتِّبَاعِ^(١٠٨٨).

وَأَمَّا السُّنَنُ؛ فَإِنْ يَطُوفَ مَا شَاءَ، أَيْ إِنْ كَانَ يَطِيقُهُ حِمَايَةُ الْمَسْجِدِ وَالنَّاسِ عَنْ أَذَى الدَّابَّةِ؛ فَإِنْ طَافَ رَاكِبًا جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ وَلَا كِرَاهَةٌ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ فِي الْكُفَايَةِ عَنِ الْمَاورِدِيِّ وَغَيْرِهِ الْجُزْمُ بِهَا، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ، أَيْ يَلْمَسُهُ بِالْيَدِ، أَوَّلَ طَوَافِهِ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَوْ نُحْيِ الْحَجَرَ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الَّذِي كَانَ فِيهِ وَقَبْلَهُ وَسَجَدَ عَلَيْهِ قَالَ الدَّارِمِيُّ؛ وَيُقْبَلُهُ، لِلاتِّبَاعِ^(١٠٨٩)، وَلَا يَسْتَحِبُّ ذَلِكَ أَعْنِي الْاسْتِلَامَ وَالتَّقْبِيلَ لِلنِّسَاءِ إِلَّا عِنْدَ خُلُوفِ الْمَطَافِ ذِكْرُهُ فِي الرُّوُضَةِ، وَعِبَارَةٌ صَاحِبُ الْخِصَالِ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ.

فَرُغَ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: يَسْتَلِمُ وَيُقْبَلُ الرُّكْنَ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ أَيْضًا، وَظَاهَرُ كَلَامِ الْجَمْهُورِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الْاِقْتِصَارُ عَلَى فِعْلِ ذَلِكَ فِي الْحَجَرِ.

(١٠٨٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا وَصَلَّى خَلْفَ الْمَقَامِ رَكَعَتَيْنِ فَطَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ. الْحَدِيثُ (١٦٤٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦/٢٣٢).

(١٠٨٩) لِحَدِيثِ نَافِعٍ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَبَلَ يَدَهُ. وَقَالَ: (مَا تَرَكْتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٨/٢٤٦).

وَيَضَعُ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٩٠).

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: لَا أَحَبُّ الزَّحَامَ إِلَّا فِي بَدْءِ الطَّوَافِ وَآخِرِهِ؛ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ لَا تَكْرَهُ الْمَزَاحِمَةَ عَلَى تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَهُوَ رَدٌّ عَلَى مَنْ كَرَّهَهُ، نَعَمْ يَحْمِلُ عَلَى زَحَامٍ غَيْرِ مُؤَذٍ.

فَإِنْ عَجَزَ، أَيْ عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ، اسْتَلَمَ، أَيْ اسْتَلَمَهُ بِيَدِهِ أَوْ بَعْضًا ثُمَّ قَبَّلَ مَا اسْتَلَمَ بِهِ لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ عَجَزَ، عَنِ الْاسْتِلَامِ، أَشَارَ، إِلَيْهِ، بِيَدِهِ، لِأَنَّهُ قَدَرُ اسْتَطَاعَتِهِ، وَفِي الْبُخَارِيِّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: (طَافَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْبَيْتِ عَلَى بَعْضٍ كُلَّمَا أَتَى الرُّسْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ) (١٠٩١)، وَلَا يَشِيرُ إِلَى الْقُبْلَةِ بِالْفَمِّ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَعَنْ ذَلِكَ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ بِيَدِهِ؛ لَكِنِ التَّقْيِيدُ بِذَلِكَ قَدْ يُوْهِمُ أَنَّهُ لَا يَشِيرُ بِمَا فِي يَدِهِ مَعَ أَنَّهُ يَشِيرُ بِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ يَقْبَلُ مَا أَشَارَ بِهِ، وَيُرَاعِي ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوَافَةٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَذْكُورِ.

تَنْبِيْهُ: فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ أَنَّ [ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه اسْتَلَمَ بِيَدِهِ ثُمَّ قَبَّلَ يَدَهُ وَقَالَ: مَا تَرَكْتُهُ مُنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ] قَالَ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِهِ لِمُسْلِمٍ: (هَذَا الْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَجَزَ عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَإِلَّا فَالْقَادِرُ يَقْبَلُ الْحَجَرَ وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الْيَدِ عَلَى الْاسْتِلَامِ بِهَا) (١٠٩٢)، هَذَا كَلَامُهُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا الْحَمْلِ فَظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه فِي الْأُمِّ؛ بَلْ صَرِيحُهُ يَدُلُّ عَلَى طَبَقِ مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ كَوْنِهِ يَسْتَلِمُ الْيَدَ

(١٠٩٠) لِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَهُوَ ابْنُ الْحَكَمِ؛ قَالَ: رَأَيْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَبَّادِ بْنِ جَعْفَرٍ؛ قَبَّلَ الْحَجَرَ وَسَجَدَ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ خَالَكَ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَّ هَكَذَا؛ فَفَعَلْتُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٧٢/٦٤)،

وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: هَذَا صَحِيحٌ.

(١٠٩١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ التَّكْبِيرِ عِنْدَ الرُّسَنِ: الْحَدِيثُ (١٦١٣).

(١٠٩٢) الْحَدِيثُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ كَمَا سَلَفَ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٨/٢٤٥)، وَقَوْلُ النَّوَوِيِّ

أولاً ثم يقبلها، وصرح به ابن الصلاح في مناسكه وأهمل ذلك المصنف في كتبه خلا المناسك تبعاً للرافعي، وكذا ابن الرفعة فتنبّه له.

وَلَا يَقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيَيْنِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، لَأَنَّهُمَا لَيْسَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: تَكْفِيهِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِمَا بِيَدِهِ، وَهُوَ نَصٌ غَرِيبٌ، نَعَمْ فِي الْأَمِّ: وَلَا أَمْرُهُ بِاسْتِلَامِهِمَا وَلَوْ اسْتَلَمَهُمَا أَوْماً بَيْنَ الْأَرْكَانِ مِنَ الْبَيْتِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ وَلَا فِدْيَةٌ إِلَّا أَنِّي أَحَبُّ أَنْ نَقْتَدِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا: إِنَّهُ إِنْ مَسَحَهُمَا رَجُلٌ كَمَا مَسَحَ سَائِرَ الْبَيْتِ فَحَسَنٌ وَإِلَّا فَالْقَادِرُ يَقْبَلُ الْحَجَرَ، وَيَسْتَلِمُ الْيَمَانِيَّ، لِلاتِّبَاعِ، وَلَا يَقْبَلُهُ، لَعَدَمُ صِحَّةِ النُّقْلِ بِهِ وَعَلَى تَقْدِيرِ صِحَّتِهِ فَيَحْمِلُ عَلَى إِرَادَةِ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ .

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ تَقْبِيلُ الْيَدِ بَعْدَ اسْتِلَامِهِ لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً .

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ اسْتِلَامُ الْيَمَانِيِّ فَقَالَ ابْنُ أَبِي الصَّيْفِ الْيَمَنِيُّ: لَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَقَالَ الشَّيْخُ عَزَّالْدِينُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: يُشِيرُ إِلَيْهِ، قَالَ الْمَحَبُّ الطَّبْرِيُّ: وَهُوَ أَوْجَهُ لَأَنَّهَا تَدُلُّ عَنْهُ لِتَرْتِيبِهَا عَلَيْهِ عِنْدَ الْعِزِّ فِي الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَكَذَا هُنَا.

وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بِكَ وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]، لِلاتِّبَاعِ^(١٠٩٣) كَمَا أوردته الرافعي؛ وبعضه مَرُويٌّ، وهذا الدعاء يستحبُّ أيضاً في كل طوفة. نعم هو في الأولى أكد كما صرح به في شرح المذهب، وَلَيَقْلُ قِبَالَ الْبَابِ، أَي جِهَتِهِ: [اللَّهُمَّ إِنَّ الْبَيْتَ بَيْتُكَ، وَالْحَرَمَ حَرَمُكَ، وَالْأَمْنُ أَمْنُكَ، وَهَذَا مَقَامُ الْعَائِلِ بِكَ مِنَ النَّارِ]، وهذا الدعاء ذكره الجويني وزاد هذا بعد (اللَّهُمَّ)، وكذا هو في الْمُحَرَّرِ، قَالَ: وَيُشِيرُ بِلَفْظِهِ هَذَا إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يُشِيرُ إِلَى نَفْسِهِ أَي

(١٠٩٣) رواه الشافعي في الأم: باب ما يقال عند استلام الركن: ج ٢ ص ١٧٠؛ وسنده

ضعيف. ولفظه قال: أَخْبِرْتُ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَقُولُ إِذَا اسْتَلَمْنَاهُ؟ قَالَ: [قُولُوا بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ...] .

هذا مقام المنتجى المستعيز بك من النار، وَبَيْنَ الْيَمَانَيْنِ: [اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ] للاتباع^(١٠٩٤) لكن بلفظ (رَبَّنَا) بدل (اللَّهُمَّ) وكذا هو لفظ الْمُحَرَّرِ، فلا أدري لِمَ غَيَّرَهُ، نعم روى أبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنه رفعه [مَا مَرَرْتُ بِالرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ إِلَّا وَعِنْدَهُ مَلَكٌ يُنَادِي آمِينَ آمِينَ، فَإِذَا مَرَرْتُمْ بِهِ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً... إِلَى آخِرِهِ]^(١٠٩٥)، وَلْيَدْعُ بِمَا شَاءَ، رجاء الإجابة، وَمَأْثُورُ الدُّعَاءِ، أي منقوله، أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، للناسي، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَأْثُورِهِ، لأن الموضع موضع ذكر القرآن أفضل الذكر كما نقله الشيخ أبو حامد عن النص، وَأَنْ يَرْمَلَ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أي مستوعباً لها: بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ مُقَارِباً خُطَاهُ وَيَمْشِي فِي الْبَاقِي، أي على هيئته كما صرح به في الْمُحَرَّرِ للاتباع^(١٠٩٦)؛ فَإِنْ تَرَكَهُ كَرِهَ؛ نص عليه؛ كما نقله صاحب التقریب .

فَرَعٌ: لا فرق في استحباب الرَّمْلِ بَيْنَ الرَّاكِبِ وَالْحَمُولِ وَغَيْرِهِمَا عَلَى الْأَظْهَرِ، فيرمل به الحامل ويحرك هو الدابة .

(١٠٩٤) لحديث عبد الله بن السائب قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ: [رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ]. رواه أبو داود في السنن: باب الدعاء في الطواف: الحديث (١٨٩٢). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب القول بين الركنين: الحديث (١/٣٩٣٤). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٨١٥).

(١٠٩٥) لم أجده في السنن لأبي داود؛ ووجد الحديث من رواية أبي هريرة في السنن لابن ماجه. ولفظه: عن عطاء حدثني أبو هريرة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [وَكُلُّ يَوْمٍ سَبْعُونَ مَلَكًا. فَمَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْعَفْوَ وَالْعَافِيَةَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، قَالُوا: آمِينَ]. رواه ابن ماجه في السنن: الحديث (٢٩٥٧)، وقال السندي: وذكر الدميري ما يدل على أنه حديث غير محفوظ.

(١٠٩٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اغْتَمَرُوا مِنَ الْجُعْرَانَةِ فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ، وَجَعَلُوا أَرْوَاحَهُمْ تَحْتَ أَبْطَانِهِمْ قَدْ قَذَفُوهَا عَلَى عَوَاتِقِهِمْ الْيُسْرَى). رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٨٨٤)، وإسناده صحيح .

فَائِدَةٌ: المختارُ عند المصنف في شرح المذهب: أنه لا يُكره تسمية الطواف شوطاً؛ كما نطق به هنا تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وكذا نطق به ابن عباس رضي الله عنه في الصحيح؛ وإن نقل عن الشافعي رحمه الله والأصحاب الكراهة؛ لأن الشوط هو الهلاك.

وَيَخْتَصُّ الرَّمْلُ بِطَوَافٍ يَعْقُبُهُ سَعْيٌ، لانتهاؤه إلى تواصل الحركات بين الجبلين، وَفِي قَوْلٍ بِطَوَافٍ الْقُدُومِ، لأنه أول العهد بالبيت؛ فيليق به النشاط والاهتزاز؛ ولا رَمْلٌ في طواف الوداع لانتفاء المعنيين، ويرمل من قدم مكة معتمراً لوجودهما، وأما الحاج فإن كان مكياً فيرمل على الأول دون الثاني، وإن كان أفاقياً فيرمل إن دخل مكة بعد الوقوف، وإن دخلها قبله فينظر إن أراد السعي بعده رمل قطعاً، وإن أراد تأخير رمل على الثاني دون الأول بل يؤخره إلى طواف الإفاضة، وإذا طاف للقدوم وسعى بعده ولم يرمل فلا يقتضيه في طواف الإفاضة على الأصح، وَلَيَقْلُ فِيهِ، أي في رمله: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا] للتابع كما ادعاه الرافعي ولم يذكره البيهقي في سننه مع كثرة اطلاعه إلا من كلام الشافعي رحمه الله وهذا في الحاج، وذكر الخفاف في خصاله هذا الدعاء في السعي بين الصفا والمروة؛ وزاد [وَعَمَلًا مَقْبُولًا]، أما المعتمر فالذي يناسبه أن يقول: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجَّةً مَبْرُورَةً]، ويغتنر التعبير بالحج لإرادة لأصله وهو القصد، وسكت المصنف عما يقول في الأربعة الأخيرة تبعاً للرافعي؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رحمه الله والأصحاب على أنه يستحب أن يقول فيها: [رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ اللَّهُمَّ رَبَّنَا آتِنَا بِالْذُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ].

وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمِلُ فِيهِ، للتابع^(١٠٩٧) وقوله جميع أشار

(١٠٩٧) لحديث يعلى بن أمية رضي الله عنه؛ قال: (طَافَ النَّبِيُّ ﷺ مُضْطَبِعًا بِبُرْدٍ أَخْضَرَ). رواه أبو داود في السنن: باب الاضطباع: الحديث (١٨٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطبعاً: الحديث (٨٥٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح ولفظه: (وَعَلَيْهِ بُرْدٌ). وابن ماجه في السنن: باب الاضطباع: الحديث (٢٩٥٤).

به إلى أن الرمل والاضطباع وإن كانا متلازمين لكن الرمل يختص بالطوافات الثلاثة الأول والاضطباع مستحب في السبعة^(١٠٩٨)، وَكَذَا فِي السَّغْيِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ الطَّوَافِينَ فَأَشْبَهَ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَا يُسَنُّ^(١٠٩٩) فِي رَكْعَتِي الطَّوَافِ عَلَى الْأَصَحِّ لِكِرَاهَةِ الْاضْطِبَاعِ فِي الصَّلَاةِ، وَهُوَ، أَيْ الْاضْطِبَاعُ، جَعْلُ وَسْطِ رِذَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَطَرَفِيهِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَيَبْقَى مَنْكِبُهُ الْأَيْمَنُ مَكْشُوفًا كَدَابِّ أَهْلِ الشُّطَارَةِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لَأَنَّهُ افْتِعَالٌ مِنَ الضَّيْعِ بِإِسْكَانِ الْمَوْحِدَةِ وَهُوَ الْعَضْدُ.

وَلَا تَرْمُلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِعُ، لَأَنَّهُمَا يَقْدَحَانِ فِي السِّرِّ وَلَيْسَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ الْجَلْدِ؛ وَالْخَنْثَى كَالْمَرْأَةِ، وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ الْبَيْتِ، لَشَرَفِهِ، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمُنَاسِكِ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ قَدْرَ ثَلَاثِ خَطَوَاتٍ لِيَكُونَ خَارِجًا عَنِ الشَّاذِرَوَانِ وَهُوَ نَقْلٌ غَرِيبٌ عَنْهُمْ، نَعَمْ إِنْ تَأَذَى بِالزَّحْمَةِ أَوْ آذَى غَيْرِهِ فَالْبُعْدُ أَوْلَى، وَنَقَلَ الْبَنْدِينَجِيُّ عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ الْاسْتِلَامَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ وَآخِرِهِ وَإِنْ تَأَذَى فِي الزَّحَامِ أَوْ أَوْذَى، وَهَذَا كُلُّهُ خَاصٌّ بِالرَّجُلِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَالْبُعْدُ لَهَا أَفْضَلُ إِلَّا فِي خَلْوَةِ الْمَطَافِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمْلُ بِالْقُرْبِ لَزَحْمَةٌ فَالرَّمْلُ مَعَ بُعْدٍ أَوْلَى، لَأَنَّ الْقُرْبَ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَكَانِ الْعِبَادَةِ، وَالرَّمْلُ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ وَالمُتَعَلِّقُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى بِالْحَافِظَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّلَاةَ بِالْجَمَاعَةِ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِنْفِرَادِ فِي الْمَسْجِدِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لَا يَرْجُو فَرْجَةً، فَإِنْ رَجَاها وَقَفَ لِيَرْمَلَ فِيهَا؛ كَذَا قِيدهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدَمَ النِّسَاءِ، أَيْ بِأَنْ كُنَّ فِي حَاشِيَةِ الْمَطَافِ، فَالْقُرْبُ بِلا رَمَلٍ أَوْلَى، تَحَرُّزًا مِنْ مَصَادِمَتِهِنَّ وَمَلَامَسَتِهِنَّ، وَأَنْ يُوَالِيَ

(١٠٩٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا طَافَ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ؛ أَوَّلَ مَا يَقْدُمُ سَعْيَ ثَلَاثَةِ أَطْوَافٍ وَمَشَى أَرْبَعَةً؛ ثُمَّ سَحَدَ سَحَدَتَيْنِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٦١٦) وَفِي رِوَايَةٍ: (يَحْبُبُ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ وَيَمْشِي أَرْبَعَةً): الْحَدِيثُ (١٦١٧).

(١٠٩٩) أَيْ: الْإِضْطِبَاعُ.

طَوَافُهُ، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ الْآتِي فِي وَجْهِهِ، وَأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠) فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُمَا خَلْفَهُ فِي الْحَجَرِ تَحْتَ الْمِيزَابِ وَإِلَّا فِي الْمَسْجِدِ وَإِلَّا فَحَيْثُ شَاءَ مِنَ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ صَلَّى فَرِيضَةً أَجْزَأَتْهُ عَنْهُمَا كَتَحِيَةِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْعُرُ بِأَنْ فَعَلْهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ أَفْضَلُ مِنْ فَعَلْهُمَا فِي الْكَعْبَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ لَكِنْ يَسَاعِدُهُ الْإِتِّبَاعُ.

فَإِذْهَ: قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ: الصَّلَاةُ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَى وَجْهِهِ أَفْضَلُ مِنْ سَائِرِ الْجِهَاتِ.

يَقْرَأُ فِي الْأُولَى ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِخْلَاصَ، لِلاتِّبَاعِ^(١١١)، وَيَجْهَرُ لَيْلًا، كَغَيْرِهَا وَهَذَا إِذَا خَلَا بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَالتَّوَسُّطُ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ أَوْلَى فِيمَا يَظْهَرُ لَيْلًا يَشُوشُ عَلَى غَيْرِهِ، وَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ نَهَارًا لَا لَيْلًا وَيَجْهَرُ فِيهِمَا أَيْضًا فِي الْجَهْرِيَّاتِ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ فِي بَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ الْمُؤَالَاةُ وَالصَّلَاةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِهِمَا وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ]^(١١٢) وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُمَا وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لِذَلِكَ

(١١٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (١٠٩٨).

(١١١) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فِي حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: (حَتَّى إِذَا أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ؛ اسْتَلَمَ الرُّمْنَ فَرَمَلَ ثَلَاثًا وَمَشَى أَرْبَعًا؛ ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ؛ قَالَ: - أَيْ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ - وَلَا أَعْلَمُهُ ذَكَرَهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بِ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وَ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْبَيْتِ فَاسْتَلَمَ الرُّمْنَ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ رَكَعَتِي الطَّوَافِ: الْحَدِيثُ (٩٤٠٦)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ وَهُوَ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: بَابُ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧).

(١١٢) الْحَدِيثُ عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَأْسِهِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ وَيَقُولُ: [لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ؛ فَإِنِّي لَا أَذْرِي لَعَلِّي لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ رَمِي حَجْرَةِ الْعَقَبَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٩٧/٣١٠). وَأَبُو دَاوُدَ فِي

السائل: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ] ^(١١٠٣) والخلاف هنا في الموالاة كالخلاف في الموالاة في الوضوء؛ لأن كل واحد منهما عبادة يجوز أن يتخللها ما ليس منها بخلاف الصلاة والتفريق اليسير بعذر لا يضر.

فَرَعُ: الخلاف في وجوب ركعتي الطواف محله إذا كان فرضاً؛ فإن كان سنةً فطريقان؛ أحدهما: طرد القولين وصححه صاحب البيان، والثاني: القطع بأن الصلاة سنةٌ؛ وصححه الإمام وغيره.

وَلَوْ حَمَلَ الْحَالِلَ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ حُسْبٍ لِلْمَحْمُولِ، أي بشرطه كما لو ركب دابة، وقولي بشرطه ليتناول دخول وقته واجتماع شرائطه. وما ذكره ظاهر فيما إذا لم ينو الحامل شيئاً، أو نوى الطواف عن المحمول له، أما إذا نواه لنفسه فينبغي أن يقع عن الحامل، وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ، أي بشرطه لأنه لا طواف عليه إذا(*)، وَإِلَّا، أي وإن لم يطف، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ، أي خاصة تنزيلاً للحامل منزلة الدابة، والثاني: أنه للحامل خاصة؛ كما إذا أحرَمَ عن غيره وعليه فرضه، والثالث: أنه يحسب لهما جميعاً، لأن أحدهما قد دار والآخر قد دِيرَ به، وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِهَمَا فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ، لأن الفعل صدر منه ولم يصرفه عن نفسه؛ وقيل: للمحمول؛ لأنه دار به.

فَرَعُ: لو لم يقصد واحداً من الأقسام الثلاثة فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما. فَرَعُ: لو نَوَى كُلَّ وَاحِدٍ الطَّوَّافَ لِنَفْسِهِ فَالْأَصَحُّ وَقُوعُهُ لِلْحَامِلِ، وثانيها: للمحمول، وثالثها: لهما، ذكره في شرح المذهب وأهمله الرافعي وهو في التنبيه.

خَاتِمَةٌ: رُوي أنه ﷺ قَالَ: [مَنْ طَافَ بِهَذَا النَّبْتِ فَأَحْصَاهُ كَانَ كَعَتَقِ رَقَبَةٍ]

السنن: باب في رمي الجمار: الحديث (١٩٧٠). والنسائي في السنن: كتاب المناسك:

باب الركوب إلى الجمار: ج ٥ ص ٢٧٠.

(١١٠٣) تقدم في الرقم (٧٢٩).

(*) في نسخة (٣) العبارة على النحو الآتي: أي بشرطه لأنه طوافٌ عليه أداؤه.

وعنه أنه ﷺ قال: [إِنَّ الطَّائِفَ لَا يَرْفَعُ قَدَمًا وَلَا يَضَعُ قَدَمًا إِلَّا حَطَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً] (١١٠٤) وعنه ﷺ: [أَنَّهُ جُعِلَ فِي رَكْعَتَي الطَّوَافِ ثَوَابٌ عَتَقَ رَقَبَةً].

فَصَلِّ: يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، وَأَنْ يَسْعَى سَبْعًا: ذِهَابُهُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ مَرَّةً، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَى، لِلاتِّبَاعِ.

فَالِدَّةُ: كَانَ ابْنُ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ فِي طَوَافٍ كَانَ أَوْ غَيْرِ طَوَافٍ؛ وَنَقَلَ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ عُلَمَاءِ التَّابِعِينَ.

وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوَافٍ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا، أَيْ بَيْنَ السَّعْيِ وَطَوَافِ الْقُدُومِ، الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ صَاحِبُ الْبَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي نَصْرٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ إِذَا طَافَ لِلْوُدَاعِ لَخُرُوجِهِ إِلَى مَنْى أَنْ يَقْدُمَ السَّعْيَ بَعْدَ هَذَا الطَّوَافِ، قَالَ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَمْ أَرَ لغيره مَا يُوَافِقُهُ. قُلْتُ: ظَاهِرُ إِطْلَاقِ صَاحِبِ الْخِصَالِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا يُوَافِقُهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَقَعَ السَّعْيُ بَعْدَ طَوَافٍ بِإِحْرَامٍ أَجْزَأُهُ سَوَاءٌ كَانَ الطَّوَافُ فَرْضًا أَوْ نَفْلًا قَبْلَ عَرَفَةَ أَوْ بَعْدَهَا، هَذَا لَفْظُهُ وَمَنْهَ نَقَلْتُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْحَامِلِي فِي آخِرِ الْمَنَاسِكِ مِنْ تَحْرِيرِهِ نَقَلَ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ قَالَ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْحَجِّ فَأَحَبُّ أَنْ يُوْدَعَ الْبَيْتَ فَيَطُوفَ وَيَسْعَى وَيَصِلِي رَكْعَتَيْنِ. وَهَذَا شَاهِدٌ لِمَا حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ لَكِنْ رَاجَعْتُ الْبُيُوطِي فَلَمْ أَرَ فِيهِ ذَلِكَ وَهَذَا لَفْظُهُ؛ وَمِنْ نَسَخَتَيْنِ مِنْهُ نَقَلْتُ. فَإِذَا أَرَادَ التَّوَجُّهَ إِلَى عَرَفَةَ تَوَجَّهَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا لِلْوُدَاعِ ثُمَّ أَهْلًا بِالْحَجِّ مُتَوَجِّهًا مِنَ الْمَسْجِدِ.

(١١٠٤) عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ أَسْبُوعًا لَا يَضَعُ قَدَمًا، وَلَا يَرْفَعُ أُخْرَى إِلَّا حَطَّ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٩).

وَمَنْ سَعَى بَعْدَ قُدُومِهِ لَمْ يُعِدَّهُ، أي بعد طواف الافاضة لأن السعي ليس قربة في نفسه كالوقوف بخلاف الطواف فإنه عبادة يتقرب بها وحدها، فإن أعاده فخلاف الأولى، وقيل: مكروه، ورأيت في فتاوى القفال: أنه يستحب إعادته ثم ذكر بعده أن الشرع لم يرد بفعله ثانياً وهذا تناقض.

وَيُسْتَحَبُّ، أي للرجل، أَنْ يَرْقَى عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَدْرَ قَامَةٍ، للاتباع^(١١٠٥) أما المرأة فلا ترقى طلباً للستر؛ قاله صاحب التنبيه؛ وهو من زوائده على الرافعي والروضة، والظاهر أن الخشي مثلها، فَإِذَا رَقِيَ قَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ وَالْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]، للاتباع^(١١٠٦) بنحوه ولم أر فيه قوله بيده الخير، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا. قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ وَالِدُّعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا، للاتباع، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وقيل: لا يعيد الدعاء في المرة الثالثة وبه جزم الرافعي، وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ السَّعْيِ وَآخِرَهُ، أي على هيئته، وَيَعْدُو فِي الْوَسْطِ، أي يسعى سعياً شديداً فوق الرمل كما ذكره في شرح المذهب للاتباع، وَمَوْضِعُ التَّوَعُّنِ مَعْرُوفٌ، أي موضع المشي

(١١٠٥) وعن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل في الباب، (لَمَّا بَدَأَ بِالصَّفَا وَرَقِيَ عَلَيْهِ حَتَّى رَأَى النَّبْتَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَجَدَ اللَّهَ وَكَبَّرَهُ ... الحديث). رواه مسلم في الصحيح: باب حجة النبي ﷺ، وقد تقدم.

(١١٠٦) للحديث السالف، وفي رواية لأبي داود في السنن: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب الذكر والدعاء على الصفا: ج ٥ ص ٢٤١ بعد قوله: [لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]. وكذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي ﷺ قال: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: باب دعاء يوم عرفة: الحديث (٣٥٨٥)، وقال: حسن غريب. وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث .

وَالْعُدْوُ؛ فَإِنَّ الْعُدْوَ يَكُونُ قَبْلَ وَصُولِهِ إِلَى الْمِيلِ الْأَخْضَرِ وَهُوَ الْعُمُودُ الْمَبْنِي فِي رَكْنِ الْمَسْجِدِ بِقَدْرِ سِتَّةِ أَذْرُعَ إِلَى أَنْ يَتَوَسَّطَ بَيْنَ الْعُمُودَيْنِ الْمَعْرُوفَيْنِ وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَهُوَ حُلُّ السَّعْيِ.

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ تَمْشِي وَلَا تَسْعَى وَكَذَا الْخَثَى .

فَرَعٌ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الْمُصَنِّفُ هُنَا لِإِشْتِرَاطِ السَّرِّ وَالطَّهَارَةِ كَمَا تَعَرَّضَ لَهُ فِي الطَّوَافِ؛ وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ فَإِنَّهُمَا مُسْتَحَبَّانِ لَا وَاجِبَانِ .

فَرَعٌ: تَسْتَحِبُّ الْمَوَالَاةَ فِيهِ وَكَذَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ .

فَرَعٌ: يَسْتَحِبُّ أَنْ يَكُونَ مَاشِيًا، فَإِنْ رَكِبَ كَرِهَ إِلَّا لِمَذَرٍ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ التِّرْمِذِيُّ؛ وَوَقَعَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ نَقْلُ الْإِتِّفَاقِ عَلَى عَدَمِ الْكَرَاهَةِ .

فَائِدَةٌ: رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ قَالَ: (إِنَّ الطَّوَافَ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ يَغْدِلُ عِتْقَ سَبْعِينَ رَقَبَةً).

فَصْلٌ: يَسْتَحِبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْعُدْوِ إِلَى مِنَى، وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠٧)، وَيَأْمُرُ الْمُتَمَتِّعِينَ أَنْ يَطُوفُوا لِلدَّوَاعِ قَبْلَ الْخُرُوجِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذَا الطَّوَافُ مُسْتَحَبٌّ لَهُمْ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، قُلْتُ: وَالْمَكِّيُّ؛ كَالْمُتَمَتِّعِ كَمَا نَقَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَالْأَصْحَابُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَوَجَّهُوا إِلَى الْمَوْقِفِ قَبْلَ دُخُولِ مَكَّةَ اسْتَحَبَّ لِأِمَامِهِمْ أَنْ يَفْعَلَ كَمَا

(١١٠٧) عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ بِيَوْمٍ؛ خَطَبَ النَّاسَ، فَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (٨٥/١٦٩٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: صَحِيحٌ.

يفعل بمكة لو دخلها قاله الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَيَخْرُجُ بِهِمْ مِنَ الْعَدِ إِلَى مِنَى، أي بعد صلاة الصبح وقبل الظهر، وَيَسْتَوُونَ بِهَا، فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أي على ثبير (*)، قَصَدُوا عَرَافَاتٍ. قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بِنَمِرَةٍ بِقُرْبِ عَرَافَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، أي بمسجد إبراهيم وصدره من عُرْنَةٍ (*)، وآخره من عرفات، بَعْدَ الزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا بِسَبَبِ النَّسَكِ فَلَا يَجُوزُ لِلْمَقِيمِ، وَيَقْفُوا، أي الإمام والناس، بِعَرَفَةَ إِلَى الْغُرُوبِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَذْكُرُونَ اللَّهَ تَعَالَى وَيَدْعُوهُ، وَيَكْثُرُوا التَّهْلِيلَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي وحسنه مع الغرابة^(١٠٨)، وفي كتاب الدعوات للمستغفري من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: [مَنْ قَرَأَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ أَلْفَ مَرَّةٍ يَوْمَ عَرَفَةَ أُعْطِيَ مَا سَأَلَ]، وفي كتاب فضائل الأوقات للبيهقي من حديث حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَةَ يَدَّاهُ إِلَى صَدْرِهِ كَأَسْتَيْطَعَامِ الْمَسْكِينِ]^(١٠٩).

فَرْعٌ: يستحب العتق والصدقة بعرفة؛ كما رأيته في الخصال لأبي بكر الخفاف.

فَائِدَةٌ: ليحسن الواقفُ الظنَّ بالله سبحانه وتعالى؛ فقد نظر الفضيل بن عياض

(*) ثبير: جبل بمكة.

(*) عُرْنَةٌ: وهو وادٍ يقرب عرفات.

(١٠٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: الحديث (٣٥٨٥) وتقدم آنفاً؛ وقال: حسن غريب، وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث.

(١٠٩) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الأدعية: باب ما جاء في الإشارة في الدعاء:

ج ١٠ ص ١٦٨: قال ابن حجر الهيتمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه الحسين بن عبد الله بن عبيد الله وهو ضعيف.

إلى بكاء الناس بعرفة فقال: أرأيتم لو أن هؤلاء صاروا إلى رجل واحد فسألوه دانقاً أكان يردهم؟ فقالوا: لا والله فقال: والله للمغفرة عند الله أهون من إجابة رجل بدانق. وينبغي ألا يشتغل في ذلك اليوم بغير الله تعالى، ورأى سالم بن عمر رضي الله عنه سائلاً يسأل الناس فقال: يَا عَاجِزُ أَيْسَأَلُ فِي هَذَا الْيَوْمِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى. وَصَحَّ أَنَّهُ رضي الله عنه قَالَ: [مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يَغْتَقَّ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ وَإِنَّهُ يُيَاهِي بِهِمُ الْمَلَائِكَةُ] (١١١٠).

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ قَصِدُوا مُزْدَلِفَةَ؛ وَأَخْرَوْا الْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوَهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ (١١١١) ويكون قبل حَطِّ الرِّحَالِ بها إِنْ تيسَّرَ، ونَصُّ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ وَالْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ خَافَ فُوتَ وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ جَمْعَ فِي الطَّرِيقِ وَتَابِعَهُ جَمَاعَاتُ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَعَلَّ إِطْلَاقَ الْأَكْثَرِينَ يَحْمِلُ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا النَّسْكَ كَمَا تَقْدُمُ فِي عَرَفَةَ .

فَائِدَةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: يَقُولُ عِنْدَ مَنْصَرِفِهِ مِنْ عَرَفَةَ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَقْبَلْتُ وَمِنْ عَذَابِكَ أَشْفَقْتُ، اللَّهُمَّ أَقْبَلْ نُسْكِى وَأَعْظِمْ أَجْرِي] وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَد رضي الله عنه: إِذَا أَفْضَتْ مِنْ عَرَفَةَ فَهَلَّلْ وَكَبِّرْ وَكَبَّرْ وَقُلْ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَفْضْتُ وَإِلَيْكَ رَغِبْتُ وَمِنْكَ

(١١١٠) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مَا ذَكَرَ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ: ج ٥ ص ٢٥١-٢٥٢. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ فَضْلِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٨/٤٣٦). وَإِسْنَادُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

● (١١١١) لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا: الْحَدِيثُ (١٦٧٤)، وَمِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (جَمَعَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِإِقَامَةٍ وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا، وَلَا عَلَى إِثْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٦٧٣) .

● أَمَّا دَلِيلُ التَّأخِيرِ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً إِلَّا لِمِيقَاتِهَا إِلَّا صَلَاتَيْنِ صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٩/٢٩٢) .

رَهْبَتْ فَأَقْبَلَ نُسُكِي وَأَعْظِمَ أَجْرِي وَتَقَبَّلْ تَوْبَتِي وَارْحَمْ تَضَرُّعِي وَاسْتَجِبْ دُعَائِي وَأَعْظِنِي سُؤْلِي].

وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقَفْتُ هَاهُنَا وَعَرَفْتُ كُلَّهَا مَوْقِفٌ] رواه مسلم^(١١١٢)، وأما الدليل على وجوب الوقوف فسيأتي، وَإِنْ كَانَ مَرَّاً فِي طَلَبِ آبِي وَنَحْوِهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرِطُ الْمَكْتُ وَكَذَا لَوْ حَضَرَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فِي طَلَبِ آبِي وَنَحْوِهِ) إِلَى أَنْ صَرَفَهُ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى لَا يَقْدَحُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ الْخِلَافَ فِي صَرْفِ الطَّوَّافِ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، قَالَ: وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَنَّ الطَّوَّافَ قَرِيبَةً مُسْتَقِلَّةً بِخِلَافِ الْوُقُوفِ، قَالَ: وَلَا يَمْنَعُ طَرْدُ الْخِلَافِ فِيهِ إِذَا صُرِفَ قَصْداً عَنْ جِهَةِ النُّسُكِ، قَالَ: وَلَكِنْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجْزِي.

يُشْتَرِطُ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلْعِبَادَةِ لَا مُغْمَى عَلَيْهِ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لَهَا؛ وَلِهَذَا لَا يَجْزِيهِ الصَّوْمُ إِذَا كَانَ مُغْمَى عَلَيْهِ طَوْلَ نَهَارِهِ، وَقِيلَ: يَجْزِيهِ اكْتِفَاءً بِالْحَضُورِ، وَوَقَعَ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ هَذَا؛ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ؛ وَتَبِعَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْقَمُولِيُّ وَهُوَ سَهْوٌ؛ فَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ جُزِمَ أَوَّلًا بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ؛ ثُمَّ حَكِيَ الْوَجْهَ الْآخَرَ بِأَنَّهُ يَجْزِيهِ؛ وَكَذَا هُوَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَيْضاً.

فَرَعَ: الْمَجْنُونُ أَوَّلَى بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ مِنَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ؛ وَلِذَلِكَ حَذَفَهُ الْمُصَنِّفُ وَإِنْ صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ قَالَ فِي التَّمَتَةِ: لَكِنْ يَقَعُ نَفْلاً كَحَجِّ الصَّيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ .
فَرَعَ: السَّكَرَانُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ.

وَلَا بَأْسَ بِالنُّوْمِ، أَيْ الْمُسْتَغْرَقُ لِحَضُورِهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَهُ وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ] ^(١١١٣) لَكِنْ لَمْ

(١١١٢) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَحَرْتُ هَهُنَا وَمِنَى كُلَّهَا مَنْحَرٌ؛ فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَعَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفٌ. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَجَمَعْتُ كُلَّهَا مَوْقِفٌ]. رواه مسلم في الصحيح: بَابُ مَا جَاءَ أَنَّ عَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفٌ: الْحَدِيثُ

(١١١٣) (١٢١٨/١٤٩). وَابُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٥-١٩٣٧).

(١١١٣) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (١١٠٢).

يقف إلا بعد أن خطب خطبتين وصلى الظهر والعصر، فينبغي اعتبار قَدَرٍ مُضِيِّهِمَا كما قال الأصحاب. بمثله في دخول وقت الأضحية، وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ] وصَحَّحَهُ الأئمةُ الترمذي وابن حبان والحاكم^(١١٤) وهو من قواعد الإسلام، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْحَجُّ عَرَفَةٌ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةً جَمَعَ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ أَدْرَكَ حَجَّهُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١١٥)، وهو أَمُّ الْمَنَاسِكِ، والثاني: يخرج بالغروب لعمله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، والثالث: إن أحرم نهاراً جاز الوقوف ليلاً وإلا فلا، وَلَوْ وَقَفَ نَهَارًا ثُمَّ فَارَقَ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعْذِ أَرَاقَ دَمًا اسْتِحْبَابًا، للحديث السالف فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لَأَنَّهُ نُسْكٌ؛ وقد صَحَّ عَنْ ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ دَمٌ]^(١١٦). وأصل هذا الخلاف أنه هل يجب الجمع بين الليل والنهار على من

(١١٤) عن عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُوسٍ الطَّائِي؛ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْمَوْقِفِ - يَعْنِي بِجَمْعٍ - قُلْتُ: جِئْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ جَبَلٍ طَيِّءٍ؛ أَكَلْتُ قَطِيطِي، وَأَتَعَبْتُ نَفْسِي، وَاللَّهِ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ - مَا ارْتَفَعَ مِنَ الرَّمَالِ - إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ؛ فَهَلْ لِي حَجٌّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ]. رواه أبو داود في السنن: باب من لم يدرك عرفات: الحديث (١٩٥٠). والترمذي في الجامع الصحيح: باب فيمن أدرك الإمام بجمع: الحديث (٨٩١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب من لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة: ج ٥ ص ٢٦٣. وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الوقوف بعرفة: الحديث (٣٨٣٩). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٣/١٧٠١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط كافة الأئمة، وهي قاعدة من قواعد الإسلام، وقد أمسك عن إخراجهِ الشيخان. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

(١١٥) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب رمي الجمار: ذكر الأخبار عن وصف أيام منى: الحديث (٣٨٨١). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٥/١٧٠٣)، وقال في التلخيص: صحيح.

(١١٦) رواه مالك في الموطأ: باب ما يفعل من نسى من نسكه شيئاً: الحديث (٢٤٠): ج ١

تمكن منه أم لا، فيه خلاف؛ وصحح ابن الصلاح الوجوب وتبعه النووي في مناسكه، وعند المالكية: أنَّ من خرج من عرفة قبل الغروب ولم يعد إليها حتى طلع الفجر من ليلة النحر فاته الحجُّ، وَإِنْ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ، لأنه جمع بين الليل والنهار، وَكَذَا إِنْ عَادَ لَيْلًا فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه وصحح في شرح المذهب القطع به، والثاني: يجب؛ لأن الوارد هو الجمع بين آخر النهار وأول الليل، وَلَوْ وَقَفُوا الْيَوْمَ الْعَاشِرَ غَلَطًا، أي بأن غُمَّ هلالُ ذي الحجة فأكملوا عدة ذي القعدة ثم قامت بيّنة على رؤيته ليلة الثلاثين، أَجَزَّاهُمْ، بالاتفاق، ولأنه لا يُؤْمَنُ وقوع مثله في القضاء، إِلَّا أَنْ يَقْلُوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُوا فِي الْأَصَحِّ، لانتفاء المشقة العامة، والثاني: لا قضاء؛ لأنهم لم يأمنوا مثله في القضاء، وَإِنْ وَقَفُوا فِي الثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ الْوُقُوفِ، فوت الوقت، وَجَبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ، تداركاً له، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَصَحِّ، أي بخلاف الغلط في التأخير، لأن تأخير العبادة عن الوقت أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه .

فصل: وَيَبْتَغُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، للاتباع^(١١٧) والمراد المكث بها وإن لم ينم، ويستحب الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والدعاء والصلاة، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، أي بعذر وغيره، أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أما في الأولى: فلأنَّ سودة وأم سلمة أفاضتا في النصف الأخير بإذنه ﷺ ولم يأمرهما بالدم؛

ص ٤١٩. وقال: مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ هَذِيًّا؛ فَلَا يَكُونُ إِلَّا بِمَكَّةَ. وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ نُسْكَاءً، فَهُوَ يَكُونُ حَيْثُ أَحَبَّ صَاحِبُ النُّسْكَ. والبيهقي في السنن الكبرى: باب من ترك شيئاً من الرمي: الحديث (٩٧٨٦) .

(١١١٧) لحديث جابر في الحج وغيره، ثم لحديث عبدالرحمن بن يعمر الديلي ﷺ السالف، قال: شَهِدْتُ النَّبِيَّ بِعَرَفَةَ وَأَنَّهُ نَاسٌ مِنْ نَجْدٍ، فَأَمَرُوا رَجُلًا فَسَأَلَهُ عَنِ الْحَجِّ؛ فَقَالَ: [الْحَجُّ عَرَفَةُ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جُمُعَةٍ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ فَقَدْ أَذْرَكَ. أَيَّامُ مِنَى ثَلَاثُ أَيَّامٍ؛ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ]. ثُمَّ أَرْدَفَ رَجُلًا فَجَعَلَ يُنَادِي بِهَا فِي النَّاسِ. وقد تقدم في الرقم (١١٩٠).

ولا النَّفَرُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُمَا^(١١١٨)، وأما في الثانية: فكما لو دُفِعَ من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل الفجر، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي، أي ساعة منه سواء كان بها في النصف الأول أو لم يكن، أَرَأَقَ دَمًا، وَفِي وَجُوبِهِ الْقَوْلَانِ، أي المتقدمان في الفصل الذي قبله فيما إذا فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد، ومقتضى هذا ترجيح استحبابه كالمبيت بمنى ليلة عرفة، لكن الصحيح عند المصنف في الروضة وغيرها وجوبه بل القوي رُكْنِيَّتُهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلُ، وبعبارة الخفاف من أصحابنا في خصاله المبيت بمزدلفة سنة ليس من الأركان والدم ينوب عنه قال: وكذا المبيت بمنى هذا لفظه، وشرط وجوب الدم أن يكون الترك لغير عذر، وأما أصحاب الأعدار فلا دم عليهم، ومنهم من انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مزدلفة، وكذا من أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففات المبيت لذلك على ما قاله القفال وصاحب التقريب وفيه احتمال للإمام لعدم الضرورة إلى ذلك، وفي معناهم المرأة تخاف أن تحيض.

وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى، وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُغْلَسِينَ ثُمَّ يَذْفَعُونَ إِلَى مَنَى، لِلاتِّبَاعِ^(١١١٩)، وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ

● (١١١٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (اسْتَأْذَنْتِ سَوْدَةَ النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةَ جَمْعٍ - وَكَانَتْ ثَقِيلَةً ثَبَاطَةً - فَأَذِنَ لَهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب من قدم ضَعْفَةً أهله بليل: الحديث (١٦٨٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٠/٢٩٥).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَنَا مِنْ قَدَمِ النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةَ الْمُزْدَلِفَةِ فِي ضَعْفَةِ أَهْلِهِ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٨). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٣/٣٠٠).

(١١١٩) لما تقدم ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ كَانَ يُقَدِّمُ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ فَيَقْفُونَ عِنْدَ الْبُشَيْرِ الْحَرَامِ بِالْمُزْدَلِفَةِ بَلِيلٍ، فَيَذْكُرُونَ اللَّهَ مَا بَدَأَ لَهُمْ، ثُمَّ يَرْجِعُونَ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ الْإِمَامُ وَقَبْلَ أَنْ يَذْفَعَ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُقَدِّمُ مَنَى لِصَلَاةِ الْفَجْرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُقَدِّمُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِذَا قَدِمُوا رَمَوْا الْحِمْرَةَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: (أُرْخِصَ فِي أَوَّلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٦) ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٥/٣٠٤).

حَصَى الرَّمِي، لَأَن بِهَا جِبَالٌ فِي أَحْجَارِهِ رِخَاوَةٌ، قُلْتُ: وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا دَخَلَ مُحَسَّرًا وَهُوَ مِنْ مَنَى قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِحَصَى الْحَذَفِ الَّذِي تُرْمَى بِهِ الْجَمْرَةُ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١١٢٠) وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى الْأَخْذِ مِنْ وَادِي مُحَسَّرٍ وَهُوَ أَوَّلُ مَنَى، وَفِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ وَصَحِيحِي ابْنِ حِبَانَ وَالْحَاكِمِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لَهُ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْ لِي حَصَى] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصِيَّاتِ الْحَذَفِ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْدَلَ عَنْ ذَلِكَ ^(١١٢١).

فَرْعٌ: يَأْخُذُ سَبْعًا لِيَوْمِ النَّحْرِ، وَقِيلَ: الْكُلُّ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيْرَادِ الْمَصْنَفِ.

فَرْعٌ: يَأْخُذُهَا لَيْلًا قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الصَّلَاةِ؛ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَرِيحُ الْحَدِيثِ السَّالِفِ قَالَ صَاحِبُ الْخُصَالِ مِنْ أَصْحَابِنَا: وَيَشْهَدُ فِي رَدَائِهِ.

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ وَيَكْثُرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالْعَتَقِ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْخُصَالِ قَالَ وَيَقُولُ: [هَذَا جَمْعٌ وَأَسْأَلُكَ أَنْ تَرْزُقَنِي جَوَامِعَ الْخَيْرِ كُلِّهِ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَسْأَلُكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ عَاجِلَهُ وَآجِلَهُ اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَاعْتِقْنِي وَأَوْسِعْ عَلَيَّ مِنْ رِزْقِكَ الْحَلَالِ].

(١١٢٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ إِدَامَةِ الْحَاجِّ لِلتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٢/٢٦٨).
(١١٢١) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْ لِي] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصَى الْحَذَفِ. فَلَمَّا وَضَعْتُهُنَّ فِي يَدِهِ، قَالَ: [بِأَمْتَالِ هَؤُلَاءِ؛ وَإِيَّاكُمْ وَالْعُلُوَّ فِي الدِّينِ؛ فَإِنَّمَا أَهْلُكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْعُلُوَّ فِي الدِّينِ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ التَّقَاطُطِ الْحَصَى: ج ٥ ص ٢٦٨. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: بَابُ قَدْرِ حَصَى الرَّمِي: الْحَدِيثُ (٣٠٢٩). وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣٨٦٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١٠٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ.

فَرَعٌ: هذا الوقوف سُنَّةٌ ويكتفى فيه بالمرور كما في عرفة قاله القاضي؛ ويتأدى بكل موضع من المزدلفة؛ وقيل: يختص بالمشعر الحرام.

ثُمَّ يَسِيرُونَ، أي بسكينة ووقار، فإذا وجدوا فرجة أسرعوا فإذا بلغوا محسراً وهو مسيل ماء فاصل بين مزدلفة ومنى أسرعوا قَدَرِ رَمِيَةِ حَجَرٍ مخالفة للنصارى فإنه كان موقفهم ويسمى وادي النار أيضاً؛ لأنه يقال: إن رجلاً صاد فيه صيداً فنزلت عليه نار فأحرقتة^(١١٢٢)، فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصَيَّاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، للاتباع^(١١٢٣)، وَيُحَسِّنُ إِذَا وَصَلَ إِلَى مِنَى أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ: [اللَّهُمَّ هَذِهِ مِنِّي قَدْ أَتَيْتُهَا وَأَنَا عَبْدُكَ وَأَبْنُ عَبْدِكَ أَسْأَلُكَ أَنْ تَمُنَّ عَلَيَّ بِمَا مَنَنْتَ بِهِ عَلَيَّ أَوْ لِيَايِكَ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْجَرْمَانِ وَالْمُصِيبَةِ فِي دِينِي يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ].

فَائِدَةٌ: روى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما لما رَمَيَا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ قَالَا: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا وَذَنْبًا مَغْفُورًا].

فَرَعٌ: الأصحُّ عند المصنف في كيفية الرمي أن يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل الجمرة، وحزم الرافعي بأنه يستقبل الجمرة ويستدبر الكعبة.

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَاهَا] متفق عليه^(١١٢٤) من حديث الفضل بن عباس والمعنى: أنها شعار الإحرام، والرَّمْيُ أَخَذٌ فِي التَّحُلُّلِ وَالْإِنْصِرَافِ، ثم لا يختص قطع التلبية بابتداء الرمي،

(١١٢٢) قُلْتُ: ما ينبغي لمثله، مثل هذا الاستدلال، لأن الدين رواية، ومثل هذا الفعل من الحج عبادة، والأصل فيه التوقيف على الرواية. والله أعلم.

(١١٢٣) لما تقدم في الرقم (١١٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(١١٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما (أَنَّ أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ رَذَفَ النَّبِيَّ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ إِلَى الْمُزْدَلِفَةِ، ثُمَّ أَرَذَفَ الْفَضْلَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ إِلَى مِنَى؛ قَالَ: فَكَلَاهُمَا قَالَا: لَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التلبية: الحديث (١٦٨٦ و١٦٨٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٨١/٢٦٧).

بل متى شرع في باقي أسباب التحلل، وهو الحلق والطواف قطعها إذا قدمه على الرمي لما قلناه، وكذا يقطعها المعتمر إذا افتتح الطواف؛ لأنه من أسباب تحللها.

وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ؛ ثُمَّ يَذْبَحُ مِنْ مَعَهُ هَذِيٍّ؛ ثُمَّ يَخْلُقُ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٢٥) والمراد فعل الحلق بنفسه وبغيره، أَوْ يَقْصُرُ، لقيامه مقامه كما سيأتي، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، بِالْإِجْمَاعِ^(١١٢٦)، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في كتاب الخصال: وَسُنَّةُ ثَمَانٍ خِصَالٍ: حَلْقُ الْجَمِيعِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ؛ وَأَنْ يَكُونَ بَعْدَ كَمَالِ الرَّمْيِ؛ وَأَنْ لَا يَشَارِطَ عَلَيْهِ؛ وَأَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ وَأَنْ يَبْدَأَ بِشَقِ الْأَيْمَنِ؛ وَأَنْ يَبْلُغَ إِلَى الْعِظْمَيْنِ مِنَ الْأَصْدَاغِ؛ وَأَنْ يُكَبِّرَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ ذَلِكَ؛ وَأَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ ظَفَرِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ؛ وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فَرَاغِهِ [اللَّهُمَّ آتِنِي بِكُلِّ شَعْرَةٍ حَسَنَةً وَارْفَعْ لِي بِهَا دَرَجَةً وَاعْفِرْ لِي وَلِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقْصِرِينَ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ] قال: ويستحب أن يتناول شيئاً من الطيب.

وَتَقْصُرُ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّ حَلْقَ رَأْسِهَا مِثْلُهُ^(١١٢٧) واستثنى اللّحمي من المالكية من

(١١٢٥) لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى مِنَى، فَأَتَى الْجَمْرَةَ فَرَمَاهَا؛ ثُمَّ أَتَى مَنْزِلَهُ بَعْنَى وَنَحَرَ، ثُمَّ قَالَ لِلْحَلَاقِ: [خُذْ] وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٠٥/٣٢٣). ورواه البخاري مختصراً في الصحيح: كتاب الوضوء: الحديث (١٧٠ و ١٧١).

● (١١٢٦) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (حَلَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّتِهِ) أي في حجة الوداع. رواه البخاري في الصحيح: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٧٢٦).
● وعنه أيضاً؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمْ الْمُحَلِّقِينَ] قَالُوا: وَالْمُقْصِرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمْ الْمُحَلِّقِينَ]. قَالُوا: وَالْمُقْصِرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [وَالْمُقْصِرِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٢٧ و ١٧٢٨).

(١١٢٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٩٨٤ و ١٩٨٥)، قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود ولم يضعفه؛ وهو حديث ضعيف منقطع. قلت: قال ابن حجر العسقلاني: رواه

ذلك الصغيرة وهو ظاهر.

فَرَعٌ: الخنثى كالمرأة.

وَالْحَلْقُ، أي والتقصير، نُسِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي فيثاب عليه؛ لأنه أفضل من التقصير ولا تفضيل في المباحات وروي عنه ﷺ قال: [إِنَّ لِمَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه ابن حبان في صحيحه^(١١٢٨)، كما سلف أول الباب وعلى هذا هو ركن، وقيل: واجب، والثاني: أنه استباحة محظور لا يثاب عليه كالطيب واللباس، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ، لأنها أقل ممسى الجمع؛ وقد قام الإجماع على عدم وجوب الاستيعاب وسواء المسترسل وغيره على الأصح ولو كان له شعرة أو ثنتان وجب إزالتهما ذكره في البيان ولا يرد على المصنف لندرته .
فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ فِي دَفْعَاتٍ فَمَتَقَضَى مَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَدَمُ الْإِجْزَاءِ وخالف في شرح المذهب فقال: المذهب الإجزاء مع فوات الفضيلة وهو مقتضى إطلاقه هنا.

حَلَقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا، لأن المقصود الإزالة، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا نَذَرَ الْحَلْقَ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ ولا يجزئه غيره، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ، أي بأن حلق ولا شَعْرَ عليه أو كان قد حلق واعتمر من ساعته، يُسْتَحَبُّ إِفْرَارُ الْمُوسَى عَلَيْهِ، لما روى الدارقطني والحاكم وصححه على شرط الشيخين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَلَقَ رَأْسَهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، قَالَ: فَكَانَ النَّاسُ يَحْلُقُونَ

أبو داود؛ والدارقطني؛ والطبراني من حديث ابن عباس وإسناده حسن؛ وقواه أبو حاتم في العلل والبحاري في التاريخ وأعله ابن القطان؛ ورد عليه ابن المواق فأصاب. انتهى من تلخيص الحبير: ج ٢ ص ٢٨٠: الحديث (٥٣) من باب دخول مكة وبقيّة أعمال الحج. والحديث رواه الدارمي في السنن: باب من قال: ليس على النساء حلق: الحديث (١٩٠٥) .

(١١٢٨) بحث ما وسعني ولم أجده في صحيح ابن حبان؛ قلتُ: ولعله موجود إن شاء الله.

فِي الْحَجِّ ثُمَّ يَعْتَمِرُونَ عِنْدَ النَّفَرِ فَيَقُولُ أَمْرُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِكَ ^(١١٢٩) وبالإجماع أيضاً وتشبيهاً بالخالقين كعرض العود على الإناء، وخالف المسح حيث يجب مسح الرأس والحالة هذه لأن الوجوب ثم تعلق بها وهنا بالشعر، والظاهر أنه إذا كان على بعض رأسه شعر يستحب إمرار موسى على الباقي وفاءً بالتشبيه، فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ ^(١١٣٠) أي وهو الرمي ﴿وَلْيُتَوَفَّوْا نُدُورَهُمْ﴾ ^(١٠٥٤) أي ذبح الهدايا ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ ^(١٠٥٤) والإجماع قائم على أن المراد بهذا الطواف هو طواف الإفاضة، واستحب بعضهم أن يشرب بعد ذلك من سقاية العباس؛ لأنه صح أنه ﷺ [جاء بعد الإفاضة وهم يستقون على زمزم فنأولوه ذلوا فشرب منه] ^(١١٣١).

فَرُغَ: إذا كان عليه طواف الإفاضة فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه تطوعاً أو

(١١٢٩) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحديث (١٧٦٥/١٥٧)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: على شرط البخاري ومسلم.

(١١٣٠) الحج / ٢٩ .

● (١١٣١) لما جاء في قصة إسلام أبي ذر؛ قال: قُلْتُ: مَا كَانَ لِي طَعَامٌ إِلَّا مَاءُ زَمْرَمَ؛ فَسَمِئْتُ حَتَّى تَكْسَرَتْ عَكْنُ بَطْنِي، وَمَا أَجِدُ عَلَى كَبِدِي سَخْفَةَ جُوعٍ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّهَا مُبَارَكَةٌ؛ إِنَّهَا طَعَامٌ مِّنْ طَعِيمٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: الحديث (٢٤٧٣/١٣٢) .

● ولحديث جابر رضي الله عنه؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَاءُ زَمْرَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب المناسک: الحديث (٣٠٦٢)، وقال: قال السيوطي في حاشية الكتاب: هذا الحديث مشهور على الألسنة كثيراً، واختلف الحفاظ فيه، فمنهم من صححه، ومنهم من حسنه ومنهم من ضعفه والمعتمد الأول.

● أما حديث الشرح كما أورده ابن الملقن رحمه الله؛ فرواه الحاكم عن ابن عباس في المستدرک: الحديث (١٧٣٩/١٣١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد إن سلم من الجارودي، ووافقه الذهبي. وفي السنن للدارقطني: الحديث (٢٣٨) من باب المواقيت. والحديث صحيح أو حسن على الخلاف بين القولين .

قدوماً أو وداعاً وقع عن طواف الإفاضة كما في واجب الحج والعمرة، جزم به المصنف في الروضة من زوائده وهو أحد المواضع الذي يتأدى فيه الفرض بنية النفل، ومنها إذا جلس في التشهد الأخير يظنه الأول ثم تَذَكَّرَ أَجْزَأَهُ عن الأخير ومنها ما ذكره المصنف في بابه فيما إذا ترك سجدة وكان جلس بنية الاستراحة.

وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى، لأنه أحد أركانه كما سيأتي، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنَى، لِلاتِّبَاعِ، وَهَذَا الرَّمْيُ؛ وَالذَّبْحُ؛ وَالْحَلْقُ؛ وَالطَّوْفُ يُسَنُّ تَرْتِيْبَهَا كَمَا ذَكَرْنَا، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ فَإِنْ غَيَّرَ هَذَا التَّرْتِيْبَ جَازَ لِلنَّصِّ الصَّحِيْحِ فِيهِ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا، أَيِ وَقْتِ الْأَعْمَالِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ، يَنْصَفُ لَيْلَةَ النَّحْرِ، أَمَّا الرَّمْيُ فَلَحْدِيْثُ عَائِشَةَ [أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتْ الْحُمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ؛ ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ؛ وَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَكُونُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (تَعْنِي) عِنْدَهَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ ^(١١٣٢)، وَحَكَى التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ وَقْتُهُ إِلَّا بِطُلُوعِ الشَّمْسِ. وَهُوَ غَرِيبٌ وَفِيهِ حَدِيثٌ صَحِيْحٌ ^(١١٣٣). وَأَمَّا الطَّوْفُ وَالْحَلْقُ إِذَا جَعَلْنَاهُ نَسْكَاً فَبِالْقِيَاسِ عَلَى الرَّمْيِ لَاشْتِرَاكَ الثَّلَاثَةِ فِي كَوْنِهَا مِنْ أَسْبَابِ التَّحْلُلِ، نَعَمْ جَوَازُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِي هَذَا الْوَقْتِ مَشْرُوطٌ بِتَقَدُّمِ الْوُقُوفِ عَلَيْهَا، أَمَّا الذَّبْحُ

(١١٣٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ التَّحْلِيلِ فِي جَمْعٍ: الْحَدِيثُ (١٩٤٢).

وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٣/١١٥)، وَقَالَ: صَحِيْحٌ عَلَى شَرْطِهِمَا

وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ.

(١١٣٣) قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّمَ ضَعْفَةَ أَهْلِيْهِ؛ وَقَالَ: [لَا تَرْمُوا

الْحُمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ] قَالَ: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيْحٌ. وَالْعَمَلُ

عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَمْ يَرَوْا بِأَسَاساً أَنَّ يَتَقَدَّمَ الضَّعْفَةُ مِنَ الْمُرْدَلْفَةِ بَلِيلٍ،

يَصِيرُونَ إِلَى مِنَى. قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ حَتَّى تَطْلُعَ

الشَّمْسُ. وَرَخَّصَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنْ يَرْمُوا بَلِيلٍ. وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ

أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ ... قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ

فِي تَقْدِيمِ الضَّعْفَةِ مِنْ جَمْعِ بَلِيلٍ: الْحَدِيثُ (٨٩٣). قُلْتُ: كُلُّ هَذَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِ

الرَّسُولِ مُحَمَّدٍ ﷺ: [لَا حَرَجَ] كَمَا سَيَأْتِي فِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ.

فسيأتي في بابه. وعبارة الخفاف في خصاله في وقت الرمي أن وقته بعد نصف ليلة النحر بقدر ما يأتي من مزدلفة إلى منى، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ، لما روى البخاري عن ابن عباس [أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَ مَا أَمْسَيْتُ، فَقَالَ: لَا حَرَجَ]^(١١٣٤) والمساء يُطْلَقُ على ما بعد الزوال. وهل يمتد الرمي تلك الليلة؟ فيه وجهان؛ أحدهما في الرافعي والروضة: لا؛ لعدم وروده، والثاني: نعم تشبيهاً بالوقوف، وصححه المصنف في مناسكه الكبرى في الكلام على رمي أيام التشريق، ووقع في موضع من الرافعي: أن وقته من انتصاف ليلة النحر إلى الزوال، وينبغي أن يحمل على وقت الفضيلة وبه صرح الماوردي.

وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ، أي ذبح الهدايا، بِزَمَنِ، ولكن يختص بالحرم؛ بخلاف الضحايا فإنها تختص بالعيد وأيام التشريق دون الحرم. قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الْأَضْحِيَّةِ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كذا ذكر المصنف مثل هذا الاعتراض على الرافعي في الروضة وشرح المذهب وهو وارد عليه من جهة أنه أطلق ذكر الهدي هنا ولم يخصه بواجب ولا غيره. ولا شك أن الهدي يطلق على دماء الجيرانات والمحظورات؛ وهذا لا يختص بزمان قياساً على الديون وغيرها، ويطلق على ما يسوقه المحرم تقريباً إلى فقراء الحرم وهذا محل الخلاف، والصحيح الاختصاص قياساً على الأضحية، والثاني: لا قياس على دماء الجيرانات، والقسم الأول هو مُرَادُ الْمُحَرَّرِ هُنَا، والثاني: هو مراده في آخر باب محرمات الإحرام، فَلَيْسَتْ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا تَنَاقُضَ فِي كَلَامِهِ وَاللَّهُ أَحْمَدُ، وقد أوضح ذلك الرافعي نَفْسُهُ فِي كَلَامِهِ عَلَى لَفْظِ الْوَجِيزِ وقد ذكرته بلفظه في الأصل فاستفده.

(١١٣٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسْأَلُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنْى؛ فَيَقُولُ: [لَا حَرَجَ]. فَسَأَلَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ؟ قَالَ: [إِذْبَحْ وَلَا حَرَجَ] وَقَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَ مَا أَمْسَيْتُ؟ فَقَالَ: [لَا حَرَجَ]. رواه البخاري في الصحيح: باب إذا رمى بعدما أمسى: الحديث (١٧٣٥).

وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لَوْ قَتِيهَا، لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّاقُتِ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ مَكَّةَ حَتَّى يَطُوفَ، فَإِنْ طَافَ لِلدَّوَاعِ وَخَرَجَ وَقَعَ عَنِ الزِّيَارَةِ، وَإِنْ خَرَجَ وَلَمْ يَطُفْ أَصْلًا لَمْ تَحِلْ لَهُ النِّسَاءُ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لَا يَتَأَقَّتُ آخِرُ الطَّوَافِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ قَضَاءً، لَكِنْ فِي التَّمَتَةِ: أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ عَنِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ صَارَ قَضَاءً.

وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُسْكٌ، أَيْ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا سَلَفَ، فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، أَيْ وَلَيْسَ لِلنَّحْرِ أَثَرٌ فِي التَّحَلُّلِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِبَاحَةً مَحْظُورَةً فَلِلتَّحَلُّلِ سَبِيحَانِ الرَّمْيِ وَالطَّوَافِ، فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِهِمَا حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَتَى بِالثَّانِي حَصَلَ الثَّانِي، قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَدُ مِنَ السَّعْيِ بَعْدَ الطَّوَافِ إِنْ لَمْ يَسْعَ قَبْلَ، لَكِنَّهُمْ لَمْ يَفْرُدُوهُ وَعَدَّوهُ مَعَ الطَّوَافِ سَبِيحًا وَاحِدًا، وَحَلَّ بِهِ، أَيْ بِالتَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلَمُ، أَيْ وَكَذَا سَرُّ الرَّأْسِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ يَعْنِي لِلرَّجُلِ؛ وَالْوَجْهَ لِلْمَرْأَةِ وَالطَّيْبُ. أَمَّا الطَّيْبُ فَلَأَنَّ عَائِشَةَ [كَانَتْ تُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ] أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ عَنْهَا^(١١٣٥) وَالباقِي قِيَاسًا بِجَمَاعٍ مَا اشْتَرَكَ فِيهِ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ، وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ، أَيْ وَكَذَا الْمُبَاشَرَةُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ كَالْقَبْلَةِ وَالْمَلَامَسَةِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا مِنَ الْحَرَمَاتِ الَّتِي لَا تُوجِبُ تَعَاطِيهَا إِفْسَادًا فَاشْتَبَهَتْ الْحَلْقَ، وَالثَّانِي: التَّحْرِيمُ أَمَّا فِي الْمُبَاشَرَةِ وَعَقْدِ النِّكَاحِ فَلَتَعَلُّقُهُمَا بِالنِّسَاءِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ.

فَرَعٌ: فِي التَّطْيِيبِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالْمَذْهَبُ الْحَلُّ؛ بَلْ يَسْتَحِبُّ بَيْنَ التَّحْلِيلَيْنِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ السَّالِفِ، وَالثَّانِيَةِ: الْقَطْعُ بِالْحَلِّ وَرَجَحَهَا فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ فَقَالَ: هِيَ الصَّحِيحَةُ وَبِهَا قَطْعُ الْجُمْهُورِ وَإِنْ كَانَتْ الْأَوَّلَى بَاطِلَةً مُنَابَذَةً لِلْسُّنَّةِ.

وَإِذَا فَعَلَ الثَّالِثَ حَصَلَ التَّحْلُلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي الْمُحَرَّمَاتِ، بِالْإِجْمَاعِ؛ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِتْيَانُ بِمَا بَقِيَ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ وَهُوَ الرَّمْيُ وَالْمَبِيتُ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، كَمَا يَسْلَمُ التَّسْلِيمَةُ الثَّانِيَةَ وَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ مِنَ الصَّلَاةِ بِالْأُولَى.

فَإِذْهُ: لَيْسَ لِلْعُمْرَةِ إِلَّا تَحْلُلٌ وَاحِدٌ وَخَالَفَتْ الْحَجَّ، لِأَن زَمَنَهُ يَطُولُ وَأَعْمَالُهُ تَكْثُرُ، فَأُجِيبُ بَعْضَ مُحَرَّمَاتِهِ فِي وَقْتٍ، وَبَعْضُهَا فِي آخَرٍ بِخِلَافِهَا .

فَصْلٌ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ كُلِّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَمَالُ الرَّافِعِيِّ إِلَى تَرْجِيحِ سُنَّةِ هَذَا الْمَبِيتِ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ لِلاتِّبَاعِ، وَيُسَنُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ فِي رَمْيِ هَذِهِ الْأَيَّامِ ^(١١٣٦) .

فَرَعٌ: لَا يَحْصُلُ الْمَبِيتُ إِلَّا بِمَعْظَمِ اللَّيْلِ؛ وَفِي قَوْلٍ: إِنْ اِلْتِمَازُ بَوَاقِ طُلُوعِ الْفَجْرِ .

فَإِذْهُ: الْأُولَى: أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِإِشْرَاقِ نَهَارِهَا بِالشَّمْسِ، وَلِيَالِهَا بِالْقَمَرِ، وَقِيلَ: غَيْرُ ذَلِكَ. الثَّانِيَةُ: الْجَمَرَاتُ الثَّلَاثُ بِفَتْحِ الْجِيمِ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ؛ الْأُولَى: تَلِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ وَهِيَ أَوْلَهُنَّ مِنْ جِهَةِ عُرْفَاتٍ؛ وَثَانِيهَا:

● (١١٣٦) لِأَنَّ الْعَبَّاسَ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ لِلْمَبِيتِ بِمَكَّةَ؛ فَرُخِّصَ لَهُ؛ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ ﷺ؛ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ بِمَكَّةَ لَيْلَتِي مَنَى مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ، فَأُذِنَ لَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ هَلْ يَبِيتُ أَصْحَابُ السَّقَايَةِ أَوْ غَيْرُهُمْ بِمَكَّةَ لَيْلَتِي مَنَى؟ الْحَدِيثُ (١٧٤٣-١٧٤٥) .

● أَمَّا طَرِيقَةُ الرَّمْيِ؛ فَلَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ؛ أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدٍ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنَّ نَاسًا يَرْمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا، فَقَالَ: (وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، هُنَا مَقَامُ الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَاسْتَبْطَنَ الْوَادِي [حَتَّى] انْتَهَى إِلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، جَعَلَ النَّبِيْتُ عَنْ يَسَارِهِ وَبَنَى عَنْ يَمِينِهِ، حَتَّى حَاذَى بِالشَّجَرَةِ اعْتَرَضَهَا فَرَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ؛ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ قَالَ: (مِنْ هَا هُنَا-وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ- قَامَ الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ) أَوْ (هَكَذَا رَمَى الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). جَمَعْنَاهَا مِنْ نَصُوصِ رَوَايَاتِ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٧-١٧٥٠).

الوسطى وهي معروفة بمعنى؛ وثالثها: جمرة العقبة وليست من منى، كذا قال أصحابنا وهو غريب في الثالثة، ووقع في المحكم لابن سيده: أن الجمرات والجمار الحصيات التي يرمى بها في مكة. ويُحمل كلامه على أن مراده بمكة الحرم كما نقله في موضع آخر عن يعقوب .

فَائِدَةٌ ثَالِثَةٌ: روى من حديث أنس أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [يَغْفِرُ اللَّهُ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَاهَا كَبِيرَةً مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ الْمُوجِبَاتِ] ومن حديث ابن عمر أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَمِي الْجِمَارِ مَا لَنَا فِيهِ؟ فَقَالَ: [تَجِدُ ذَلِكَ عِنْدَ رَبِّكَ أَخْوَجَ مَا يَكُونُ إِلَيْهِ] (١١٣٧) .

فَائِدَةٌ رَابِعَةٌ: يستحب التبرك بالصلاة في مسجد الخيف بمعنى فقد روى أنه صلى في مكانه سبعون نبياً منهم موسى وأن فيه قبر سبعين نبياً صلوات الله عليهم، ويقال: إِنَّ مُصَلَّى نَبِينَا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عِنْدَ الْأَحْجَارِ أَمَامَ الْمَنَارَةِ.

فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي وَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازَ، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ وَرَمَى يَوْمِهَا، أَيِ وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (١١٣٨)، نعم: الأفضل عدم النفرة للاتباع إلا لعذر كغلا ونحوه .

فَرَعٌ: قال الروياني: من لا عذر له؛ إذا لم يَبِثْ ليلتي اليومين الأولين من التشريق ورمى في اليوم الثاني؛ وأراد النفرة مع الناس، قال أصحابنا: ليس له ذلك؛ لأنه لا عذر له وإنما جوز ذلك للدعاء، وأهل السقاية للعذر، وجوز لعامة الناس أن ينفروا؛ لأنهم أتوا بمعظم الرمي والمبيت، ومن لا عذر له لم يأت بالمعظم فلم يجز له النفرة.

فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمَى الْعَدِ، لما روى مالك في الموطأ

(١١٣٧) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب رمي الجمار: ج ٣ ص ٢٦٠: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه الحجاج بن أرطاة وفيه كلام.

عن نافع أن ابن عمر كان يقول: [مَنْ غَرَبَتْ بِهِ الشَّمْسُ مِنْ أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَهُوَ بَعْنَى، فَلَا يَنْفِرْ، حَتَّى يَرْمِيَ الْجِمَارَ مِنَ الْغَدِ] (١١٣٩) ولا يصح رفعه.

فَرَعٌ: لو ارتحل فغربت قبل انفصاله من منى جاز له النفر، وكذا لو غربت وهو في شغل الارتحال أو نفر قبل الغروب ثم عاد لشغل في الأصح، فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه .

فَرَعٌ: إذا أوجبنا المبيت فتركه فإن كان مبيت مزدلفة وحدها أراق دمًا، وإن كان مبيت الليالي الثلاث فكذلك على الأظهر، فإن ترك ليلة فالأظهر وجوب مُدٍّ، وقيل: درهم، وقيل: ثلثُ دم وإن ترك ليلتين فعلى هذا القياس، وإن ترك الليالي الأربع؛ فالأظهر: وجوب دمين؛ دمٌ للمزدلفة ودمٌ لليالي منى .

فَرَعٌ: التَّارِكُ نَاسِيًا كَالْعَامِدِ فِي وَجوبِ الدَّمِ قَالَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ .

تَنْبِيْهٌ: هذا كله فيمن لا عذر له أما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لِعُذْرٍ، فلا دم عليه، كما إذا كان له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فوته أو مريض يحتاج إلى أن يتعهده، وكالمشتغل بعرفة أو الطواف عن مزدلفة كما تقدم وكرعاء الإبل، وأهل سقاية العباس فلهم إذا رموا جمرَةَ الْعُقْبَةِ يوم النحر أن ينفروا وَيَدْعُوا الْمَبِيتَ بِمَنْى لِيَالِي التَّشْرِيقِ، وَلِلصَّنْفَيْنِ جَمِيعًا أَنْ يَدْعُوا رَمِي يَوْمٍ وَيَقْضُوهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَلِيهِ قَبْلَ رَمِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَدْعُوا رَمِي يَوْمَيْنِ مُتَوَالَيْنِ .

فَإِئْدَةٌ: ينبغي لمن نفر من منى أن ينزل بِالْمُحَصَّبِ (*) ويصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويرقد رقدة ثم يذهب إلى البيت لطواف الوداع للاتباع (١١٤٠).

(١١٣٩) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحج: باب رمي الجمار: الرقم (٢١٤): ج ١ ص ٤٠٧. بلفظ (مَنْ غَرَبَتْ لَهُ الشَّمْسُ) (فَلَا يَنْفِرْ). لاحظ.

(*) حُدَّةُ الْمُحَصَّبِ ما بين الجبلين إلى المقبرة .

(١١٤٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَرَقَدَ رَقْدَةً بِالْمُحَصَّبِ، ثُمَّ رَكِبَ إِلَى الْبَيْتِ فَطَافَ بِهِ). رواه البخاري في الصحيح:

وَيَدْخُلُ رَمِيَّ التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤١)، وَيَسْتَحِبُّ فَعْلُهُ قَبْلَ
فعل الظهر كما قدمته في كتاب الصلاة، وجوزَ أبو حنيفة وحده الرمي في اليوم
الثالث من طلوع الفجر مع الكراهة وخالفاه صاحباه.

وَيَخْرُجُ، أي رمي اليومين الأولين، يَغْرُوبُ بِهَا، لعدم وروده في الليل، وَقِيلَ:
يَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، قياساً على الوقوف بعرفة، أما رمي اليوم الثالث فينقضي بانقضاء
يومه قطعاً؛ لانقضاء أيام المناسك، كذا قاله الرافعي، واعلم أنه ذكر أيضاً في كلامه
على الرمي أن الأظهر بقاء الوقت إلى آخر أيام التشريق، وظاهره مخالفة ما قاله هنا،
وجمع ابن الرفعة بينهما بأن يحمل ذلك على وقت الجواز وهذا على وقت الاختيار،
قال: وحينئذ يكون للرمي ثلاثة أوقات فضيلة واختيار وجواز.

وَيُشْتَرَطُ رَمِيَّ السَّنْعِ، وَاحِدَةً وَاحِدَةً، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤٢)، نعم لو رمى بحصاة ثم
أخذها ورمى بها وهكذا سبعة فالأصح الجواز، والثاني: لا؛ وهو ظاهر كلام
المصنف، قال الإمام: وهو الأظهر، وقال ابن الصلاح: إنه أقوى. ولو رمى بحصاتين
دفعه واحدة أحدهما باليمين والأخرى باليسرى لم تحسب إلا واحدة قطعاً قاله

كتاب الحج: باب مَنْ صَلَّى الْعَصْرَ يَوْمَ النَّفَرِ: الحديث (١٧٦٤).

(١١٤١) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ
صَلَّى الظُّهْرَ؛ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنَى فَمَكَثَ بِهَا لِيَالِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ يَرْمِي الْجَمْرَةَ إِذَا زَالَتْ
الشَّمْسُ؛ كُلَّ جَمْرَةٍ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ،
فَيُطِيلُ الْقِيَامَ وَيَتَضَرَّعُ وَيَرْمِي الثَّلَاثَةَ وَلَا يَقِفُ) رواه أبو داود في السنن: باب في رمي
الجمار: الحديث (١٩٧٣). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٤٨/١٧٥٦)، وقال:
هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص قال:
على شرط مسلم. وابن حبان في الإحسان: باب رمي جمرة العقبة: الحديث (٣٨٥٧).
(١١٤٢) لحديث جابر وعبد الله بن مسعود وغيرهما من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً،
أَنَّهُ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ مِنْهَا. وقد تقدم حديث ابن مسعود،
أما حديث جابر فرواه مسلم في الصحيح: باب حجة النبي ﷺ، وقد تقدم أيضاً في
الرقم (١٠٧٢).

الدارمي، وَتَرْتِيبُ الْجَمْرَاتِ؛ أي فيرمي الجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جرة العقبة للاتباع، فلو عكس اعتدَّ له بالأولى، أعني التي تلي مسجد الخيف، وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجْرًا، للاتباع؛ أيضاً فلا يجزي اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الأرض كالنورة والجواهر المنطبعة كالنقدين، وَأَنْ يُسَمَّى رَمِيًّا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ، لأن المأمور به هو الرمي فلا بد من صدق الاسم، واشتراط الرمي قد علم من قوله قبله، ويشترط رمي السبع فهو تكرر .

فَرْعٌ: يشترط أيضاً قصد الرمي فلو رمى في الهوى فوق في المرمي لا يعتد به .
فَرْعٌ: لا يجزئ الرمي عن القوس ولا الدَّفْعُ بِالرَّجْلِ، لأنه لا يطلق عليه اسم الرمي .

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدَرٍ حَصَى الْخَذْفِ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قولاً وفعلاً وهو دون الأتملة طولاً وعرضاً في قدر الباقلاء .

فَرْعٌ: جزم الرافعي أنه يرمي على هيئة الحذف والأصح لا .

وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمِيِّ، أي حتى لو تدرج وخرج بعد الوقوع لم يضر، لأن اسم الرمي قد حصل، لكن لا بد أن يقع فيه، فإن شك في وقوعه فالجديد عدم الإجزاء، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ، أي حتى لو وقف في طرفها ورمى إلى الطرف الآخر جاز لحصول اسم الرمي، وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِيِّ، أي لمرض أو حبس، اسْتَنَابَ، خشية فواته لضيق وقته ويشترط كون النائب رمي عَنْ نَفْسِهِ وإلا فيرميه عنه دون المنيب كأصل الحج وأن لا يرجح زوال السبب إلى آخر الوقت فإن رُجِيَ وَوَقْتُ الرَّمِيِّ باقٍ لم يجز، وَإِذَا تَرَكَ رَمِيَّ يَوْمٍ، أي عمداً أو سهواً، تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ فِي الْأَظْهَرِ، كالرعاء أهل السقاية، والثاني: لا، كما لا يتداركه بعد أيام التشريق، والخلاف جارٍ في تدارك رمي جرة العقبة فيها أيضاً، وَلَا دَمَ، أي عند التدارك لحصول الجهر بالمأثم به، وإلا، أي وإن لم يتداركه، فَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترك نسكاً، وقد قال ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ

دَمَ] ^(١١٣)، وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصَيَّاتٍ، لَوْ قُوعَ اسْمُ الْجَمْعِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يُلْزَمُهُ زِيَادَةُ عَلَيْهِ، لَوْ زَادَ فِي التَّرْكِ عَلَى الثَّلَاثِ حَتَّى لَوْ تَرَكَ رَمِي النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ يُلْزَمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ عَلَى أَصَحِّ الْأَقْوَالِ، لِاتِّحَادِ جِنْسِ الرَّمِيِّ فَأَشْبَهَ حَلْقَ الرَّأْسِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّ الْجُمُرَاتِ الثَّلَاثَ كَالشُّعْرَاتِ الثَّلَاثَ فَلَا تَكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي بَعْضِهَا. بَلْ إِنْ تَرَكَ جُمْرَةً فِيهَا الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِي الشُّعْرَةِ، وَإِنْ تَرَكَ جُمُرَتَيْنِ فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَإِنْ تَرَكَ حَصَاةً مِنْ جُمْرَةٍ فَعَنْ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ إِنْ قُلْنَا: فِي الْجُمْرَةِ ثَلَاثَ دَمٍ، فَفِي الْحَصَاةِ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ دَمٍ رِعَايَةً لِلتَّبْعِيضِ، وَإِنْ قُلْنَا: فِي الْجُمْرَةِ مَدًّا وَدَرَاهِمَ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُوجِبَ سُبْعٌ مَدًّا أَوْ سُبْعٌ دَرَاهِمَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْعُضُهَا، وَالطَّرِيقَ الثَّلَاثَ: أَنَّ الدَّمَ يَكْمَلُ بِجُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا يَكْمَلُ بِجُمْرَةِ الْعُقْبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ وَلَا يَكْمَلُ بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَاعْلَمْ أَنَّ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى لَيْسَتْ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ وَأَسْقَطَهَا نَسْيَانًا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الْإِمَامَ جَمَعَ فِي الْمَسْأَلَةِ طَرَقًا فَذَكَرَ ثَنَتَيْنِ مِنْهَا، وَلَمَّا لَمْ يَجِدِ الْمُصَنِّفُ فِي الرُّوضَةِ إِلَّا طَرِيقَيْنِ قَالَ: فِيهِ طَرِيقَانِ.

فَصَلَّ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ، أَيَّ بَعْدَ قَضَاءِ النَّسَكِ وَجَمِيعِ أَشْغَالِهِ، طَافَ لِلْوُدَّاعِ، أَيَّ طَوَافًا كَامِلًا بِرُكْعَتَيْهِ لِلاتِّبَاعِ قَوْلًا وَفِعْلًا ^(١١٤)، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِكِ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِهِ مَنْ أَرَادَ مَفَارَقَةَ مَكَّةَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهَا الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ فِي الرُّوضَةِ، وَالْمُنَاسِكُ وَكَذَا دُونُهَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، مَكِيًّا كَانَ أَوْ أَفَاقِيًّا تَعْظِيمًا لِلْحَرَمِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِكِ وَبِهِ قَطَعَ الْحَامِلِيُّ وَالْقَاضِي، وَنَصَّ فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ الْفَرْعُ الْآتِي عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَالْفَرْعُ الْآتِي بَعْدَهُ أَيْضًا، فَإِنَّ الطَّوَافَ فِي حَقِّهِمَا مُسْتَحَبٌّ؛ فَتَبَّهَ لَهُ. أَوْ يَحْمِلُ الْوُجُوبَ هُنَا عَلَى مَنْ

(١١٤٣) تقدم في الرقم (١١١٦).

(١١٤٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: كَانَ النَّاسُ يُنْصَرِفُونَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٣٧٩/١٣٢٧).

أراد المفارقة إلى وطنه .

فَرَّغَ: إذا أراد الانصراف إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع أيضاً، إن قلنا بوجوبه؛ ولا يكفيه طواف الوداع يوم النحر بعد طوافه للافاضة على الصحيح في شرح المذهب؛ ومقابله ليس ببعيد لمن اضطر إليه؛ كمن نذر من منى مع الغروب؛ فإنه يشق عليه الوداع بعد ذلك .

فَرَّغَ: قال صاحب البيان: قال الشيخ أبو نصر في المعتمد: ليس على المعتمر الخارج إلى التنعيم وداع وَلَا دَمَ في تركه عندنا، وقال سفيان الثوري: يلزمه، دليلنا أن النبي ﷺ أمر عبدالرحمن أن يعتمر بعائشة من التنعيم ولم يأمرهما عند ذهابهما إلى التنعيم بوداع .

فَرَّغَ: سبق في فضل الخروج إلى منى أن الإمام يأمر المتمتعين أن يطوفوا للوداع، وإن ذلك على وجه الاستحباب، ونقل المصنف في شرح المذهب عن نصه في البويطي واتفق الأصحاب على أنه: يستحب لمن أحرم وأراد الخروج إلى عرفات أن يطوف بالبيت ويصلي ركعتين ثم يخرج، قال الشيخ أبو حامد: وهذا يتصور في صورتين وهما المتمتع والمكي إذا أحرم بالحج من مكة.

وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَهُ، أي لقضاء شغل أو زيارة صديق ونحوهما فإن أقام لنحو ما ذكرناه لم يعتد بطوافه عن الوداع، لأنه حينئذ غير مودع، فلو تشاغل بأسباب الخروج كشراء زاد ونحوه لم يحتج إلى إعادته في الأصح؛ قال في الروضة من زوائده: ولو أقيمت الصلاة فصلًا لم يعده، وَهُوَ وَاجِبٌ، لقوله ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ] رواه مسلم من حديث ابن عباس (١١٤٥) وفي رواية له وللبخاري أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت؛ إلا أنه خفف عن المرأة الحائض (١١٤٦).

(١١٤٥) تقدم في الرقم (١١٤٤).

(١١٤٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِم بِالْبَيْتِ؛

يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ فِي أَنْ الْوَاجِبُ يُجْبَرُ بِدَمٍ، وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ، أَيْ وَجُوبًا كَطَوَافِ الْقُدُومِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَن طَوَافِ الْقُدُومِ تَحِيَّةُ الْبَقْعَةِ وَلَيْسَ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ، كَمَا لَوْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحَرَّمٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ لاسْتِقْرَارِهِ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَوُقُوعِ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعُودَةِ حَقًّا لِلْخُرُوجِ الثَّانِي كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ مَا شِئَ عَلَى مَا فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوضَةِ مِنْ اخْتِصَاصِ الْأَمْرِ بِالْوَدَاعِ بِالْمَسَافِرِ سَفَرًا طَوِيلًا، أَمَا عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ تَصْحِيحِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ مِنْ عَدَمِ اخْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ فَلَا، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ كَمَا لَوْ عَادَ قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَيْهَا فَلَا بَدَ مِنْ طَوَافَيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَلَا يَجِبُ الْعُودُ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِلْمَشَقَّةِ، وَيَجِبُ مِنَ الْأَوَّلَى عَلَى الْمَنْصُوصِ، ثُمَّ إِنْ أَوْجَبْنَا الْعُودَ فَعَادَ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ؛ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِنْ لَمْ نَوْجِبْهُ فَلَمْ يَعُدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلِلْحَائِضِ النَّفَرُ بِلَا وَدَاعٍ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

فَرَعٌ: لَوْ طَهَّرَتْ قَبْلَ مَفَارِقَةِ خُطَّةِ مَكَّةَ؛ لَزِمَهَا الْعُودُ وَالطَّوَافُ، وَإِنْ طَهَّرَتْ بَعْدَ بُلُوغِهَا مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَلَا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا الْعُودُ، وَالنَّصُّ أَنَّ الْمَقْصَرِ بِالْتَّرْكِ يَلْزِمُهُ الْعُودُ وَالْمَهْذَبُ الْفَرْقُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا مَأْذُونَةٌ فِي الْإِنْصِرَافِ بِخِلَافِهِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزِمُ الْعُودُ؛ فَالْنَّظَرُ إِلَى نَفْسِ مَكَّةَ أَوْ إِلَى الْحَرَمِ وَجِهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا مَكَّةَ .

إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنِ الْحَائِضِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ وَجُوبِ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٨/٣٨٠).

● وَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ حَاضَتْ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: [أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟] قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ! قَالَ: [فَلَا إِذَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٧). وَفِي رَوَايَةِ مُسْلِمٍ: [فَلَتَنَفَّرَ]: الْحَدِيثُ (١٢١١/٣٨٢). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حُجَّةِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (٤٤٠١).

فَرَعُ: النَّفْسَاءُ فِي هَذَا كَالْحَائِضِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْدُورَ كَالْخَائِفِ مَنْ ظَلَمَ أَوْ خَوْفَ لِفُوتِ رَفَقَةٍ أَوْ مَعْسَرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَهُمَا.

وَيُسْنُ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ، لِأَنَّهَا مَبَارَكَةٌ؛ وَلِأَنَّهَا طَعَامٌ طَعِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَشَفَاءٌ سَقِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي مُسْنَدِهِ^(١١٤٧)، وَصَحَّ [مَاءُ زَمْزَمَ] لِمَا شَرِبَ لَهُ [كَمَا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَيُرْوَى أَنَّ مِيَاهَ الْأَرْضِ تَرْفَعُ قَبْلَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ غَيْرَ زَمْزَمَ^(١١٤٨)، وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ، أَيْ يَتَأَكَّدُ تَأَكُّدًا شَدِيدًا وَإِلَّا فزيارته ﷺ مستحبة في كل وقت قال ﷺ: [مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي] رَوَاهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ^(١١٤٩).

● (١١٤٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ: مِنْ فَضَائِلِ أَبِي ذَرٍّ: الْحَدِيثُ (٢٤٧٣/١٣٢). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٣ ص ٢٨٦: عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [زَمْزَمُ طَعَامٌ طَعِمَ؛ وَشِفَاءٌ سَقِمَ]؛ قَالَ: قُلْتُ: فِي الصَّحِيحِ مِنْهُ طَعَامٌ طَعِمَ - رَوَاهُ الْبَزَارُ وَالطَّيْرَانِيُّ فِي الصَّغِيرِ وَرِجَالُ الْبَزَارِ رِجَالُ الصَّحِيحِ .
● وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ أَيْضًا: وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَيْرُ مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ مَاءُ زَمْزَمَ، فِيهِ طَعَامُ الطَّعِيمِ وَشِفَاءُ السَّقِيمِ]، وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ.

(١١٤٨) حَدِيثُ [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ] رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٣٥٧. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (٣٠٦٢). وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (١١٣١).

● (١١٤٩) قَالَ السَّخَاوِيُّ فِي الْمَقَاصِدِ الْحَسَنَةِ: الْحَدِيثُ (١١٢٥): رَوَاهُ أَبُو الشَّيْخِ وَابْنُ أَبِي الدُّنْيَا وَغَيْرُهُمَا عَنْ ابْنِ عَمْرٍ؛ وَهُوَ فِي صَحِيحِ ابْنِ خُزَيْمَةَ وَأَشَارَ إِلَى تَضْعِيفِهِ، وَهُوَ عِنْدَ أَبِي الشَّيْخِ وَالطَّيْرَانِيِّ وَابْنِ عَدِيٍّ وَالدَّارِقُطِيِّ وَابْنِ بَيْهَقٍ وَلَفْظُهُمْ: كَانَ كَمَنْ زَارَنِي فِي حَيَاتِي؛ وَضَعْفُهُ الْبَيْهَقِيُّ، وَكَذَا قَالَ الذَّهَبِيُّ: طَرَقَهُ كُلُّهَا لَيْنَةٌ (أَيْ ضَعْفٌ لَيْسَ بِالشَّدِيدِ) لَكِنْ يَتَقَوَّى بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، لِأَنَّ مَا فِي رِوَايَتِهَا مَتَّحٌ بِالْكَذِبِ، قَالَ: وَمَنْ أَحْوَدُهَا إِسْنَادًا حَدِيثُ حَاطِبٍ قَالَ: مَنْ زَارَنِي بَعْدَ مَوْتِي فَكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ عَسَاكِرَ وَغَيْرُهُ، وَلِلطَّيَالِسِيِّ عَنْ عَمْرِو مَرْفُوعًا: مَنْ زَارَ قَبْرِي كُنْتُ لَهُ شَفِيعًا أَوْ شَهِيدًا، وَقَدْ صَنَّفَ السَّبْكِ (شِفَاءُ السَّقَامِ فِي زِيَارَةِ خَيْرِ الْأَنَامِ).
إنتهى.

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا إِذَا قَضَوْا حَجَّهُمْ تَصَدَّقُوا بِشَيْءٍ؛ وَيَقُولُونَ: اللَّهُمَّ هَذَا عَمَّا لَا نَعْلَمُ (*) .

فصل: أركان الحج خمسة: الإجماع، بالإنجاء؛ كما نقله ابن الرفعة لكن قيل: إنه شرط حكاه ابن يونس في التنبيه، والوقوف، بالإنجاء، والطواف، أي طواف الإفاضة بالإنجاء أيضاً، والسعي، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] أورده الحاكم في مستدركه وابن السكن في سننه الصحاح المأثورة وأجاب ابن عبد البر عمن طعن فيه^(١١٥٠)، **وَالْحَلْقُ، أي أو التقصير، إذا**

● رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٣٤٩٧ و ١٣٤٩٦) ولفظه [كَمَنْ زَارَنِي فِي حَيَاتِي]. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب زيارة قبر سيدنا رسول الله ﷺ: ج ٤ ص ٢: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَا يَعْلَمُ حَاجَةً إِلَّا زِيَارَتِي كَانَ حَقًّا عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] وقال: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه مسلمة بن سالم وهو ضعيف .

● رواه الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٩٤) من الباب: وفيه موسى بن هلال العبدي؛ هو شيخ بصري، قال أبو حاتم: مجهول. وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه. قال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. قال الذهبي: هو صالح الحديث وأنكر ما عنده حديثه عن ابن عمر مرفوعاً: [مَنْ زَارَ قَبْرِي رُجِيتَ لَهُ شَفَاعَتِي]. والحديث على الغالب ضعيف .

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .

● (١١٥٠) عن حبيبة بنت أبي نجرة قالت: كانت لنا صفة في الجاهلية قالت: فاطلمت من كوة بين الصفا والمروة فأشرفت على رسول الله ﷺ وإذا هو يسعى ويقول لأصحابه: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] قالت: رأيته في شدة السعي يدور الإزار حول بطنه حتى رأيت بياض إبطيه وفخذه. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٥٤١/٦٩٤٣) والحديث (٢٥٤٢/٦٩٤٤) وسكت عنه. قال الذهبي في التلخيص: لم يصح .

● قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب ما جاء في السعي: ج ٣ ص ٢٤٧-٢٤٨:

جَعَلْنَاهُ نُسْكَاءً، لما سبق في الباب، فإن جعلناه استباحةً محظورةً فلا شك في كونه ليس ركناً، قال الرافعي: وينبغي أن يعد الترتيب الواجب هنا ركناً كما عدوه في الوضوء والصلاة، وَلَا تُجْبَرُ، أي هذه الخمسة، بَدَمٍ، لأن الماهية لا تحصل إلا بجميع أركانها، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضاً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أتى بها، ولم يرد ما يقتضي الاعتداد بدونها. فكانت أركاناً ويأتي في الحلق ما سلف في الحج.

وَيُؤَدَّى النُّسْكَانِ عَلَى أَوْجِهٍ، أي ثلاثة آتية وهو إجماع، ووجه الحصر أنه إن قَدَّمَ الْحَجَّ فهو الْإِفْرَادُ؛ أو الْعُمْرَةُ فالتمتع، أو أتى بهما فهو الْقِرَانُ على تفصيل، وشروط لبعضها ستأتي، وَيُؤَدَّى النُّسْكَ مِنْ حَيْثُ هُوَ بِالْحَجِّ وحده أو بِالْعُمْرَةِ وحدها على أوجه:

أَحَدَهَا: الْإِفْرَادُ؛ بَأَن يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ؛ كإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا، أي وكذا إذا أحرَمَ بالعمره قبل أشهر الحج ثم حج من الميقات، وكذا من لم يحرم إلا بالحج من الميقات في سنته كما صرح بهما القاضي والإمام. وقطعاً يبقى الخلاف

رواه أحمد والطبراني في الكبير من رواية عبد الله بن المؤمل؛ وثقه ابن حبان؛ وقال: يخطئ وضعفه جماعة. وقال عن رواية عند أحمد، فيها موسى بن عبيدة وهو ضعيف. وقال عن رواية في المعجم الكبير للطبراني فيها المثني بن الصباح قال وثقه ابن معين في رواية وضعفه جماعة .

● رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِي فِي السَّنَنِ: ج ٢ ص ٢٥٥-٢٥٦: الْحَدِيثُ (٨٤-٨٧) وَيَنْظُرُ: نَصَبُ الرَّايَةِ لِلزَّيْلَعِيِّ: ج ٣ ص ٥٦-٥٧ .

● عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي حَدِيثِهِ الطَّوِيلِ السَّالِفِ فِي الْبَابِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَعَى بَيْنَ الصِّفَا وَالْمُرْوَةِ.

● أَمَّا جَوَابُ ابْنِ عَبْدِالْبَرِّ؛ فَهُوَ فِي التَّمْهِيدِ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: ج ١ ص ٤١٦-٤١٨: (حَدِيثُ رَابِعٍ لَجَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ): الرَّقْمُ (٤/٣٥). وَقَالَ: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: إِنَّ عَبْدِاللَّهِ بْنَ الْمُؤْمِلِ لَيْسَ مِمَّنْ يَحْتَجُّ بِحَدِيثِهِ لضعفه، وَقَدْ انْفَرَدَ بِهَذَا الْحَدِيثِ، قِيلَ لَهُ: هُوَ سَيِّءُ الْحِفْظِ، فَلِذَلِكَ اضْطَرَبَتْ رَوَايَتُهُ عَنْهُ؛ وَمَا عَلِمْنَا لَهُ خَرَبَةً تَسْقُطُ عَدَالَتَهُ... ثُمَّ رَفَعَ مِنْ شَأْنِهِ وَذَكَرَ لَهُ شَوَاهِدُ.

فيه، وظاهر كلام المصنف بخلاف ذلك، والمراد بإحرام المكي وهو: أن يخرج إلى أدنى الحل كما سلف (١١٥١).

الثاني: القرآن؛ بَأَن يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمَيْقَاتِ وَيَعْمَلَ عَمَلَ الْحَجِّ، لأن أعماله أكثر، فَيُخَصِّلَانِ، أي يدخل عمل العمرة في الحج ويكفيه طواف واحد، وسعي واحد، لقوله ﷺ [مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا] صححه الترمذي (١١٥٢)، والظاهر أن هذا الطواف للحج فقط والعمرة مُنْغِمَةٌ، وقوله (مِنَ الْمَيْقَاتِ) ليس احترازاً من شيء، لأنه لو أحرم بهما من دونه كان قارناً، بل المراد أنه يحرم بهما معاً. فيتحد ميقاتهما، وقد قدمنا في باب المواقيت أن الأصح أن المكي يحرم بهما من مكة تغليياً للحج.

وَلَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِناً، بالإجماع، ولو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففي صحة إدخاله عليها وجهان أحدهما: لا،

(١١٥١) ● لحديث جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ مُفْرَداً). حديث جابر رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٤٣/١٤٢). وأبو داود في المناسك: الحديث (١٧٨٥). والنسائي في السنن: باب في المهلة بالعمرة: ج ٥ ص ١٦٤ ولفظه: [أَقْبَلْنَا مُهَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِحَجٍّ مُفْرَدٍ وَأَقْبَلْتُ عَائِشَةُ مُهَلَّةً بِعُمْرَةٍ]. أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٢/١٢١).

● ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ (خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ. وَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ. فَأَمَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَجِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمُ النَّحْرِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التمتع والقران والإفراد: الحديث (١٥٦٢). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢١/١١٢).

(١١٥٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أَنَّ الْقَارِنَ يَطُوفُ طَوَافاً وَاحِداً: الحديث (٩٤٨) عن ابن عمر. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يَرْفَعُوهُ. وهو أصح.

وهو اختيار الشيخ أبي علي وحكاية عن عامة الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف؛ لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره، لأن القارن في حكم الملابس لإحرام واحد، وأصحهما من زوائد الروضة: نعم؛ لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله، وهو وقت صالح للحج، واحتراز بقوله (ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ) عما إذا طاف ثم أحرم بالحج؛ فإنه لا يصح؛ لأنه أخذ في أسباب التحلل على أصح المعاني فيه وحكم الشروع في الطواف بحكم إكماله .

فَرُغَ: لو كانت عمرته فاسدة ثم أدخل عليها الحج، فالأصح إنه يصير محرماً به كما هو ظاهر إطلاق المصنف، وقيل: ينعقد صحيحاً مُجْزِئاً؛ والأصح: لا، بل ينعقد فاسداً؛ وقيل: صحيحاً ثم يفسد.

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ، أي وهو إدخال العمرة على الحج، فِي الْجَدِيدِ، لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر، بخلاف إدخال العمرة عليه، فإنه يستفيد به أشياء أخرى كالوقوف؛ والرمي؛ والمبيت، والقديم جوازه، وصححه الإمام كعكسه فيحوز ما لم يشرع في أسباب تحلله.

الثالث: التَّمَتُّعُ؛ بِأَن يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ، لقيام الإجماع على أن الأفاقي إذا فعل ذلك سمي متمتعاً، وقوله (مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ) أراد به التصور دون الاحتراز، فإن الإحرام من الميقات ليس شرطاً في كونه متمتعاً؛ ولا في وجوب الدم عند الأكثرين. وقوله (يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) ذكره للتصور أيضاً لا للاحتراز، فإنه لو أحرم بالحج من الميقات، فالشهور أنه متمتع؛ غير أنه لا يلزمه الدم.

وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ، أي إذا أحرم بالعمرة في عام الحج؛ لأن رواه أكثر ومجمع على عدم كراهته بخلاف التمتع والقران، ولعدم وجوب الدم فيه بخلافهما، فإن آخر العمرة عن عام الحج؛ فالتمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ، لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين، غير أنه لا

ينشئ للحج ميقاتاً، بل يحرم به من مكة، ولهذا أفضله الأفراد، فإنه ينشئ لهما ميقاتين. وأما القارن فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

وَفِي قَوْلِ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. وَلأن فِيهِ مِبَادِرَةٌ إِلَى الْعُمْرَةِ؛ فَإِنْ فِيهِ تَأْخِيرٌ لِفَعْلِهَا فَرُبَّمَا مَاتَ قَبْلَ الْفِعْلِ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: أَنَّ الْقِرَانَ أَفْضَلُ وَاخْتَارَهُ الْمَرْنِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ.

وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ، بِالْإِجْمَاعِ وَهُوَ شَاةٌ بِصِفَةِ الْأَضْحِيَّةِ، وَيَقُومُ مَقَامَهَا سُبْعُ بَدَنَةٍ أَوْ سُبْعُ بَقَرَةٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٣)، وَحَاضِرُوهُ مِنْ دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ، لِأَنَّهُ مِنْ قَرَبٍ مِنَ الشَّيْءِ وَدَنَا مِنْهُ كَمَا كَانَ حَاضِراً إِيَّاهُ، مِنْ مَكَّةَ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ الْمَذْكُورَ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ لَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ بِالْإِتْفَاقِ، بَلِ الْحَرَمُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ وَمَكَّةُ عِنْدَ آخَرِينَ، فَلَا بَدَّ مِنْ حَمَلِهِ عَلَى الْحَاجِزِ، وَحَمَلِهِ عَلَى مَكَّةَ أَقْلَ تَجَوُّزاً مِنْ حَمَلِهِ عَلَى جَمِيعِ الْحَرَمِ.

قُلْتُ: الْأَصَحُّ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللَّهُ فِيهِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَالْمُرَادُ بِهِ الْحَرَمُ؛ إِلَّا قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَوَلَّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٤) فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْكَعْبَةَ. وَخَالَفَ طَوَافُ الْوُدَاعِ؛ حَيْثُ اعْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ فِيهِ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْوُدَاعَ لِلْبَيْتِ فَنَاسَبَ اعْتِبَارُ مَكَّةَ، وَهِيَ الْآيَةُ نَاصَةٌ عَلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْحَرَمُ كَمَا سَلَفَ فَكَانَ الْإِبْتِدَاءُ مِنْهُ.

وَأَنَّ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانُوا لَا يَزَاحِمُونَ الْحَجَّ بِالْعُمْرَةِ فِي مَظَلَّتِهِ، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ؛ وَيَسْتَنْكِرُونَ ذَلِكَ وَيَقُولُونَ: هُوَ مِنْ أَفْجَرِ الْفُجُورِ. فَوُرِدَ التَّمَتُّعُ رَخِصَةً وَتَخْفِيفاً، إِذِ الْغَرِيبُ قَدْ يَرُدُّ قَبْلَ عَرَفَةَ بِأَيَّامٍ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ اسْتِدَامَةُ الْإِحْرَامِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَجَاوِزَتِهِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَجُوزَ لَهُ أَنْ يَعْتَمِرَ وَيَتَحَلَّلَ مَعَ الدَّمِ، وَلَوْ أَحْرَمَ

(١١٥٣) البقرة / ١٩٦ .

(١١٥٤) البقرة / ١٤٩ و ١٥٠ .

بها قبل أشهره. وأتى بجميع أعمالها في أشهره فالأظهر لا دم؛ لأن العمرة لم تقع في أشهر الحج، وإنما وقع بعضها، إذ النية من جملةا. ولو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها أشهره فالخلاف مرتب، والظاهر أنه لا يجب أيضاً، ولو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهره لم يلزمه دم لانتفاء ما ذكرناه من المزاخرة، وإن كان متمتعاً على المشهور كما قاله الرافعي في آخر الشروط، مِنْ سَنَتِهِ، أي من سَنَةِ الْحَجِّ، فلو اعتمر ثم حج في السَنَةِ الْقَابِلَةِ فلا دم عليه، سواء أقام بمكة إلى أن حج أو رجع وعاد لعدم المزاخرة، وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ، أي بأن أحرم من نفس مكة واستمر، فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه، وأحرم بالحج فلا دم؛ لأنه لم يربح ميقاتاً، ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه، لأن المقصود قطع تلك المسافة محرماً كما نقله الرافعي عن الجويني وغيره وهو وارد على إطلاق المصنف، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ذلك الميقات وأحرم منه، بأن كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته؟ وجهان أصحهما: نعم. لأنه أحرم من موضع ليس ساكنه من حاضري المسجد الحرام. وَأَعْلَمَ: أن هذه الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم، وهل تعتبر في تسميته تمتعاً؟ وجهان أحدهما: نعم. فلو فات شرط كان مُفْرِداً، وأشهرهما: لا. ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكيّ خلافاً لأبي حنيفة.

وَوَقْتُ وَجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، خروجاً من خلاف الأئمة الثلاثة؛ فإنهم قالوا: لا يجوز في غيره.

فَرَعٌ: لم يذكر المصنف وقت الجواز، ولا شك أنه لا يجوز قبل الشروع في العمرة قطعاً، ويجوز بعد التحلل منها وقبل الإحرام بالحج على الأظهر، وقيل: يجوز قبل التحلل من العمرة أيضاً.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ، أي سواء قدر عليه في بلده أم لا، بخلاف كفارة اليمين، لأن الهدْيَ يختص ذبحه بالحرم والكفارة لا تختص، والعجز الشرعي كما إذا

وجده بزيادة على ثمن المثل أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه أو نحو ذلك كالحسني، صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ؛ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾^(١١٥٥) أي بعد الإحرام بالحج، فلا يجوز تقديمها على الإحرام، بخلاف الدم، فإنه يجوز تقديمه كما سبق. لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة بخلاف الدم فإنه عبادة مالية فجاز تقديمه كالزكاة، ووقع في شرح مسلم للمصنف: أن الأفضل أن لا يصوم حتى يُحرَمَ بالحج^(١١٥٦) وهو غريب مخالف لما ذكره في باقي كتبه.

تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، لأن يوم عرفة الأحب للحاج فطره كما سلف في بابه. ويستحب أن يحرم بالحج قبل السادس من ذي الحجة، ولا يجوز صومها في يوم النحر وكذا أيام التشريق في الجديد، كما ذكره المصنف في بابه أيضاً، ولا يجب عليه تقديم الإحرام بزمان يمكنه صوم الثلاثة فيه قبل يوم العيد على الأصح، وإذا فات صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه، ولو تأخر التحلل عن أيام التشريق فصامها بعد ذلك قبل أن يتحلل أثم فصارت قضاءً، وإن صدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيرها نادر فلا يكون مراداً من الآية، قال الإمام: وإنما يلزمه صوم الثلاثة في الحج إذا لم يكن مسافراً، فإن كان فلا؛ كصوم رمضان، قال الرافعي: وهذا غير متضح؛ لأن النص دال على الوجوب عليه. وقال المصنف في شرح المذهب: إنه ضعيف.

(١١٥٥) البقرة / ١٩٦.

(١١٥٦) نص عبارة الإمام النووي في شرحه المنهاج على صحيح مسلم: ج (٧-٨) ص ٤٦٠: (قوله ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ] فهو موافق لنص كتاب الله تعالى، ويجب صوم هذه الثلاثة قبل يوم النحر، ويجوز صوم يوم عرفة منها لكن الأولى أن يصوم الثلاثة قبله، والأفضل أن لا يصومها حتى يُحرَمَ بالحج بعد فراغه من العمرة، فإن صامها بعد فراغه من العمرة وقبل الإحرام بالحج أجزأه على المذهب الصحيح عندنا).

وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر^(١١٥٧)؛ وللبخاري تعليقا بصيغة الجزم من حديث ابن عباس [وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ إِلَى أَمْصَارِكُمْ] ^(١١٥٨)، فلو أراد الإقامة بمكة صامها، قاله في البحر، والثاني: أن المراد بالرجوع الفراغ من الحج، لأنه بالفراغ عنه رجع عما كان مقبلا عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلَاثَةِ وَكَذَا السَّبْعَةِ، مبادرة إلى أداء الواجب، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَيَبْنِي السَّبْعَةَ، كما في الأداء، ويفارق تفريق الصلوات. فإن ذلك التفريق يتعلق بالوقت، وهذا بالفعل؛ وهو الحج والرجوع، والثاني: لا يلزمه؛ لأن التفريق في الأداء يتعلق بالوقت فلا يبقى حكمه في القضاء كالتفريق في الصلوات المؤداة وقد سلف الفرق .

فَرَعٌ: هل يكفي مطلق التفريق أم لا بد من التفريق، كما في الاداء ؟ وهو التفريق بأربعة أيام ومدة إمكان السير إلى الوطن فيه قولان أصحهما الثاني .

فَرَعٌ: حيث صارت الثلاثة قضاء ففي السبعة قولان في التحرير للجرجاني.

وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ، كالتمتع، وأولى؛ لأن أفعال المتمتع أكثر من أفعال القارن، كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أي في أحكامه السالفة جنساً وسبباً وبدلاً عند العجز. قُلْتُ: بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قياساً على المتمتع.

فَرَعٌ: لو دخل القارن الغريب مكة قبل يوم عرفة؛ ثم عاد إلى الميقات للحج،

(١١٥٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من ساق البُذْن معه: الحديث

(١٦٩١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب وجوب الدم على المتمتع:

الحديث (١٢٢٧/١٧٤) .

(١١٥٨) رواه البخاري في الصحيح: باب قوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي

الْحَجِّ﴾: الحديث (١٥٧٢).

فالنص في الإملاء أنه لا دم عليه قياساً على التمتع، وقيل: يجب؛ لأن اسم القرآن لا يزول بالعود إلى الميقات بخلاف التمتع.

بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ مَسَاتِرًا، لقوله ﷺ في الْمُحْرِمِ الَّذِي خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ (*): [لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُنْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبَّيًّا] متفق عليه (١١٥٩)، وذكر الوجه في هذا الحديث في مسلم غريب؛ وهو وهم من بعض الرواة قاله البيهقي (١١٦٠)، واحترز بالرجل عن المرأة والخنثى وسيأتي حكمهما؛ وبما يعد ساتراً عن الماء ونحوه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، كَمُدَاوَاةٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (١١٦١) لكن مع لزوم الفدية قياساً على الخلق بسبب الأذى، وَلَبَسُ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنَسُوجِ أَوْ الْمَعْقُودِ فِي مَسَائِرِ بَدَنِهِ، لقوله ﷺ: [لَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا الْبُرْنُسَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخَفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ] متفق عليه (١١٦٢)، والمعتبر

(*) في نسخة (٣): خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ مَيْتًا .

(١١٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب الكفن في الثوبين: الحديث (١٢٦٥).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يفعل بالحرّم إذا مات: الحديث (١٩٠٦/٩٨).
(١١٦٠) ذكر الوجه في الحديث في صحيح مسلم في الرقم (١٩٠٦/٩٨). أخرجها الطبراني بسند آخر في المعجم الكبير: ج ١٢ ص ٦٣: الحديث (١٢٥٣٨)، وقال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المحرم يموت: الحديث (٦٧٤٥): رواه مسلم في الصحيح عن عبد بن حميد عن عبيد الله بن موسى هكذا، وهو وهم من بعض رواة في الإسناد والمثن جميعاً. انتهى.

(١١٦١) الحج / ٧٨.

(١١٦٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: الحديث (١٣٤) وفي كتاب الصلاة: الحديث (٣٦٦) وفي كتاب الحج: الحديث (١٥٤٢). ومسلم في الصحيح: باب ما يساح للمحرم بمح أو عمرة: الحديث (١١٧٧/١). ونص الحديث كما في صحيح البخاري

في اللبس العادة في كل ملبوس فلو ارتدى بالقميص أو اتزر بالسراويل فلا فدية كما لو اتزر بإزارٍ لَفَقَهُ مِنْ رِقَاعٍ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، أي غير المحيط؛ فإنه يجوز له لبسه من غير فدية وكذا يجوز له لبسه للحاجة كالحر والبرد والمداواة^(*)، وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، أي كراس الرجل في الأحكام السالفة لرواية البخاري، وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ، نعم لها أن تستر من وجهها ما لا يتأتى سترُ الرأس إلا به، وَلَهَا لُبْسُ الْمَخِيطِ، للنص فيه كما أخرجه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٦٣)، إِلَّا الْقَفَّازَ فِي الْأَظْهَرِ، لرواية البخاري [وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ]^(١١٦٤)، والثاني: يجوز لأثر فيه، ففي الأم: لا فدية^(١١٦٥). وفي الإملاء: عليها الفدية أي على وجه الاستحباب، وفي شرح السنة للبغوي: أن أكثر أهل العلم على الثاني، وأنه لا فدية. وزاد: أنه أظهر قولُ الشافعي، وأنهم جعلوا ذكر القفَّازين في الحديث من قول ابن

من كتاب الحج: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ مَا تَلْبَسُ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْبَسُ الْقُمُصَ وَلَا الْعَمَائِمَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْخِيفَافَ؛ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَلْيَقُطْعُهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ. وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] .

(*) في حاشية نسخة (٢): أي مع الفدية .

(١١٦٣) الحديث عن ابن عمر؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنْ الْقَفَّازِينَ وَالنَّقَابِ وَمَا مَسَّ الْوَرْسَ وَالزَّعْفَرَانُ مِنَ الثِّيَابِ؛ وَتَلْبَسُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ أَلْوَانِ الثِّيَابِ مُعَصْفَرًا أَوْ خَزًّا أَوْ حُلِيًّا أَوْ سَرَاوِيلَ أَوْ قَمِيصًا أَوْ خُفًا] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٨٨/١٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(١١٦٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما ينهى من الطيب للمحرم: الحديث (١٨٣٨) وفيه: [وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةَ؛ وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ] .

(١١٦٥) في الأم: كتاب الحج: باب اللبس للإحرام: ج ٢ ص ٢٠٣: قال الإمام الشافعي رحمه الله: (وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ؛ وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةَ الْقَفَّازِينَ؛ وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَأْمُرُ بِنَاتِهِ أَنْ يَلْبَسَنَّ الْقَفَّازِينَ فِي الْإِحْرَامِ؛ وَلَا تَبْرُقَ الْمُحْرِمَةَ) .إ.هـ.

عمر، وَالْقَفَازُ: شَيْءٌ يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ لِيَقِيَهُمَا مِنَ الْبَرْدِ، يُخَشَى بِقَطْنٍ وَيَكُونُ لَهُ أَزْرَارٌ عَلَى السَّاعِدَيْنِ.

فَرَعٌ: الْخَشْيَ إِذَا سَتَرَ وَجْهَهُ وَرَأْسَهُ؛ وَجِبَتْ الْفَدْيَةُ؛ أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَلَا؛ لِلْإِحْتِمَالِ. فَائِدَةٌ: قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: الْحِكْمَةُ فِي تَحْرِيمِ لِبَسِ الْمَخِيطِ وَغَيْرِهِ مِمَّا مَنَعَ مِنَ الْحَرَمِ أَنْ يَخْرُجَ الْإِنْسَانُ عَنْ عَادَتِهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ مَذْكَراً لَهُ مَا هُوَ فِيهِ مِنْ عِبَادَةِ رَبِّهِ فَيَشْتَغِلُ بِهَا.

الثاني: اسْتِعْمَالُ الطَّيِّبِ فِي ثَوْبِهِ، لقوله ﷺ: [لَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] متفق عليه^(١١٦٦)، أَوْ بَدَنِهِ، قياساً عليه من باب أولى وهو إجماع أيضاً كما نقله ابن المنذر. وسواء في ذلك الأَخْشَمُ وَغَيْرُهُ، وَبَعْضُ الْبَدَنِ كَكُلِّهِ، وَالطَّيِّبُ: هُوَ مَا ظَهَرَ فِيهِ غَرَضُ التَّطْيِيبِ كَالْوَرْدِ وَنَحْوِهِ، وَالِاسْتِعْمَالُ: هُوَ أَنْ يُلْصَقَ الطَّيِّبُ بِيَدِنِهِ أَوْ ثِيَابِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فِي ذَلِكَ كَالِإِحْتِوَاءِ عَلَى الْمُبْحَرَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يَدْفَعُ فِيهِ مِنَ الْقَصْدِ، وَكَذَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّزْيِينِ الْمُنَافِي لِلْحَالِ الْحَرَمِ؛ فَإِنَّ الْحَاجَّ أَشْعَثُ أَغْبَرُ كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ^(١١٦٧)، وَقَوْلُهُ ذَهْنٌ: هُوَ بَفَتْحِ الدَّالِ لِأَنَّهُ مُصْدَرٌ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ) عَنِ الْأَصْلَعِ وَالْأَقْرَعِ وَالْأَمْرَدِ؛ فَإِنَّ الْأَدَهَانَ لَا تَحْرَمُ عَلَيْهِمْ لِفَقْدِ الْمَعْنَى السَّالِفِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ مَحْلُوقَ الرَّأْسِ

(١١٦٦) تقدم في الرقم (١٠٨٦) .

● (١١٦٧) الخَيْرُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُبَاهِي مَلَائِكَتَهُ عَرَفَةَ بِأَهْلِ عَرَفَةَ؛ فَيَقُولُ: أَنْظَرُوا إِلَى عِبَادِي أَتَوْنِي شُعْثًا غُبْرًا]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٤. والطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٥٧٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٥١: باب الخروج إلى منى وعرفة: قال: رواه أحمد والطبراني في الصغير والكبير ورجال أحمد موثقون.

● رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٠٥. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

فالأصح بقاء التحريم، لأنه يحسّن الشعر إذا نبت، واحترز أيضاً بالرأس واللحية عن دهن باقي البدن؛ فإنه يجوز شعراً كان أو بشراً لأنه لا يقصد تحسينه، وفي الإقناع للماوردي: الجزم بالتحريم في شعر الجسد أيضاً^(١١٦٨) ولا شك أن المحرم له فعل ذلك بالحلال كما ذكر الرافعي مثله في الحلق، إنما الممتنع أن يفعل ذلك بنفسه أو بمحرم آخر، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ، أي وكذا ما في معناه كالصدر، لأن ذلك لإزالة الأوساخ بخلاف الدهن فإنه للتنمية، نعم الأول أن لا يفعل ذلك بل حكى كراهته عن القديم، وإذا غسل رأسه فينبغي أن يرفق بذلك حتى لا ينتف شعره. وأعلّم: أن المصنف في الروضة تبعاً للرافعي جعل استعمال الطيب نوعاً والدهن نوعاً وجعلهما في الكتاب نوعاً واحداً تبعاً للمحرر، وكان سبب ذلك تقاربهما في المعنى، وأن كلا منهما ترقة وليس فيه إزالة عين.

الثالث: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾^(١١٦٩) أي شعر رؤوسكم وشعر سائر الجسد ملحق به بجامع الترفه، وأما الثاني: فبالقياس المذكور، وقوله (إِزَالَةُ) يتناول الحلق والقلم وغيرهما، ومراده إزالة ذلك من نفسه أو من مُحَرَّم، أما من حلال فلا، كما تقدمت الإشارة إليه، وإزالة الشعرة الواحدة حرام أيضاً لما ستعلمه بعد.

(١١٦٨) قال الماوردي: (والسادس: الدُّهُنُ إِنْ كَانَ مُطَيَّباً حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ فِي الشَّعْرِ وَالْبَدَنِ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَيَّبٍ حَرَّمَ تَرْجِيلَ الشَّعْرِ بِهِ فِي الرَّأْسِ وَالْجَسَدِ؛ وَلَا يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ فِيمَا لَا شَعْرَ فِيهِ مِنَ الْجَسَدِ، وَيُفْتَدَى مَا حَرَّمَ مِنْهُ بِدَمٍ إِنْ عَمِدَهُ): الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: باب ما يحرم في الإحرام: ص ٨٩-٩٠.

(١١٦٩) البقرة / ١٩٦: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ، فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، وَلَا تَخْلُقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ، فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ؛ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ، ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: لَوْ نَبَتَتْ شَعْرَةٌ أَوْ شَعْرَاتٌ دَاخِلٌ جَفْنَيْهِ وَتَأَذَى بِهَا، قَلَعَهَا وَلَا فِدْيَةَ عَلَى الرَّاجِحِ.

وَتُكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ (١٠٤) (١) التَّقْدِيرُ: فَحَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ، وَالشَّعْرُ جَمْعٌ وَأَقْلَهُ ثَلَاثٌ، وَالِاسْتِعَابُ قَامَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَمِقْيَاسًا؛ وَهَذَا إِذَا أَرَاهَا دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ، فَلَمَّا فَرَّقَ زَمَانًا أَوْ مَكَانًا فَيُجِبُ مُدُّ عَلَى الرَّاجِحِ .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ جَمِيعَ الرَّأْسِ دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ وَاحِدٍ فَفِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ وَلَوْ حَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ وَبَدَنَهُ مُتَوَاصِلًا فَفِدْيَةٌ؛ وَقِيلَ: فِدْيَتَانِ؛ وَكَذَا لَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ.

وَالْأَظْهُرُ: أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ عَدَّلَ الْحَيَوَانَ (*) بِالْإِطْعَامِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ، وَالشَّعْرَةُ الْوَاحِدَةُ هِيَ النِّهَايَةُ فِي الْقِلَّةِ، وَالْمُدُّ أَقَلُّ مَا وَجِبَ فِي الْكُفَّارَاتِ فَقُبِلَتْ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُجِبُ فِي الشَّعْرَةِ الْوَاحِدَةِ ثَلَاثُ دِمٍّ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ ثَلَاثَا دِمٍّ عَمَلًا بِالتَّقْسِيطِ، وَالثَّالِثُ: يُجِبُ فِي شَعْرَةِ دِرْهَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ دِرْهَمَانِ، وَالرَّابِعُ: دِمٌّ كَامِلٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا اخْتَارَ الدِّمَّ، أَمَا إِذَا اخْتَارَ الصِّيَامَ؛ فَإِنَّهُ يَصُومُ يَوْمًا وَاحِدًا قِطْعًا، أَوْ الطَّعَامَ أَطْعَمَ صَاعًا وَاحِدًا قِطْعًا، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي مُشْكَلَاتِهِ عَلَى الْمَهْذَبِ وَلَا بَدَّ مِنْهُ .

فَرَعٌ: الظُّفْرُ كَالشَّعْرَةِ وَالظُّفْرَانِ كَالشَّعْرَتَيْنِ .

فَرَعٌ: لَوْ قَصَرَ الشَّعْرَةُ أَوْ قَلَّمَ مِنَ الظُّفْرِ دُونَ الْقَدْرِ الْمَعْتَادِ كَانَ الْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: يُوزَعُ الْمُدُّ عَلَى الشَّعْرَةِ وَيُجِبُ بِالْقِسْطِ، حَكَاهُ الْمَوْرِدِيُّ وَصَحَّحَهُ وَطَرَدَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي الظُّفْرِ .

(*) فِي نَسْخَةِ (١): لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ عَدَّلَهُ الْجِرَانَ بِالْإِطْعَامِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ. قُلْتُ: وَيَدُو أَنْ

الْمَعْنَى لَا يَسْتَقِيمُ. وَأَثْبَتْنَا مَا فِي النِّسَخَتَيْنِ (٢) وَ(٣) .

له. وقيل: تفسد وكلام المصنف يوهمه، وَيَجِبُ بِهِ، أي بالجماع المُفْسِد، بَدَنَةٌ، المفسد لقضاء الصحابة بذلك^(١١٧٣).

فَرَعٌ: لو أفسد حجة بالجماع؛ ثم جامع ثانياً، فالأظهر يجب بالثاني شاة، لأن الإفساد حَصَلَ بالأول.

فَائِدَةٌ: الْبَدَنَةُ تَطْلُقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَعَلَى الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ لَا عَلَى الْغَنَمِ، وَإِنْ وَهَمَ الْمَصْنِفُ فِيهِ فِي تَحْرِيرِهِ وَتَهْذِيبِهِ عَلَى الْأَزْهَرِيِّ فَاجْتَنِبْهُ.

وَالْمُضْيِي فِي فَاسِدِهِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(١١٧٤) ولأن جماعة من الصحابة أفتوا بذلك ولا يعرف لهم مخالف، والمراد بالمضي فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع، ويجتنب ما كان يتجنبه قبله، فإن ارتكب محظوراً لَزِمَهُ الْقُدِيَّةُ فِي الْأَصَحِّ، وَالْقَضَاءُ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعاً، لِأَنَّهُ بِالشَّرْعِ فِيهِ صَارَ فَرْضاً أَيْضاً بِخِلَافِ بَاقِي الْعِبَادَاتِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ، يَعْنِي الْقَضَاءَ، عَلَى الْفَوْرِ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَدَاءَ عَلَى التَّرَاخِي فَالْقَضَاءُ أَوَّلَى^(١١٧٥).

تَنْبِيْهُ: جميع ما ذكره المصنف في جماع العامد العالم بالتحريم، فأما إذا جامع

(١١٧٣) عن سعيد بن جبير قال: جاء ابن عباس رجلاً؛ فقال: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي قَبْلَ أَنْ أَزُورَ؟ فَقَالَ: (إِنْ كَانَتْ أَعَانَتْكَ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نَاقَةٌ حَسَنَاءٌ جَمَلَاءُ. وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُعْنِكَ، فَعَلَيْكَ نَاقَةٌ حَسَنَاءٌ جَمَلَاءُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب ما يفسد الحج: الأثر (٩٨٨٦).

(١١٧٤) البقرة / ١٩٦.

(١١٧٥) لخبر الإمام مالك؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ؛ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْحَجِّ، فَقَالُوا: (يَنْفَذَانِ لِوُجْهِهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَالتَّهْذِيْبُ)، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِذَا أَهْلًا بِالْحَجِّ عَامَ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا). رواه البيهقي في السنن: الأثر (٩٨٧٧) والآثار في الباب كثيرة.

ناسياً أو جاهلاً بالتحريم فالجديد أنه لا يفسد، وكذا المكروه على الأصح؛ لأن الأصح تصور الكراهة.

فَرَعٌ: يحرم على الْمُحْرَمِ أيضاً الاستمناؤه ويلزمه به الفدية على الأصح، والمباشرة بشهوة كالمفاخضة وإن كان لا يَفْسُدُ بها النُسْكُ.

الْخَامِسُ: اصْطِيَادُ كُلِّ مَا كُوِلَ بِرِيٍّ، أي طيراً كان أو وحشياً بالإجماع، واحتز بالماكول عن غيره، وبالبري عن البحري للآية^(١١٧٦)، قال القفال: والحكمة في الفرق بينهما أن البري إنما يفعل عادة للتنزه والتفرج، والإحرام ينافي ذلك بخلاف البحري؛ فإنه يصاد غالباً للاضطرار والمسكنة فأجلٌ مطلقاً، ولو كان البحر في الحرم؛ كما نصَّ عليه الشافعي في الأم، واشترط الغزالي في وسيطه مع ذلك أن يكون متوحشاً؛ واستغنى المصنف عنه بلفظ الاصطياد؛ وكما يحرم الاصطياد تحرم الإعانة عليه أيضاً، ووضع اليد عليه؛ وعلى جزئه؛ وبيضه؛ ولَبَنِهِ؛ وَرَيْشِهِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ، أي ما ذكرناه، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تغليياً للتحريم، وخالف الزكاة حيث لم تجب فيه؛ لأنها باب مواساة.

وقد دخل في كلام المصنف ستة أقسام:

أحدها: ما تولد بين وحشين أحدهما مأكول كالسَّبْعِ المتولد بين الذئب والضبع.

ثانيها: المتولد بين المأكولين أحدهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاة.

ثالثها: المتولد بين وحشيٍّ مأكول وأهليٍّ غير مأكول كحمار الوحش وحمار الأهلي؛ وكلُّ هذه حرامٌ.

رابعها: أن يكون متولداً بين وحشي غير مأكول وأنسي مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة.

(١١٧٦) قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْغِيَارَةِ؛ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا؛ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [المائدة / ٩٦].

خامسها: المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة.

سادسها: المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل.

وهذه الثلاثة مباحة، لأن كل واحدٍ منها لا يحرم التعرض لأصله، ووقع في الرافعي والحاوي ما بوجه تحريم القسم الرابع وليس كذلك.

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ، أي اصطياد المأكول البري، فِي الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ، بالإجماع؛ ويروى أن في زمن الطوفان لم تأكل كبار الحيتان صغارها في الحرم تعظيماً له^(١١٧٧). وقوله (فِي الْحَرَمِ) هو حال من الاصطياد لكن يرد عليه ما لو كان المصطاد في الحل؛ والصائد في الحرم فإنه يحرم؛ فإن أعرب أنه حال من الصائد؛ وَرَدَ عليه عكسه، فَإِنْ أَتَلَفَ، أي من ذكرناه، صَيْدًا ضَمِنَهُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً﴾ الآية^(١١٧٨)، وجهات ضمان الصيد إما بالمباشرة أو بالتسبب أو باليد، ففِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقَرَةً، وَالْفَزَالِ عَنَزٌ، وَالْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، لأن جماعة من الصحابة حكموا بذلك كله وفي الضبع أيضاً كبش لحديث صحيح فيه^(١١٧٩)، وقوله (وَفِي الْفَزَالِ عَنَزٌ) هو وهمٌ كما قال في

(١١٧٧) قُلْتُ: أَعْجَبُ من إيراد مثل هذه الأقاويل، وكان الأنسب لمقامه أن لا ينقلها. والله أعلم.

(١١٧٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَحَرْءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَذَا بَالِغُ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفَ، وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾.

(١١٧٩) ① أمّا أن في النَّعَامَةِ بَدَنَةً؛ فلاثر ابن مسعود قال: (وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٩٩٧٨)، ولاثر ابن عباس قال: (إِنْ قَتَلَ نَعَامَةً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ مِنَ الْإِبِلِ): الأثر (٩٩٧٤)، والأثر أيضاً عن عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ ٥. قال الشافعي: هَذَا غَيْرُ نَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ؛ وهو قول

الروضة؛ لأن الغزال ولدُ الظبي ذكراً كان أو أنثى فإن كان ذكراً فواجبه ذكر من صغار المعز كالجدي أو أنثى كالعناق أو الجفرة، فالعنز في الحقيقة واجب الظبية والتيس واجب الظبي.

فائدة: العنز الأنثى من المعز التي تمت لها سنة، والعناق الأنثى من ولد المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة، قاله المصنف في دقائقه وتحريره وتهذيبه^(١١٨٠)، وقبله الأزهرى، وفي الرافعي عن أهل اللغة إنها الأنثى من أولاد المعز من حين تولد إلى حين تظلم وترعى وذلك بأربعة أشهر، وتبعه في الروضة، والجفرة بفتح الجيم وإسكان الفاء هي التي بلغت أربعة أشهر من أولاد المعز وفصلت عن أمها، والذكر جفرة؛ لأنه جفر جنباه أي عظماً، قال الرافعي: هذا معنى الجفرة في اللغة؛ لكن يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق؛ فإن الأرنب خير من اليربوع^(*).

وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

الْأَكْثَرُ مِنْ لَقِيْتُمْ، فبقولهم: إن في النعامة بدنة، وبالقياص، قلنا: في النعامة بدنة، لا بهذا. ينظر: الأثر (٩٩٧٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

① أمّا بقر الوحش وجمارو بقرّة؛ فلاثر ابن عباس، قال: (وفي البقرّة بقرّة؛ وفي الجمار بقرّة) وروى الشافعي بسنده عنه قال: (وفي بقرّة الوحش بقرّة؛ وفي الأيل بقرّة). الأثر (٩٩٧٥) من السنن الكبرى للبيهقي .

② أمّا الغزال والأرنب واليربوع؛ فلاثر جابر (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الضبيّ بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة). الأثر (٩٩٨٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ أمّا الحديث الصحيح؛ فهو حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الضبيّ حديث فكلّها؛ وفيها كبش سمين إذا أصابها المخرم]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فدية الضبع: الحديث (٩٩٨٣) .

(١١٨٠) دقائق المنهاج: ص ٥٨. طبعة المكتبة المكية ودار ابن حزم.

(*) في نسخة (٢) فقط. قال: واحترز بقوله. قلت: وهي زيادة؛ وعلى ما يبدو لي أنها خطأ من الناسخ، لأنها ستأتي قريباً في محلها الصحيح بعد ثلاثة أسطر، وقد شكلتها لتتميز، فلاحظ.

مِنْكُمْ﴾ الآية^(١٠٥)، وليكن العدلانَ فقيهين كَيْسَيْنِ أَيْ فَطَيْنَيْنِ، والعبرة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريباً لا تحقيقاً، فأين النعامة من البدنة ١٩ وليست المماثلة معتبرة في القيمة بل في الصورة، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ) عن حيوان فيه نقل عن الشارع بالمماثلة أو التقويم أو حَكَمَ بِهِ عدلان من الصحابة والتابعين أو غيرهم فإنه يتعين الرجوع إليه في كل عصر، وحزم ابن الرفعة: بأنه إذا حكم به واحد من الصحابة وسكت الباقيون يكفي أيضاً.

وَفِي مَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ، أي لأن الجراد لا مثل له، وقد حكمت الصحابة فيه بالقيمة، والعبرة في هذه القيمة بموضع الإتلاف، لا بمكة على المذهب، لكن بسعر مكة على أظهر احتمالي الإمام، وهو ما حزم به الفوراني في العمد؛ ويستثنى مما لا مثل له الحمام؛ فإنه يجب فيه شاة لقضاء الصحابة بذلك^(١١٨).

فَرَعٌ: يرجع في معرفة القيمة إلى عدلين.

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ، بالإجماع ويؤخذ من القطع القلع؛ فإنه أولى بالتحريم، وأطلق النبات ليعم الشجر وغيره، وأخرج به اليابس؛ فإنه يجوز قطعه، وأما قلعه فإن كان شجراً جازاً أو حشيشاً فلا، ونبات الحرم هو ما نبت فيه،

● (١١٨) في الحمام شاة؛ لأثر ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فِي حَمَامِ الْحَرَمِ شَاةٌ). رواه البيهقي في السنن: الأثر (٩٩٧٥)؛ (وَأَنَّهُ جَعَلَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ، فِي كُلِّ حَمَامَةٍ شَاةٌ). الأثر (١٠١٣٥) من السنن الكبرى للبيهقي.

● ما في معنى الحمام؛ عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (فِي الْخَضِرِيِّ وَالذُّبَيْيِّ وَالْقَمَرِيِّ وَالْقَطَاةِ وَالْحَحْلِ، شَاةٌ شَاةٌ). الأثر (١٠١٣٨) من السنن الكبرى للبيهقي .

● ما دون الحمام؛ فقيمته؛ لأثر عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (مَا كَانَ سِوَى حَمَامِ الْحَرَمِ؛ فَفِيهِ تَمَنُّهُ إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ). الأثر (١٠١٤٤) من السنن الكبرى. وفي رواية عكرمة: (كُلُّ طَيْرٍ دُونَ الْحَمَامِ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ). الأثر (١٠١٤٣) من السنن الكبرى للبيهقي .

وكذا لو كان بعض أصل الشجر فيه، وكذا لو نقل شجرة من الحرم إلى الحل لا العكس. وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ، أي بالنبات، وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لأنه ممنوع من إتلافه لحُرمة الحرم، فيجب به الضمان كالصيد، والثاني: لا، لأن الإحرام لا يوجب ضمان الشجر فكذا الحرم وقوله: وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لا حاجة إليه بعد ذكره النبات، لأنه داخل فيه كما أسلفناه لكنه تبع الْمُحَرَّرَ، ففِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقَرَةٌ، وَالصَّغِيرَةُ شَاةٌ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٨٢)، قَالَ الْإِمَامُ: وَأَقْرَبُ قَوْلٍ فِي ضَبْطِ الشَّجَرَةِ الْمَضْمُونَةِ بِشَاةٍ أَنْ تَقَعَ قَرِيبَةً مِنْ سُبُعِ الْكَبِيرَةِ، فَإِنَّ الشَّاةَ سُبُعُ الْبَقَرَةِ؛ فَإِنْ صَغُرَتْ جَدًّا فَالْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ. فَائِدَةٌ: لَا يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْبَقَرَةُ بِحِزْبَةٍ فِي الْأَضْحِيَّةِ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَكُونَ لَهَا سَنَةٌ بِخِلَافِ الشَّاةِ قَالَه صَاحِبُ الْاِسْتِقْصَاءِ.

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبَتُ، أي من الشجرة، كَفَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعموم قوله ﷺ: [لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ] متفق عليه^(١١٨٣)، والقول الثاني: لا؛ تشبيهاً له بالحيوانات الأنسية وبالزروع. والطريق الثاني: القطع بالأول، أما غير الشجر كالحنطة والشعير والقطنية والخضروات فلما لكانه قطعه ولا جزاء عليه، وإن قطعه غيره فعليه قيمته لمالكه، ولا شيء عليه للمساكين، وعبرة الخفاف في خصاله: لا يجوز قطع شجر الحرم إلا عند خصلتين: أن يكون ما غرسه الناس؛ أو ما قطع منه مساويك، قال: والورق منه يجري مجرى الثمرة؛ والغصن يجري مجرى الأصل.

وَيَحِلُّ الْإِذْخَرُ، أي بكسر الهمزة والدة المعجمة: نبات معروف لاستثناء الشارع له، وَكَذَا الشَّوْكُ كَالْعَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، لِكَوْنِهِ مِنَ الْمُؤْذِيَّاتِ،

(١١٨٢) قال الشافعي رحمه الله في كتاب الأم: باب قطع شجر الحرم: ج ٢ ص ٢٠٨؛ قال: (وَمَنْ قَطَعَ مِنْ شَجَرِ الْحَرَمِ شَيْئًا جَزَاءً؛ حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا؛ وَفِي الشَّجَرِ الصَّغِيرِ شَاةٌ؛ وَفِي الْكَبِيرَةِ بَقَرَةٌ، وَيُرْوَى هَذَا عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَعَطَاءٍ).

(١١٨٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل الحرم: الحديث (١٥٨٧) ولفظه: [إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمُ اللَّهِ؛ لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ؛ وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يُلْتَقِطُ لُقْطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا]. ورواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

فإنه ذو شوك فأشبه ما يؤذي من الصيد، وقيل: يحرم لعموم الحديث السالف [لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ] ولأن غالب شجر الحرم كذلك، والفرق بينه وبين الصيد المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر.

وَالْأَصَحُّ حِلٌّ أَخَذَ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ، كما يجوز تسريحها فيه، والثاني: المنع لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهَا] متفق عليه^(١١٨٤)، قال الإمام: والقائل الأول، يقول: إنما يحرم الاختلاء والاحتشاش للبيع وغيره من الأغراض، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْفُرُوعُ لِسَوَاكٍ أَوْ دَوَاءٍ فَيَجُوزُ بَيْعُهَا حَيْثُ ذُكِرَ؛ قَالَ الْقَفَالُ فِي شَرْحِهِ لِلتَّلْخِصِ، وَتَعْقِبُهُ فِي الرُّوْضَةِ قَبْلَ بَابِ الرِّبَا فَقَالَ: فِيهِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي أَلَّا يَجُوزَ كَالطَّعَامِ الَّذِي أُبِيحَ لَهُ أَكْلُهُ، لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ. قَالَ صَاحِبُ التَّلْخِصِ: وَحُكْمُ شَجَرِ النَّقِيعِ بِالنُّونِ الَّذِي هُوَ الْحُمَى حُكْمُ أَشْجَارِ الْحَرَمِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

فائدة: العلف هنا بسكون اللام كما رأيت بخط مؤلفه مضبوطاً؛ لأن المراد به المصدر وهو الإطعام وهو بفتح اللام ما تعتلفه البهائم.

وَلِلدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن هذه الحاجة أعم من الحاجة إلى الإذخِرِ، والثاني: المنع؛ لأنه ليس في الخير إلا استثناء الإذخِرِ ومنهم من قَطَعَ بالأول.

فَرَعَ: فِي مَعْنَى الدَّوَاءِ مَا يُتَغَذَّى بِهِ كَالْبَقْلَةِ وَالرَّجْلَةِ وَنَحْوَهُمَا وَهَذَا فِي مَعْنَى الزَّرْعِ.

(١١٨٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ افْتَتَحَ مَكَّةَ: [لَا هِجْرَةَ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَبَيْتَةٌ؛ وَإِذَا اسْتَفْرُغْتُمْ فَانْفِرُوا؛ فَإِنَّ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ؛ وَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا يَحِلُّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ؛ فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يُلْقَطُ لُقْطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهَا] قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ؛ فَإِنَّهُ لَقَيْنَهُمْ وَلَبَّيْتُهُمْ؟ قَالَ: [إِلَّا الْإِذْخِرَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

فَرَعٌ: لو قطع للحاجة التي يقطع لها الإذخر كتسقيف البيوت ونحوه ففيه الخلاف، وفي قطعه للدواء لا جرم جَوَزَ الحاروي الصغير للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، أي وكذا حرّمها لقوله ﷺ: [وَإِنِّي حَرَّمْتُ الْمَدِينَةَ كَمَا حَرَّمَ إِبْرَاهِيمُ مَكَّةَ] متفق عليه^(١١٨٥)، وفي قول بعيد: لا يحرم بل يكره .
فَرَعٌ: حُكْمُ نَبَاتِهِ حُكْمُ صَيْدِهِ.

وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ، لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام فلم يضمن كصيد وَجْ بفتح الواو وإسكان الجيم واد بصحراء الطائف، والقديم أنه يسلب القاتل لصيدها والقاطع لشجرها لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ كما أخرج مسلم في الشجر وأبو داود في الصيد^(١١٨٦) وهو المختار، والأكثر على أنه يسلب منه ما

① (١١٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بركة صاع النبي ﷺ: الحديث (٢١٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل المدينة: الحديث (١٣٦٠/٤٥٤).

② ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ؛ وَإِنِّي حَرَّمْتُ الْمَدِينَةَ مَا يَبْنِي لَهَا قُطْعٌ مِنْ أَعْصَانِهَا وَلَا يُصَادُ صَيْدُهَا]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٦٢/٤٥٨) . والعصاه بالقصر والكسر العين وتخفيف الضاد: كل شجر فيه شوك واحدا عضاهه.

(١١٨٦) هو حديث عامر بن سعد؛ (أَنْ سَعَدَا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ فَوَجَدَا عَبْدًا يَقْطَعُ شَجَرًا أَوْ يَخْطِطُهُ؛ فَسَلَبَهُ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعَدَا؛ جَاءَهُ أَهْلُ الْعَبْدِ فَكَلَّمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى غُلَامِهِمْ أَوْ عَلَيْهِمْ مَا أَخَذَ مِنْ غُلَامِهِمْ. فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا فَلْيَنْبِئِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ). رواه مسلم في الصحيح: باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرّمها: الحديث (١٣٦٤/٤٦١). وفي رواية أبي داود: فقال (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ هَذَا الْحَرَمَ وَقَالَ: [مَنْ أَخَذَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ فَلْيَسْلُبْهُ نَبَاتَهُ] فَلَا أَرُدُّ عَلَيْكُمْ طُعْمَةً أَطْعَمَنيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ إِنْ شِئْتُمْ دَفَعْتُ إِلَيْكُمْ ثَمَنَهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسل: باب في تحريم المدينة: الحديث (٢٠٣٧) .

يسلبه القاتل من قتل الكفار، والأصوب في الروضة: أنه يُترك له ما يستر عورته، وقال في شرح المذهب: إنه الأصح، وخالف في المناسك فصحح الأول والأصح أن السلب للسالب .

فائدة: نظم بعض الشعراء حرم مكة في بيتين فقال:

وَلِلْحَرَمِ التَّخْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيِّبَةٍ ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَهُ
وَسَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِرَاقٍ وَطَائِفٌ وَجِدَّةُ عَشْرٍ ثُمَّ تَسْعُ جِعْرَانَهُ (*)

وأما حرم المدينة شرفها الله تعالى، ففي الصحيح [أنه ما بين غير إلى ثور] وفي رواية الطبراني في أكبر معاجمه [ما بين غير إلى أحد] واستشكلت الرواية الأولى ولا إشكال، فتور موجود فيها وهو وراء أحد (١١٨٧) .

(*) في هامش نسخة (٣): قال: وزاد بعضهم:

وَمِنْ يَمَنِ سَبْعٌ بِتَقْدِيمِ سِينِيهِ وَقَدْ كَمَلْتُ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَهُ

● (١١٨٧) في صحيح البخاري: كتاب فضائل المدينة: باب حرم المدينة: الحديث (١٨٧٠)

عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قال: (مَا عِنْدَنَا شَيْءٌ إِلَّا كِتَابُ اللَّهِ وَهَذِهِ الصَّحِيفَةُ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله: الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا). وأبهم الثاني. وفي كتاب الجزية: باب ذمة المسلمين: الحديث (٣١٧٢) بلفظ [وَالْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ غَيْرٍ إِلَى كَذَا]. قال ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (١٨٦٧): ج ٤ ص ١٠١: قال: واتفقت روايات البخاري كلها على إبهام الثاني. ووقع عند مسلم: [إلى ثور] .

● نقل ابن حجر العسقلاني؛ قول من أنكر تسمية الجبل الثاني فقال: قال أبو عبيد: قوله [مَا بَيْنَ غَيْرٍ إِلَى ثور] هذه رواية أهل العراق؛ وأما أهل المدينة فلا يعرفون جبلاً عندهم يقال له ثور، وإنما ثور بمكة. وترى أن أصل الحديث [مَا بَيْنَ غَيْرٍ إِلَى أَحَدٍ]. قلت -أي ابن حجر-: وقد وقع في حديث عبد الله بن سلام عند أحمد والطبراني .

● نقل ابن حجر العسقلاني قول المحب الطبري في الأحكام بعد حكاية كلام أبي عبيد ومن تبعه: (قد أخبرني الثقة العالم أبو محمد بن عبد السلام البصري أن حذاء أحد عن يساره جانحاً إلى ورائه جبل صغير يقال له ثور ...) .

فَصَلِّ: وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَنْحٍ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينَ الْحَرَمِ وَبَيْنَ أَنْ يَقُومَ الْمِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِيَ بِهِ طَعَاماً لَهُمْ، أَوْ لِأَجْلِهِمْ، أَوْ يَصُومَ هُنَّ كُلُّ مُدٍّ يَوْمًا، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إلى قوله ﴿صِيَامًا﴾^(١١٨٨) وهذه الكفارة تسمى مخيرة معدلة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ ولا يجوز إخراج المثل حيا كما أخرجه بقوله (ذَنْحٍ مِثْلِهِ) ولا أكل شيء منه ولا يقوم الصيد كما قاله مالك، ولا إخراج الدراهم كما قاله أبو حنيفة، وقوله (دَرَاهِمَ) ذكره على الغالب وإلا فالمعتبر النقد الغالب والشراء ليس مُتَعَيِّنًا وإنما المراد التصديق بما يساوي النقد من الطعام كما أشار إليه الإمام وغيره، ويجزي في الطعام هو ما يجزي في الفطرة قاله الإمام، وَغَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيَمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ، أي ولا يخرج الدراهم، لأنه لا مدخل لها في الكفارات أصلاً، وقد تقدم أن العبرة في هذه القيمة بموضع الإتلاف لا بمكة على المذهب، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْخَلْقِ بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينَ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾^(١١٨٩) التقدير فخلق شعر رأسه ففدية كما سلف، ثم أن هذه الآية بجملة بينها حديث كعب بن عجرة السالف في الباب قبل النوع الرابع؛ فدلَّت الآية على تخيير المعذور بين هذه الأمور التي بَيَّنَّتْهَا السُّنَّةُ فكذلك غير المعذور، لأن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحاً ثبت فيها التخيير، وإن كان سببها محرماً ككفارة اليمين وقتل الصيد وغيرهما، وأغرب الخطابي فحكى عن الشافعي أن غير المعذور عليه الدم فقط وهذا مشهور عن أبي حنيفة. ثم شرط الشاة أن تجزي في

(١١٨٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَنْ سَلَفٍ، وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾

الأضحية؛ قال الرافعي: وكذا حيث لزمت هي أو البدنة إلا في جزاء الصيد فيجب المثل، وكل من لزمه شاة جاز أن يذبح بدنة أو بقرة مكانها؛ إلا في جزاء الصيد. واقتصر المصنف على الصرف للمساكين؛ لأن الفقير يؤخذ منه من باب أولى.

فَرَعٌ: الْقَلَمُ كَالْحَلْقِ فيما قلناه؛ وكذا الدم الواجب في الاستمتاع كالطيب ونحوه على الأصح، وهذا النوع يسمى دم تخير وتقدير.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَيِ الرَّمِيِ وَالْمَبِيتِ بمزدلفة ليلة النحر، ومعنى ليلالي التشريق والدفع من عرفة قبل الغروب وطواف الوداع، دَمٌ تَرْتِيبٍ، إلحاقاً له بدم التمتع لما في التمتع من ترك الإحرام من الميقات؛ ويسمى أيضاً دم تعديل جرياً على القياس، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيَمَةِ الشَّاةِ طَعَاماً وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، والوجه الثاني: أنه كدم التمتع في التقدير والترتيب، فإن عجز عن الدم صام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه وتذنيه، والمصنف في شرح المذهب والمناسك.

وَدَمُ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أي في الترتيب والتقدير وسائر الأحكام، لأن دم التمتع إنما وجب لترك الإحرام من الميقات، والنسك المتروك في صورة الفوات أعظم، وفيه أثر صحيح عن عمر رضي الله عنه أيضاً في الموطأ ^(١١٩٠)، وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصَحِّ، لفتوى عمر رضي الله عنه بذلك ^(١٢١١)، والثاني: يجوز ذبحه في سنة

(١١٩٠) عن نافع؛ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ هَبَارَ بْنَ الْأَسْوَدِ؛ جَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْحَرُ هَذِيهً. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَخْطَأْنَا الْعِدَّةَ! كُنَّا نَرَى أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْهَبْ إِلَى مَكَّةَ، فَطُفْ أَنْتَ وَمَنْ مَعَكَ. وَانْحَرُوا هَذِيًّا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ. ثُمَّ اخْلِقُوا أَوْ قَصِّرُوا وَارْجِعُوا. فَإِذَا كَانَ عَامٌ قَابِلٌ فَحُجُّوا وَاهْدُوا. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ). رواه الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ: كتاب الحج: باب هدي من فاته الحج: النص (١٥٤) من الكتاب: ج ١

الفوات قياساً على دم الإفساد. وقوله (الأصح) صوابه الأظهر كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي ورجحه في شرح المذهب .

فَرَعٌ: إذا قلنا بذبحه في حجة القضاء ففي وقت وجوبه وجهان؛ أصحُّهما: وقته إذا أحرِمَ بالقضاء. كما يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ، فعلى هذا إذا كَفَّرَ بالصوم، لا يقدم صوم الثلاثة على القضاء، لأن العبادات البدنية لا تقدم على وقتها ويصوم السبعة إذا رجع.

تَنْبِيْهٌ: تفاصيلُ الدماءِ سبعة أنواع؛ ذكر المصنف هنا منها أربعة: جزاء الصيد؛ ودَمُ الحلق؛ وَالتَّمْطُوطُ بِتَرْكِ المأمور؛ ودَمُ الفوات؛ وبقي عليه دَمُ الاستمتاع؛ وقد ذكرته؛ ودَمُ الجماع؛ وقد ذكرته في الكلام على تحريره كما سلف؛ ودَمُ الإحصار، وسيأتي في الباب الآتي.

وَالدَّمُ الْوَاجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، أي بل يفعل في يوم النحر وغيره؛ لأن الأصل عدم التخصيص، ولم يرد ما يخالفه، وكذا أطلق الرافعي وغيره عدم الاختصاص، وهو في الأجزاء ظاهر، وأما الجواز فينبغي لمن يقول الكفارات التي سببها معصية على الفور أن يقول هنا بذلك.

وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الذبح حق متعلق بالهدي فيختص بالحرم كالصدق، والثاني: لا يختص؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت تفرقه في الحرم على مساكنه حصل الفرض، والخلاف جار في دم التمتع والقران أيضاً.

وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ، أي إلى مساكين الحرم؛ لأن المقصود من الذبح هو إعطاء اللحم؛ وإلا فنفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو مكروه، كما قاله ابن الرفعة، ويؤخذ من كلام المصنف: أنه لا يجوز أن يأكل شيئاً منه، وهو كذلك. والجلد كاللحم في وجوب صرفه وهو بالخيار إن شاء فرق المذبح عليهم وإن شاء دفعه بمجملته لهم .

فَرُعٌ: سواء في المساكين الغرباء والقاطنين، لكن الصرف إلى القاطن أولى، والصرف إلى الفقير يؤخذ من كلام المصنف من باب أولى .

فَرُعٌ: يجب النية عند تفرقه كسائر العبادات؛ قاله الروياني وغيره .

فَرُعٌ: أقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة قاله الروياني.

وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ، أي من الحرم، لِذَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةَ، وَلِلْحَاجِّ مَنًى، لأنهما محل تحللها كذا علله الرافعي؛ وهو يفهم أن المراد بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن، وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقَا مِنْ هَذِي مَكَانًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أهدي في عمرة الجعرانة هدياً نحر عند المروة، كما ذكره صاحب أعلام الناسك، وأهدي عام حجته مائة بدنة نحر. بمعنى كما ثبت في الصحيح^(١١٩)، وَسَوَّقُ الْهَدْيِ سُنَّةٌ عَظِيمَةٌ أَهْمَلَهَا النَّاسُ، وَوَقْتُهِ وَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، قياساً على الأضحية، والثاني: لا يختص بوقت كدماء الجيرانات؛ وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في أثناء الباب قبله قبيل قوله (فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنًى) فراجع منه. وإن محل الخلاف المذكور في الهدي الذي يسوقه الحرم تقريباً إلى فقراء الحرم، ثُمَّ أَغْلَمَ هُنَا: أن الهدي ثلاثة أقسام؛ أحدها: هذا، ثانيها: ما يسوقها مَنْ قَصَدَ الْحَرَمَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، والظاهر أنه لا يختص بزمانه، ثالثها: ما يسوقه المعتمر تطوعاً أو نذراً، والظاهر أنه لا يتقيد بوقت الأضحية أيضاً، بل وقته وقت التحلل منها، ولا يكلف من اعتمر أول العام وساق الهدي تأخير ذبحه إلى أيام منى .

بَابُ الإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ

المراد من الإِحْصَارِ الْمَنْعُ مِنْ فِعْلِ مَا أَحْرَمَ بِهِ أَوْ مِنْ بَعْضِهِ؛ والمشهور أَحْصَرَهُ المرضُ بِالْهَمَزِ وَحَصَرَهُ أَلْعَدُوُّ بِدُونِهِ. وَلَوْ مُنِعَ مِنَ الرَّمِي وَالْمَيْتِ؛ فلا يجوز له

(١١٩) هو حديث جابر الطويل في حجة النبي ﷺ، وقد تقدم التنويه عنه .

التحلل؛ لتمكنه من التحلل بالطواف والحلق وجير الأولين بالدم، وَالْفَوَاتُ مصدر فَاتَ فَوَاتًا وفَوَاتًا: إذا سبق فلم يدرك، والمراد هنا فوات الحج، فإن العمرة لا تفوت لإتساع وقتها، نَعَمْ: القارنُ قد تفوته العمرة تبعاً لفوات الحج.

مَنْ أَحْصَرَ، أي منعه من إتمام نُسكِهِ عَدُوًّا، تَحَلَّلَ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١١٢) أي فإن أحصرتم وأردتم التحلل، لأن مجرد الإحصار لا يوجب الهدى، فإن الآية نزلت بالحديبية حين صدَّ المشركون رسول الله ﷺ عن البيت، وكان قد أحرم بعمرة؛ فنحر ثم حلق ثم رجع وهو حلال^(١١٣)، قال الماوردي: ولا يتحلل إذا علم أن العدو ينكشف في زمان يتسع للحج أو في زمن قريب إذا كان معتمراً وهو ثلاثة أيام، وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمَةُ، لأنه لم يعمَّ الكل فاشبه المرض وخطأ الطريق، وهذا قول كما بينه في الروضة تبعاً للرافعي لا وجه، وَلَا تَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ، أي بل يصبر حتى يبرأ، فإن كان محرماً بعمرة أمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة وذلك إجماع الصحابة كما قال الماوردي، ومال الشيخ عز الدين في قواعده إلى جواز التحلل به من غير اشتراط لما في البقاء على الإحرام من مشقة والعسر الدائم، فَإِنْ شَرَطَهُ، أي مقارناً لإحرامه، تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لحديث ضباعة في الصحيحين^(١١٤)، والثاني: لا يجوز؛ لأنها عبادة لا يجوز الخروج

(١١٩٢) البقرة / ١٩٦.

(١١٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مُتَعَمِّرِينَ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بُذْنَهُ وَحَلَّقَ رَأْسَهُ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المحصر: الحديث (١٨١٢)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الحديبية: الحديث (٤١٨٥) بلفظ: [خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ هَذَا يَأْهُ وَحَلَّقَ وَقَصَّرَ أَصْحَابُهُ].

(١١٩٤) عن عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: (دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتَ الْحَجَّ؟] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً! فَقَالَ: [حُجِّي وَاشْرِطِي؛ قُولِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين: الحديث (٥٠٨٩).

منها بغير عذر؛ فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة، ومن قال بهذا أجاب عن الحديث بأن المراد بالحبس الموت أو هو خاص بضباعة وكلاهما باطل، والصواب الجزم بالصحة لصحة الحديث ولا عبرة بمن طعن فيه .

فَرَعٌ: غير المرض من الأعذار كضلال الطريق ونفاذ النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك كالمرض وعن الجويني أنه لغوٌ .

فَرَعٌ: حيث صححنا الشرط، فإن كان الشرطُ التَّحَلُّلَ بالهدي لزمه؛ أو بلا هدي فلا؛ وكذا إن أطلق على الأصح .

فَرَعٌ: لو شرط أن يقلب حَجَّةُ عُمَرَةَ عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ونصَّ عليه.

فَرَعٌ: لو قال إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض على الصحيح المنصوص، وقيل: لا بد من التحلل.

وَمَنْ تَحَلَّلَ، أي أراد التحلل، ذَبَحَ شَاةً، للآية السالفة ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سبعٌ أحدهما، حَيْثُ أَخْصِرَ، أي سواء كان الحصر في الحل أو الحرم؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذبح هو وأصحابه بالحديبية وهي من الحل .

فَرَعٌ: ما لزمه من الدماء وساقه من الهدايا حُكْمُهُ حُكْمُ دم الإحصار.

قُلْتُ: إِنَّمَا يَخْصُلُ التَّحَلُّلُ بِالذَّبْحِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(١١٩٥)، وَبَيَّةُ التَّحَلُّلِ، لأن الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فلا بد من قصد صارف، وَكَذَا الْخَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَاً، لأنه ركن من أركان الحج قدر على الإتيان به فلا يسقط عنه .

ومسلم في الصحيح: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤) .

(١١٩٥) البقرة / ١٩٦ .

فَرَعٌ: لا بد من مقارنة النية للذبح وكذا الحلق إن أوجبناه نقله في الكفاية عن الأصحاب.

فَرَعٌ: لابد من تقديم الذبح على الحلق للآية، فَإِنْ فَقِدَ الدَّمُ، أي حساً أو شرعاً، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا، كغيره من الدماء الواجبة على المحرم، والثاني: لا، لعدم النص في ذمته إلى أن يجده، وَأَنَّهُ، أي البدل، طَعَامٌ، لأنه أقرب إلى الجبران من الصيام لاشتراكهما في المالية، فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى، بِقِيَمَةِ الشَّاةِ، لَأَنَّا رَاعَيْنَا القرب كما تقدم، ولا شك أن الإطعام بقدر قيمة الهدى أقرب إليه من اعتبار ثلاثة أصع كما هو؛ وجه لنا، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، هذا كله تفريع على الأظهر: أن لدم الإحصار بدلاً، والقول الثاني: أن بدله الصوم كدم التمتع. لأن التحلل والتمتع شرعاً للتخفيف، وعلى هذا أقوال لا ترجيح فيها للرافعي وللمصنف، نعم صحح الفارقي: أنه صوم التعديل عن كل مُدٍّ يَوْمًا؛ لأنه أقرب إلى الهدى، وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ، أي قبل أن يصوم عند فقد الهدى بالنية، والحلق، فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة؛ فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة، والثاني: لا؛ بل يتوقف تحلله على فراغه منه؛ لأنه قام مقام الإطعام، ولو قدر على الإطعام لتوقف التحلل عليه فكذلك ما قام مقامه، وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلاَ إِذْنٍ؛ فَلَيْسَ يَدْرِي تَحْلِيلُهُ، صيانة لحقه؛ فإن إحرامه انعقد كصلاته، أما إذا أحرم بإذنه فلا، وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ومن بعضه حرٌّ كالقن. والمراد بتحليل السيد أن يأمره به، لا أنه يتعاطى الأسباب بنفسه، فإن امتنع ارتفع المانع بالنسبة إلى السيد حتى يجوز الوطئ والاستخدام، وقال الروياني: إذا قال: حللتك عن الإحرام تحلل، فإن أَلْبَسَهُ مَخِيطًا أو ضَمَّحَهُ بطيب فليس ذلك بتحليل؛ خلافاً لأبي حنيفة .

فَرَعٌ: يتحلل بالحلق مع النية فقط.

وَاللِّزْجُ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، لاستيفاء حقه كما له أن يخرجها

من صوم النفل أما إذا أحرمت بإذنه فلا، والعمرة في ذلك كالْحَجِّ بلا شك، وَكَذَآ مِنْ الْفَرَضِ فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على أن له منعها من إنشائه؛ لأن حق الزوج على الفور، والحج على التراخي، والثاني: لا؛ قياساً على فرض الصلاة والصوم .

فَرَعٌ: معنى تحليلها أمرها به كما قلنا في العبد، وتحللها كتحلل المحصر بلا فرق، فلو لم تتحلل للزوج أن يستمتع بها على الصواب والإثم عليها.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمُخْصَرِ الْمُتَطَوِّعِ، لأنه لو وجبَ لَبَيَّنَ فِي الْقُرْآنِ أَوْ السُّنَّةِ، وسواء كان المحصر عاماً أو خاصاً، نعم: لو أفسد النُسْكَ ثُمَّ أَحْصَرَ فَتَحْلُلَ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ كما استثناه ابن الرفعة من كلام الشيخ ولا يحتاج إليه، فَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ فَرَضاً مُسْتَقَرّاً، أي كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان، وكالنذر والقضاء، بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، كما لو شرع في صلاة فلم يتمها تبقى في ذمته، وإذا أتى به بعد زوال الإحصار وقع أداء لا قضاء، صرح به ابن يونس في التَّنْوِيهِ عَلَى التَّنْبِيهِ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ، أي كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ، اُعْتَبِرَتِ الْإِسْطِطَاعَةُ، أي، بَعْدُ، أي بعد زوال الإحصار.

وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ، أي إن لم يكن سَعَى بعد طوافِ الْقُدُومِ، وَحَلَقٍ، لأن ذلك مروى عن جماعة من الصحابة ولا نعرف لهم مخالف، ولا يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي على الأصح، ولو أراد صاحب الفوات استدامة الإحرام إلى السَّنَةِ الْقَابِلَةِ، فليس له ذلك، كما قاله الماوردي وغيره، لئلا يصير محرماً بالحج وغيره في غير أشهره، وعبارة الرافعي هنا تشعر بجواز ذلك حيث قال: وإذا حصل الفوات فله التحلل كما في الإحصار فإن سعى لم يفده كما نقله في شرح المذهب عن الأصحاب، وأما ابن الرفعة فجزم في الكفاية بإعادته، وَفِيهِمَا قَوْلٌ، يعني في السعي والحلق لأنه يحتاج إليهما، أما السعي فلا لأنه ليس من أسباب التحلل ولهذا يصح تقديمه على الوقوف ولو كان من أسبابه لما جاز تقديمه عليه، وأما الحلق فبناءً على أنه استباحة محظور، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأمر عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه مالك في

الموطأ^(١١٩٦)، وَالْقَضَاءُ، لأمره به أيضاً، ولأنه لا يخلو عن تقصير بخلاف الإحصار، فإنه لا قضاء فيه كما سلف لعدم التقصير، وأطلق المصنف القضاء فَشَمَلَ الْفَرَضَ وَالتَّطَوُّعَ، وليس في عبارة الرافعي في شرحه ومحرره ما يدل على أن الفرض يكون قضاء بل صرح ابن يونس في التَّنْوِيهِ على التَّنْبِيهِ بأنه يكون أداءً .

فَرَعٌ: إذا تَحَلَّلَ بِأَعْمَالِ الْعِمْرَةِ لَا يَنْقَلِبُ حَجُّهُ عُمْرَةً عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا يَجْزِيهِ عَنْ عِمْرَةِ الْإِسْلَامِ.

فَرَعٌ: لَا فَرْقَ فِي الْفَوَاتِ بَيْنَ الْمَعْذُورِ وَغَيْرِهِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ، لَكِنْ يَفْتَرِقَانِ فِي الْإِثْمِ وَقَدْ نَجَّزْ شَرْحَ كِتَابِ الْحَجِّ وَمَتَعَلِّقَاتِهِ وَخَتَمَهُ بِفُرُوعٍ مَنُورَةٍ .

فَرَعٌ: لَا يَجْزِي الْحَجَّ بِمَالٍ حَرَامٍ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ خِلَافاً لِلثَّلَاثَةِ .

فَرَعٌ: إِذَا فَعَلَ الْمَحْرَمُ مَحْظُورَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ هَلْ يَتَذَخَّلُ ؟ وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمَحْظُورَ قِسْمَانِ: اسْتِهْلَاكُ كَالْحَلْقِ؛ وَاسْتِمْتَاعُ كَالطَّيْبِ، فَإِنْ اخْتَلَفَ النَّوْعُ كَالْحَلْقِ وَاللَّبْسِ تَعَدَّدَتِ الْفَدْيَةُ، وَكَذَا إِتْلَافُ الصَّبُودِ، وَكَذَا إِتْلَافُ الصَّيْدِ مَعَ الْحَلْقِ أَوْ اللَّبْسِ، لَكِنْ لَوْ لَبَسَ ثَوْباً طَيِّباً لَمْ تَتَعَدَّدِ الْفَدْيَةُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ فِي مَكَانَيْنِ أَوْ فِي مَكَانٍ فِي زَمَانَيْنِ فَفَدَيْتَانِ، وَلَوْ حَلَقَ شَعْرَ بَدْنِهِ وَرَأْسَهُ مُتَوَاصِلًا فَفَدْيَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَوْضِعِهِ، وَلَوْ تَطَيَّبَ بِأَنْوَاعٍ مِنَ الطَّيْبِ أَوْ لَبَسَ أَنْوَاعاً كَالْقَمِيصِ وَالْعِمَامَةِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْخُفِّ أَوْ نَوْعاً وَاحِداً مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ عَلَى التَّوَالِي فَعَلَيْهِ فَدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ كَانَ فِي مَكَانَيْنِ أَوْ مَكَانٍ وَتَخَلَّلَ زَمَانٌ فَعَلَيْهِ فَدْيَتَانِ، سِوَا تَخَلُّلٍ بَيْنَهُمَا تَكْفِيرٌ عَنِ الْأَوَّلِ أَمْ لَا، وَفِي قَوْلٍ: إِذَا لَمْ يَتَخَلَّلْ تَكْفِيرٌ تَكْفِيهِ فِدْيَةً .

فَرَعٌ: يَسْتَحِبُّ لِمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِراً أَنْ يَخْتِمَ الْقُرْآنَ فِيهَا قَبْلَ رُجُوعِهِ.

فَرَعٌ: الْمُخْتَارُ اسْتِحْبَابُ الْمُجَاوِرَةِ بِمَكَّةَ إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ الْوُقُوعُ فِي مُحْذُورٍ

كخوف ملابسة ذنب؛ فإن الذنب فيها أقبح من الذنب في غيرها؛ أو خوف ملل أو قلة حرمة للأُنس .

فَرُغَ: المختار في ستر الكعبة أن الأمر فيها إلى رأي الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً أو عطاءً .

فَرُغَ: ثَبَتَ عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه كان إذا فرغ(*) من الحج أو العمرة كَبَّرَ على كل مكان مرتفع ثلاثاً ثم قال: [لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ سَاجِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ] (١١٩٧) . ويكره الطروق على الأهل ليلاً، ولا يقدم بغتة (١١٩٨) وإذا أشرف على بلده فالسنة أن يقول: [آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ] (١١٩٩) ويكرها حتى يدخل بلده؛ فإذا دخل بدأ بالمسجد فصلّى ركعتين فيه وكذا يصليهما إذا دخل بيته أيضاً إن لم يكن وقت كراهة (١٢٠٠)، ويدعو عقبهما، ويستحب الطعام عند القدوم، فروى عن جابر أنه

(*) في نسخة (٢): (قفل)، وفي نسخة (٣): (فضل) .

(١١٩٧) عن عبد الله بن عمر؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَانَ إِذَا قَفَلَ مِنْ غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ؛ يُكَبِّرُ عَلَى كُلِّ شَرْفٍ مِنَ الْأَرْضِ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ ثُمَّ يَقُولُ:] . قلت: ما أثبت ابن الملقن رحمه الله. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب ما يقول في القفول: الحديث (١٠٤٩٩)، وقال: أخرجاه في الصحيح. وهو في البخاري: كتاب العمرة: الحديث (١٧٩٧) و(٢٩٩٥) .

(١١٩٨) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا، يَقْدُمُ غَدْوَةً أَوْ عَشِيَّةً] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب الدخول بالعشي: الحديث (١٨٠٠) .

(١١٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب ما يقول إذا رجع من الغزو: الحديث (٣٠٨٤) عن عبد الله بن عمر. والحديث (٣٠٨٥) عن أنس بن مالك.

(١٢٠٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ؛ قَالَ لِي: [أَذْخُلُ؛ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما قدم المدينة [نَحَرَ جَزُوراً أَوْ بَقَرَةً^(١٢٠١)]، ويستحب إعتناق القادم ومُصَافَحَتُهُ، وَكَرَّةَ مَالِكِ الْمَعَانِقَةِ وإذا سلم على القادم قال: قَبِلَ اللَّهُ حَجَّكَ وَغَفَرَ ذَنْبَكَ وَأَخْلَفَ نَفَقَتَكَ .

وفروع كتاب الحج كثيرة لا يسعنا إيراد المهم منها هنا؛ وفي النفس أفراده بتصنيفهم مُهِمٌّ جَامِعٌ لِأَحْكَامِهِ مُشْتَمِلٌ عَلَى نَفَائِسَ لَا تَوْجَدُ إِلَّا بَعْدَ الْفَحْصِ الشَّدِيدِ يَسِّرُ اللَّهُ ذَلِكَ وَسَهَّلَهُ إِنَّهُ بِيَدِهِ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ. (آخر الربع الأول) (*) .

الجهاد: الحديث (٣٠٨٧).

(١٢٠١) رواه البيهقي في السنن الكبرى مختصراً: كتاب الحج: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (١٠٥١٥). والبخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (٣٠٨٩).

(*) ما بين قوسين في النسخة رقم (١) فقط. وفي هامش النسخة (٢) قال: بلغ مقابلة

والحمد لله رب العالمين.

كتاب البيع

لَمَّا فَرَّغَ مِنَ الْعِبَادَاتِ، لِأَنَّهَا أَهَمُّ؛ شَرَعَ فِي الْمُعَامَلَاتِ، لِأَنَّهَا ضَرُورِيَّةٌ، وَأَخَّرَ عَنْهَا رُبْعَ النِّكَاحِ لِأَنَّ شَهْوَتَهُ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْأَكْلِ وَنَحْوِهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ رُبْعَ الْجَنَائِبِ وَالْمُخَاصَمَاتِ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ ذَلِكَ غَالِبًا إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ شَهْوَةِ الْبَطْنِ وَالْفَرْجِ. وَالْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، وَفِي الشَّرْعِ: مُقَابَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ وَنَحْوِهِ مِنْ الْحُدُودِ؛ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) مَعَ السُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الْآتِيَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

(١) البقرة / ٢٧٥ .

دَلَالَةُ الْبَيْعِ فِي اللُّغَةِ وَالْإِصْطِلَاحِ:

- البيع في اللغة مُطْلَقُ الْمُبَادَلَةِ؛ أَي مَبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ؛ وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ، يُطْلَقُ عَلَى أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: الشِّرَاءُ؛ وَهُوَ قَبُولُ الْمَالِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: بَعْتُ. مَعْنَى شَرَيْتُ، وَبِالْعَكْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف / ٢٠] أَي بَاعُوهُ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة / ١٠٢]. وَيُقَالُ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَبَايعِينَ بَائِعٌ وَبِيعٌ وَمُسْتَشْتَرٍ وَشَارٍ. وَالْأَمْرُ الثَّانِي: الْعَقْدُ الْمُرَكَّبُ مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ. وَالَّذِي يُعَيَّنُ الْمَرَادُ فِي كُلِّ مَا تَقْدَمُ هُوَ الْقَرِينَةُ الصَّارِفَةُ لِلدَّلَالَةِ اللَّغَوِيَّةِ إِلَى مَعْنَى عَرَفِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ.
- وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِي؛ الْبَيْعُ هُوَ تَمْلِيكُ الْبَائِعِ مَالًا لِلْمُسْتَشْتَرِي بِمَالٍ يَكُونُ ثَمَنًا لِلْمَبِيعِ؛ فَيَجْرِي بِإِعْطَاءِ الثَّمَنِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ. وَالشِّرَاءُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ وَأَخْذُ الثَّمَنِ. بِإِجَابِ وَقَبُولِ بَيْنَهُمَا بِالْتَرَاضِي. فَالْبَيْعُ شَرْعًا: هُوَ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ تَمْلِيكًا وَتَمْلُكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي. أَوْ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ تَمْلِيكًا وَتَمْلُكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي وَلَهُ أَنْوَاعٌ سَبَاتِي الْمَصْنَفِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا ضَمْنًا فِي شَرْحِهِ.

شَرْطُهُ الْإِيجَابُ: كَيْفَتِكَ وَمَلَكَتِكَ، وَالْقَبُولُ: كَاشْتَرَيْتُ وَتَمَلَكْتُ وَقَبِلْتُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] صححه ابن حبان^(٢)، والرضى أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه؛ وهو الصيغة فلا تكفي المعاطاة، والأقوى أنها تكفي في كل ما يعده الناس بيعاً، والمراد بالشرط: ما لا بد منه. وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ فِيمَا لَيْسَ بِضِمْنِي مِنَ الْبَيْعِ، أما الضمني منها كما إذا قال أعتق عبدك عني على كذا، فيكفي فيه الائتماس. والجواب كما ذكره في كفارة الظهار. وَيَجُوزُ تَقْدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، أي في غير قبلي، ونعم لحصول المقصود تقدّم أو تأخر، أما قبلي؛ فلا^(٣). وبه صرح القفال في فتاويه والإمام أيضاً؛ ومثلها: نعم.

وَلَوْ قَالَ: بَعْني؛ فَقَالَ: بَعْتُكَ؛ انْعَقَدَ فِي الْأَظْهَرِ، أي وإن لم يقل ثانياً ابتعت؛

(٢) الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ يقول: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: باب بيع الخيار: الحديث (٢١٨٥). في الزوائد: إسناده صحيح؛ ورجاله موثقون. رواه ابن حبان في صحيحه في موارد الضمان: الحديث (١١٠٦).

(٣) سيأتي الاستدلال على مسائل الإيجاب والاستيجاب، أو الإيجاب والقبول، بالقياس. والأصل من السنة فيه، حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قال: (غَزَوْنَا فَرَازَةَ وَعَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ أَمْرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْنَا. فَلَمَّا كَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمَاءِ سَاعَةً، أَمَرَنَا أَبُو بَكْرٍ فَعَرُسْنَا؛ ثُمَّ شَنُّ النَّغَارَةِ، فَوَرَدَ الْمَاءَ فَقَتَلَ مَنْ قَتَلَ عَلَيْهِ وَسَبَى وَانْظَرُ إِلَى عُنُقٍ مِنَ النَّاسِ فِيهِمُ الذَّرَارِيُّ فَحَشِيتُ أَنْ يَسْبِقُونِي إِلَى الْحَبْلِ، فَرَمَيْتُ بِسَهْمٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْحَبْلِ، فَلَمَّا رَأَوْا السَّهْمَ وَقَفُوا، فَجِئْتُ بِهِمْ أَسْوَفُهُمْ؛ وَفِيهِمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي فَرَازَةَ عَلَيْهَا قُشْعٌ مِنْ أَدَمٍ مَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا مِنْ أَحْسَنِ الْعَرَبِ، فَسَقَتُهُمْ حَتَّى أَتَيْتُ بِهِمْ أَبَا بَكْرٍ، فَنَفَلَنِي أَبُو بَكْرٍ ابْنَتَهَا، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا، فَلَقِيتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي السُّوقِ، فَقَالَ: [يَا سَلَمَةُ هَبْ لِي الْمَرْأَةَ] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ لَقَدْ أَعْجَبْتَنِي، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا. ثُمَّ لَقِيتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْغَدِ فِي السُّوقِ، فَقَالَ لِي: [يَا سَلَمَةُ، هَبْ لِي الْمَرْأَةَ لِلَّهِ أَبُوكَ] فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ فَقَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أَسْرَى بِمَكَّةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى: الحديث (١٧٥٥/٤٦).

لدلالته على الرضى، والثاني: لآ، لأنه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة.

وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ، أي مع النية، كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ، قياساً على الكتابة والخلع، والثاني: لا، لأن المخاطب لا يدري بِمَ خوطب، وأطلق المصنف الخلاف، ومحلّه في بيع لم يُشترط فيه إشهاد، فإن شرط فيه فلا ينعقد بها قطعاً، لأن الشهود لا يطلعون على النية، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا تَوَفَّرَتِ الْقَرَائِنُ، فالظاهر كما قال الغزالي: انعقاده، قال الإمام: ومحل الخلاف السابق إذا عدت القرائن، فإذا حصلت وأفادت التفاهم فيجب القطع بالصحة.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَضْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا، أي فإن طال وهو ما أشعر باعراضه عن القبول ضرراً، لأن الطول يخرج الثاني عن أن يكون جواباً عن الأول، ولو عبّر بقوله بين الإيجاب والقبول بدل بين لفظيهما لكان أولى؛ ليدخل الخط والإشارة من الآخرس، والمعاطة إذا جَوَّزْنَاهَا، وقد عبّر بذلك في الروضة، قُلْتُ: ويشترط أيضاً أن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي عن العقد، وأن لا يتغير الإيجاب قبل القبول، وَيُشْتَرَطُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يَقْصِدَ لَفْظُهُ أَوْ مَعْنَاهُ؛ ولا بد من ذلك هنا أيضاً.

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الْإِيجَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصَحِّ، لأنه قَبِلَ غير ما أوجبه البائع، وكذا لا يصحُّ عكسه من طريق أولى، ولو قال: بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ، وهذه الجارية بمئة فقبل أحدهما وعَيَّنَهُ، ففيه احتمالان في فتاوى القفال، قُلْتُ: ولا يشترط الاتفاق في اللفظ، نعم يشترط أن يقع القبول ممن وقع معه الخطاب؛ ويقاء الأهلية إلى تمام الصيغة.

وَإِشَارَةُ الْآخَرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ، أي فيه للضرورة وكذا كتابته في الأصح، والحل لعقد كما ذكره في الطلاق، وَشَرَطُ الْأَعَاقِدِ الرُّشْدُ، أي فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون وكذا السفیه، لما ستعرفه في بابه، نَعَمْ: يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا بَذَرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ الْحَجَرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْحَاكِمِ، كما صححه في بابه، فهذا قبل الإعادة غير رشيد ويصحُّ بيعه. قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، للحديث

السالف^(٤)، أما إذا أُكْرِهَ بحق، كما إذا كان عليه دين، وامتنع من أدائه، فإن الحاكم يجبره على البيع ويصح، فإن امتنع تولاه الحاكم، ويستثنى من كلام المصنف ما إذا أكره المالك رجلاً على بيع مال نفسه فباع، فإنه يصح كما قاله القاضي.

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من العار، والثاني: يصح كالأرث، وأصح الطريقين في المصحف طريقة الْقَطْعِ بِالْمَنْعِ كما رجحه في الروضة تبعاً للرافعي؛ لأن المصحف أكثر حرمة، قُلْتُ: ولا يصح شراؤه للمرتد أيضاً على الأصح لبقاء علاقة الإسلام.

فَرُعٌ: كتب الفقه التي فيها آثار السلف كالمصحف خلافاً للماوردي.

إِلَّا أَنْ يَغْتَنِقَ عَلَيْهِ، أي كأيبه وابنه، فَيَصِحُّ، أي الشراء، فِي الْأَصَحِّ، لانتفاء الإذلال لعدم استقرار الملك، والثاني: لا يصح، لما فيه من ثبوت الملك على المسلم، وَلَا الْحَرْبِيُّ سِلَاحًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن الحربي مستعدٌ لقتالنا فيكون تسليمه إليه معصيةً وحيثنذ فيكون معجوزاً عن تسليمه شرعاً فلا يصح، وخرج بالسلاح الحديد؛ لأنه لا يتعين للقتال؛ وبالحربي الذمي؛ لأنه في قبضتنا .

فَصَلَّ: وَلِلْمَبِيعِ شُرُوطٌ، أي خمسة كما سيأتي، وقد يستغنى بالملك عن الطهارة فإن النجس لا يثبت فيه ملك بل اختصاص، والقدرة على التسليم والعلم به شرط في العاقد؛ وكذا كون الملك لمن له العقد فيبقى الملك والمنفعة.

أَحَدَهَا: طَهَارَةٌ غَيْنِهِ، أي أو يَطْهَرُ بالغسل، لأن النجس محرم الأكل اتفاقاً وَمَا

(٤) قُلْتُ: لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب كم يجوز الخيار: الحديث (٢١٠٧). والدليل الصريح فيه أيضاً هو الحديث السالف عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] .

حَرَّمَ أَكْلَهُ حُرْمَ بَيْعِهِ، فَلَا يَبِيعُ الْكَلْبُ وَالْخَمْرُ، لَأَنَّهُ ﷺ [نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْأَوَّلِ وَحَرَمَ بَيْعَ الثَّانِي] متفق على صحته^(٥)، وَالْمُتَنَجِّسُ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرُهُ كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ، بِالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا مَا يُمْكِنُ كَالثُوبِ فَيَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَسْتَرَهُ النِّجَاسَةُ، وَكَذَا الدُّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ النِّجَاسَاتِ^(٦)، وَهَذَا مُعْطُوفٌ عَلَى الْخَلِّ وَاللَّبَنِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ لَا عَلَى الْمُتَنَجِّسِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ جَوَازَ بَيْعِ الدُّهْنِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى إِمْكَانِ تَطْهِيرِهِ، وَهُوَ وَجْهٌ. وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَيَشْكَلُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِصِحَّةِ بَيْعِ الثُّوبِ الْمُتَنَجِّسِ.

فَرَعٌ: بَاعَ لَحْمًا عَلَى أَنَّهُ لَحْمُ مَيْتَةٍ فَبَانَ لَحْمُ مَذَكَاةٍ^(٧)، فَفِيهِ اِحْتِمَالَاتٌ لَوْلَا

(٥) ● أَمَا بَطْلَانُ بَيْعِ الْكَلْبِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَخُلُوفِ الْكَاهِنِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٢٣٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٧/٣٩).

● أَمَا بَطْلَانُ بَيْعِ الْخَمْرِ؛ فَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: لَمَّا نَزَلَتْ آيَاتُ الْأَوَاخِرِ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ؛ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَهُنَّ عَلَيْنَا؛ وَقَالَ: [حُرِّمَتِ التَّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ تِجَارَةِ الْخَمْرِ فِي الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٢٢٢٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٠/٦٩)، وَفِي لَفْظِ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ أَلَّاهُ حَرَّمَ الْخَمْرَ؛ فَمَنْ أَذْرَكَتُهُ هَذِهِ الْآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا فَلَا يَشْرَبْ وَلَا يَبِيعْ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٨/٦٧).

(٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ، فَقَالَ: [إِذَا كَانَ جَامِدًا فَالْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] تقدم في الرقم (٢٢٩) آخر باب النجاسة.

(٧) بَيْعُ الْمَيْتَةِ لَا يَصِحُّ وَفَعْلُهُ حَرَامٌ؛ لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنْ أَلَّاهُ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ] فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؛ فَإِنَّهَا تُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَنْصَبُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: [لَا، هُوَ حَرَامٌ] ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَاتِلِ اللَّهَ الْيَهُودَ؛ إِنْ أَلَّاهُ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا ثُمَّ بَاعُوه وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ: الْحَدِيثُ (٢٢٣٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ

الإمام الروياني وكان مأخوذاً بما أن العبرة بما ظنه أو بما في نفس الأمر، والظاهر: الصحة؛ كبيع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته.

الثاني: النِّقْعُ، لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه^(٨)، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشَرَاتِ، لعدم النفع، ويستثنى من ذلك العلق لمنفعة امتصاص الدم، وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، أي لا يؤكل ولا يصطاد ولا يقاتل عليه كالأسد ونحوه، وَلَا حَبَّتِي الْجَنْطَةِ، لسقوط منفعتها لقتلها، وَنَحْوُهَا. آلَةُ اللَّهْوِ، أي المحرم كالطنبور وغيره لسقوط منفعتها شرعاً، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْآلَةِ إِنْ عُدَّ رِضَاؤُهَا مَالاً، أي مكسرها مالاً؛ لأن فيها نفعاً متوقعاً فأشبه الجحش الصغير، أما مَا لَا يُعَدُّ رِضَاؤُهُ مَالاً كالمزمار الصغير من القصب فلا يصح على وجه شاذ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشُّطِّ، وَالتُّرَابِ بِالصُّخْرَاءِ فِي الْأَصَحِّ، لوجود المنفعة فيهما، وكثرتهما لا يخرجهما عن كونهما مالاً، والثاني: لا يصح، لَأَنَّ بَذْلَ الْمَالِ فِيهِمَا مَعَ وَجُودِ مِثْلِهِمَا بِلَا تَعَبٍ سَفْهٌ، ولا يبعد تخصيص هذا الوجه بما إذا لم يكن في المبيع صفة زائدة كيرد الماء؛ وصفوه؛ وكربة التراب؛ ونحت الصخرة؛ ونظير هذا الخلاف بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر والأصح الصحة أيضاً، ولهذا العقد فوائد: منها عدم رجوع الوالد فيما وهب لولده وعدم رجوع البائع إلى عين ماله.

الثالث: إِمَّا كَانَ تَسْلِيمُهُ، أي حساً وشرعاً ليوثق بالمقصود منه ولو عَبَّرَ بِالتَّسْلِيمِ بضم اللام كان أقرب، لأن التسليم فعل البائع، وستعرف في بيع المغصوب أن قدرة البائع ليست شرطاً، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْآبِقِ، أي وإن عرف موضعهما، لأنه غير مقدور على تسليمهما في الحال، وَالْمَغْصُوبِ، لما قلناه، فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى

بيع الخمر والميتة: الحديث (١٥٨١/٧١).

(٨) لعموم حديث ورّاد كاتب الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: أَنْ اكْتُبْ إِلَيَّ بِشَيْءٍ سَمِعْتَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ؛ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ؛ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٧٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الأقضية: الحديث (٥٩٣/١٢).

اَنْتَزَاعِهِ، أَيِ وَالْمَالِكِ عَاجِزٌ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنِ الْمَقْصُودَ وَصُولَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ مُتَيْسِرٌ، وَنَقْلَهُ الْقِفَالِ فِي فِتَاوِيهِ عَنِ النَّصِّ، وَلَوْ كَانَتْ الْقُدْرَةُ تَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ فَلَا يَبْعِدُ الْبَطْلَانُ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَلَوْ قَالَ كُنْتُ أَظُنُّ الْقُدْرَةَ وَأَنَا الْآنَ لَا أَقْدِرُ فَيَحْلِفُ، وَلَا يَبِيعُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ حَدَّثَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ عِدَاوَةٌ وَلَا أَقْدِرُ فَهِيَ هُنَا يَحْلِفُ وَيَفْسُخُ الْبَيْعَ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَصَحُّ؛ لِلْعَجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ. فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ قَادِرًا عَلَى اَنْتَزَاعِهِ صَحَّ قِطْعًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ كَلْفَةٌ فَيَنْبَغِي الْبَطْلَانُ، وَلَوْ بَاعَ الْمَغْصُوبُ مِنَ الْغَاصِبِ صَحَّ قِطْعًا، وَلَوْ بَاعَ الْآبِقُ مَنْ يَسْهَلُ عَلَيْهِ رَدُّهُ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِي الْمَغْصُوبِ.

وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ نِصْفِهِ، أَيِ وَكَذَا رُبْعٍ وَغَيْرِهِ، مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا، أَيِ مِمَّا يَنْقُصُ قِيَمَتُهُ بِقِطْعِهِ أَوْ كَسَرِهِ كَالنَّصْلِ وَالثَوْبِ الْنَفِيسِ، لِأَنِ الشَّرْعَ مَنَعَ مِنَ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَجَوَّازَ الْبَيْعِ يَفْضِي إِلَيْهِ.

وَيَصَحُّ فِي الثَّوْبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقِطْعِهِ، أَيِ كَغَلِيظِ الْكَرْبَاسِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزُولِ الْمَحْذُورِ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ؛ لِأَنِ الْقِطْعَ لَا يَخْلُو عَنْ تَغْيِيرِ لَعِينِ الْمَبِيعِ، وَلَا الْمَرْهُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ شَرْعًا لَمَّا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِ حَقِّ الْمُرْتَهَنِ، وَيَلْحَقُ بِالْمَرْهُونِ كُلِّ عَيْنٍ اسْتَحَقَّ حِسْهَا كَالْقَصَارِ وَنَحْوِ، وَلَا الْجَبَانِي الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ، أَيِ لَكُونِ الْجَنَايَةِ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدٍ أَوْ عَفَى مُسْتَحَقِّ الْقَصَاصِ عَلَى مَالٍ، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَرْهُونِ وَأَوَّلَى؛ لِأَنِ حَقَّ الْجَنَايَةِ يَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهَنِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ، لِأَنِ السَّيِّدَ لَمْ يَحْجَرْ عَلَى نَفْسِهِ بِخِلَافِ الرَّاهِنِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مُوقُوفٌ إِنْ فَدَى نَفْسَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَكَانَ مُوسِرًا، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَطَلَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ صَحَّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ، أَيِ كَمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَأَتْلَفَهُ؛ لِأَنِ الْبَيْعَ إِنَّمَا يُرَدُّ عَلَى الرِّقْبَةِ وَلَا تَعْلُقُ لِرَبِّ الدِّينِ بِهَا، قُلْتُ: وَلَا يَضُرُّ أَيْضًا التَّعْلُقُ بِكَسْبِهِ كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ، وَكَذَا تَعْلُقُ الْقِصَاصِ، أَيِ بِرَقَبَتِهِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَرْجَى سَلَامَتُهُ وَيَخَافُ تَلْفَهُ بِالْقِصَاصِ فَيَصَحُّ بَيْعُهُ قِيَاسًا عَلَى الْمَرِيضِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا

وصححه في الروضة تبعاً للرافعي، والثاني: لا يصح، لأن المستحق يجوز له أن يعفو على مال. وقد تقدم أن تعلق المال مانع.

الرابع: المملك لمن له العقد، لقوله ﷺ: [لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلُكُ] رواه أبو داود^(٩)، ولا بد من زيادة قيد التمام ليخرج ببيع المبيع قبل قبضه؛ فإنه لا يصح كما سيأتي مع وجود الملك. ولو عبر بقوله: أن يكون للعقد عليه ولاية لكان أولى لسلا يدخل الفضولي ومراذه إخراجهم، فبيع الفضولي باطل، لما سلف، وفي القديم، أي والجديد أيضاً، موقوف، أي الملك، إن أجاز مالكه نفذ، وإلا فلا، لحديث عروة البارقي في ذلك في صحيح البخاري^(١٠)، ولو عبر بقوله: فعقد الفضولي كان أولى؛ فإن الخلاف جارٍ في كل عقد يقبل الاستنابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته، ولو باع مال مؤثره، يعني ظاهراً، طائناً حياته وكان ميتاً صح في الأظهر، لصدوره من مالكة، والثاني: لا، لأنه كالعابث.

الخامس: أعلم به، أي عيناً وقدرأ وصفة للنهي عن بيع الغرر رواه مسلم^(١١)، ويستثنى بيع الصاع من الصبرة المجهولة فإنه مبهم كما سيأتي؛ واختلاط حمام البرجين كما ذكره في باب الصيد، فبيع أحد الثوتين باطل، لما فيه من الغرر.

(٩) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحديث (٢١٩٠) وإسناده صحيح.

(١٠) عن عروة بن أبي الجعد البارق قال: (أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة، فكان لو اشترى ثوباً لربح فيه). رواه أبو داود في المسند: باب في المضارب يخالف: الحديث (٣٣٨٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٥٨). ورواه البخاري مرسلأ في

الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٦٤٢).

(١١) عن أبي هريرة ؓ؛ (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر). رواه مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع الحصاة: الحديث (١٥١٣/٤). وأبو داود في السنن: باب ما جاء في كراهية بيع الغرر: الحديث (٣٣٧٦). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٣٠). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب بيع الحصاة: ج ٧ ص ٢٦٢.

وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، أَيِ وَهِيَ الْكُومَةُ مِنَ الطَّعَامِ، تُعْلَمُ صَيِّغَانَهَا، لِعَدَمِ الْغَرَرِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِتَسَاوِي أَجْزَائِهَا فَتُغْتَفَرُ جِهَالَةُ الْعَيْنِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كِذْرَاعٍ مِنْ أَرْضٍ بِجَهْلَةِ الذَّرْعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ كَمَا لَوْ فَرَقَهَا وَبَاعَ وَاحِدًا مِنْهَا، قَالَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: نَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْجَوَازِ؛ وَعِنْدِي لَا يَجُوزُ. فَقِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَقِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ فَقَالَ: عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ مِنْ سَالِيٍّ إِنَّمَا يَسْأَلُ عَنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لَا عَنْ مَذْهَبِي.

وَلَوْ بَاعَ بِمِثْلٍ ذَا الثَّيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بَزَنَةً هَذِهِ الْحَصَاةَ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانٌ فَرَسُهُ، أَيِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ الْمَقْدَارَ، أَوْ بِأَلْفٍ دِرَاهِمٍ وَذَنَابِيرَ لَمْ يَصِحِّ، الْبَيْعُ لِلْجَهْلِ بِأَصْلِ الْمَقْدَارِ، وَالشَّرْطُ فِي الثَّالِثَةِ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِ مَا بَاعَ أَوْ بِقِصْدِ الْمُثْلِيَّةِ؛ وَإِلَّا فَفِيهِ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَوْصِيْتُ لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِي؛ وَالْأَصَحُّ فِيهِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتَهُمَا لَهُ، أَوْ نَقْدَانِ، أَيِ وَتَفَاوُتَ قِيَمَتَهُمَا، لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا؛ اشْتَرَطَ التَّعَيُّنَ، أَيِ بِاللَّفْظِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْضُهَا أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيِّغَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، لِأَنَّ الصُّبْرَةَ مَشَاهِدَةٌ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِلصَّحَّةِ وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِمَبْلَغِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ تَفْصِيلَهُ مَعْلُومٌ وَالْغَرَرُ يَرْتَفِعُ بِهِ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ، لِحَصُولِ الْفَرْضَيْنِ وَهُمَا بَيْعُ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ وَمُقَابَلَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، وَإِلَّا، أَيِ وَلَمْ يَخْرُجْ مِائَةٌ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ تَغْلِيظًا لِلإِشَارَةِ إِلَى الصُّبْرَةِ فَإِنْ خَرَجَتْ نَاقِصَةٌ خَيْرٌ أَوْ زَائِدَةٌ فَالزِّيَادَةُ لِلْمَشْتَرِي عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا عَرِّبَ فِي الرُّوْضَةِ.

وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ، أَيِ وَلَا يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ بِالْكَيْلِ وَالْوِزْنِ اعْتِمَادًا عَلَى التَّخْمِينِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَقَدْ نَهَى عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، لِحَدِيثِ [مَنْ

اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ [لكنه حديث باطل كما قاله الدارقطني ^(١٢)]،
نعم هذا القول قال به جمهور أصحابنا كما قال الماوردي، وعلى هذا لا بد من
ذكر جنس المبيع ونوعه على الأصح، والأصح طرد الخلاف فيما لم يره المتعاقدان أو
أحدهما بلا فرق .

فَرَعَ: الخلاف جارٍ في الوقف؛ لكن صحح ابن الصلاح في فتاويه الصحة
والمصنف في الروضة من زوائده، وحزم القفال في فتاويه بالمنع، فقال: إذا اشترى
عبداً أو داراً فعتق العبد ووقف الدار لا يصح لأنه لو صحَّ لأدى إلى انبرام العقد ولا
ينرم قبل الرؤية.

وَتَكْفِي الرُّؤْيَا قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ، أي كالأرض
والأواني ونحوهما، إذا كان حال البيع ذاكرة للأوصاف، وإن منعنا بيع الغائب
لحصول العلم الذي هو المقصود والغالب بقاؤه على ما شاهدته عليه، دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ
غَالِباً، أي كالأطعمة؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد، ولو مضت مدة
يحتمل فيها التغير وعدمه كالحيوان فالأصح الصحة، لأن الظاهر بقاؤه بحاله.

وَتَكْفِي رُؤْيَا بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، لأن الغالب
أجزاؤها لا تختلف وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، واحتز بقوله: (إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ)
عن صبرة البطيخ والبادنجان ونحوهما مما يختلف؛ فإنه لا بد من رؤية كل واحد منها
حتى لا تكفي رؤية أحد جانبي البطيخة، وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاثِلِ، أي وهو عين القمح
مثلاً كرؤية بعض الصبرة بشرط إدخاله في المبيع بعد إلقائه في الصُّبْرَةِ؛ وإلا فلا
يصح، لأن المبيع غير مرئي، والمراد بالمتماثل المتساوي الأجزاء لا المثلي، أَوْ كَانَ
صَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقَشْرَةُ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ وَاللُّوزِ، لأن

(١٢) رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٨ و ١٠) من الباب. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب من قال يجوز بيع العين الغائبة: الحديث (١٠٦٢)،

وقال: لا يصح.

بقائه فيه من صلاحه وكذا بيع الخشكان، واحترز بالخلقى عن جلد الكتاب فإنه لا تكفي رؤيته بل لا بد من تقليب كل ورقة، واحترز بالقشرة السفلى عن العليا؛ فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها.

وَتُغْتَبَرُ رُؤْيَا كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ، لاختلاف الغرض بذلك وقد أوضحت ذلك في الأصل، وَالْأَصَحُّ أَنَّ وَصْفَهُ بِصِفَةِ السَّلَامِ لَا يَكْفِي، أي عن الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، لأن الرؤية تُفِيدُ أُمُوراً تَقْصُرُ عنها العبارة؛ فليس الخبر كالعيان، والثاني: تكفي؛ لأن ثمة الرؤية المعرفة وهما يفيدانها.

وَيَصِحُّ سَلَمُ الْأَعْمَى، أي سواء أسلم في شيء أو أسلم إليه فيه، لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره، وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ أَوْ خُلِقَ أَعْمَى، فَلَا، لأنه لا يعرف الألوان ولا يُمَيِّزُ بينها، والأصح الصحة؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع ويتخيل فرقاً بينها، ومحل هذا الخلاف ما إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمة؛ فإن كان معيناً فهو كبيع الغائب .

فَرُغَ: لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير صحَّ بيعه وشرائه؛ إذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب ذكره في الروضة. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أَنَّ عَقُودَ الْأَعْمَى غَيْرُ جَائِزَةٍ إِلَّا عِنْدَ وَجُودِ سَبْعِ خِصَالٍ: الْكِتَابَةُ؛ وَالسَّلَامُ، وَإِذَا أَجَرَ نَفْسَهُ أَوْ بَاعَ مَا شَاهَدَهُ قَبْلَ الْعَمَى؛ أَوْ زَوْجَ ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتَهُ وَكَانَ شَاهِدَهُمَا قَبْلَ الْعَمَى، وكذا إذا أَجَرَهُمَا وَقَدْ شَاهَدَهُمَا فِي صَحْتِهِ. وهذه درر مستخرجة من البحر نختم بها الباب. لو قال: بعثك هذا العبد الكبير، وكان صغيراً صحَّ، ولو قال الوكيل عند البيع: بعثك عبدي هذا. هل يجوز؟ وجهان. ولو باع ثوباً على أنه من قطن؛ فإذا هو من كتان؛ فإن لم يعلموا لم يجز؛ وإن علما احتمل وجهان .

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا: أصله من رَبَا الشيء إذا زاد، وفي الشرع زيادة مخصوصة، والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١٣) ولعن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَهُ وَكَاتِبَهُ وَمُؤْكِلَهُ وَشَاهِدَهُ^(١٤) وفي صحيح الحاكم من حديث مسروق عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عَرْضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ] وقال: صحيح على شرط الشيخين^(١٥).

إِذَا بَيْعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْخُلُوفُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَارَ التَّفَاضُلِ، وَاشْتَرَطَ الْخُلُوفُ وَالتَّقَابُضُ، لقوله ﷺ: [الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ؛ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ؛ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ؛ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ؛ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ؛ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ؛ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ؛ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ] رواه مسلم^(١٦)، وقوله:

(١٣) البقرة / ٢٧٥: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخِيطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة / ٢٧٨-٢٧٩].

(١٤) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ. قَالَ: [هُمْ سَوَاءٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لعن أكل الربا ومؤكله: الحديث (١٥٩٨/١٠٦).

(١٥) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٣٠/٢٢٥٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(١٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الصرف ويبيع الذهب بالورق نقدًا:

يداً بيد أي مقابضة، ويلزم من ذلك الحلول، فلو باع الطعام بغيره لم يشترط شيء من الأمور الثلاثة السابقة.

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ، أي طعام الآدميين غالباً، اقْتِنَاتاً أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَذَاوِيًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحديث المذكور نص عليه في الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، والمقصود منهما القوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة. وعلى التمر والمقصود منه التأدم والتفكه فألحق به ما في معناه كالزبيب والفواكه، وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح فألحق به الزعفران والسقمونيا ونحوهما، وخرج بقوله قُصِدَ الْجِلْدُ، ويرد على الضابط المذكور الماء العذب فإنه ربوي وهو مطعوم بنص القرآن وزاد في كتاب الإيمان في الحدّ الحلواء.

وَأَدَقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ، وَخُلُولُهَا وَأَذْهَانُهَا أَجْنَاسٌ، لأنها فروع لأصول مختلفة ربوية، فأجري عليها حكم أصولها، فعلى هذا يباع دقيق الخنطة بدقيق الشعير متفاضلاً، واحترز بالمختلفة عن المتحدة كأدقة أنواع القمح فإنها جنس قطعاً، وَاللَّحُومُ وَالْأَلْبَانُ، كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها فروع؛ لأصول مختلفة فأشبهت الأدقة، والثاني: أنها جنس لاشتراكهما في الاسم الذي لا يقع بعده التمييز إلا بالإضافة فأشبهت أنواع الرطب والعنب، وَالْمُمَائِلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا، وَالْمَوْزُونِ وَزْنًا، لقوله ﷺ [لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ؛ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ؛ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ] متفق عليه^(١٧).

فَرْعٌ: لو باع صاع صبرة بصاع صبرة مكيالة وتقايضاً جزافاً وتفرقاً من غير كيل، فالأصح الصحة؛ ومثله ما إذا باع دراهم بدراهم موازنةً وتقايضاً جزافاً وتفرقاً من غير وزن.

الحديث (١٥٨٧/٨٠) عن عبادة بن الصامت.

(١٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة: الحديث (٢١٧٦) و

(٢١٧٧) ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الربا: الحديث (١٥٨٤/٧٧) واللفظ له.

وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
 أَي فِي كَوْنِ الشَّيْءِ مَكِيلًا أَوْ موزونًا لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَطْلَعَ عَلَيْهَا
 وَأَقْرَبَهَا، فَلَوْ أَخَذَتْ النَّاسُ خِلَافَ ذَلِكَ فَلَا عِتْبَارَ بِإِحْدَائِهِمْ، وَمَا جُهْلٌ، أَي هَلْ
 كَانَ يَكَالُ فِي عَهْدِهِ أَوْ يوزن وَكَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ يَكَالُ مَرَّةً وَيوزن أُخْرَى وَلَا
 غَالِبَ، يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا لَمْ يُحَدَّ فِي الشَّرْعِ كَانَ الرَّجُوعُ
 فِيهِ إِلَى عَادَةِ النَّاسِ كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ، لِأَنَّهُ أَعْمُ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ مَا
 وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ مَكِيلٌ^(١٨)، وَقِيلَ: الْوِزْنُ، لِأَنَّهُ أَحْصَرَ وَأَقْلَ تَفَاوُتًا، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ،
 لِلتَّسَاوِي، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ، أَي مَعْلُومُ الْمَعْيَارِ، اعْتَبِرَ، أَي بِهِ مَرَاعَاةً لِأَصْلِهِ
 وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَكْبَرَ جَرَمًا مِنَ التَّمْرِ، فَإِنْ كَانَ كَالْجَوْزِ فَلَا عِتْبَارَ فِيهِ بِالْوِزْنِ،
 لِأَنَّهُ لَمْ يَعْهَدْ الْكَيْلَ بِالْحِجَازِ فِيمَا هُوَ أَكْبَرَ مِنَ التَّمْرِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، وَجُزِمَ بِهِ الرَّافِعِي فِي
 آخِرِ الْبَابِ.

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ، أَي فِي اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ السَّالِفَةِ عِنْدَ اتِّحَادِ
 الْجِنْسِ، وَالْآخَرِينَ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ بَأَن يَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ لِحَدِيثِ عِبَادَةِ السَّالِفِ وَالتَّيْبَرِ
 وَالسَّبَائِكِ وَالْحَلِيِّ كَالنَّقْدِ. وَلَوْ بَاعَ جِزَافًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً، أَي
 نَقْدًا كَانَ أَوْ مَطْعُومًا؛ لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ شَرْطُ الْجُهْلِ بِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مُضِرٌّ، وَهَذَا مَعْنَى
 قَوْلِ الْأَصْحَابِ: الْجُهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ، وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتُ
 الْجَفَافِ، أَي فِي الثَّمَارِ وَالْحَبُوبِ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوَّلًا، أَي كَمَا فِي الْعَرَايَا، فَإِنْ
 اعْتَبَرَ الْجَفَافُ فِي الْمُمَاثَلَةِ لَمْ يَوْجَدْ آخَرًا؛ بَلْ أَوَّلًا.

فَلَا يَبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٩)، وَلَا بِتَمْرٍ، وَلَا رُطْبٌ بِتَمْرٍ لَتُعَيَّنَ

(١٨) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا،
 بِالْكَيْلِ الْمُسَمًّى مِنَ التَّمْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ
 صُبْرَةِ التَّمْرِ الْمَجْهُولَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٣٠/٤٢). وَفِي الْبَابِ عَنْ عِبَادَةِ بْنِ الصَّامِتِ وَأَبُو
 هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١٩) لِحَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اشْتِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ

التفاوت عند الجفاف ويستثنى العرايا كما سيأتي، وَلَا عِنَبٌ يَعْنِبُ وَلَا بَزْيَبٍ، لذلك أيضاً، وَمَالًا جَفَافَ لَهُ كَالْقِثَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَبُّ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، أي بعضه ببعض قياساً على الرطب بالرطب، وَفِي قَوْلٍ: تَكْفِي مُمَائِلَتُهُ رَطْبًا، لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن .

فَرَعٌ: الزيتون يجوز بيعه بمثله كما نقله الإمام وهو وارد على المصنف فإنه لا يجفف.

وَلَا تَكْفِي مُمَائِلَةُ الدَّقِيقِ وَالسُّوْقِ وَالْخُزْرِ، لخروجهما عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة لو كان العوضان على حالة الكمال، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَائِلَةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، أي بعد تنافي جفافه وتنقيته، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، لأنهما غاية، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيًّا أَوْ خَلَّ عِنَبٍ، لأنهما غاية أيضاً، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه متهيء لأكثر الانتفاعات، فيجوز بيع العصير بمثله وعصير الرطب بمثله، والثاني: لا، لأنه ليس على حالة كمال المنفعة، وَفِي اللَّبَنِ لَبَنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، أي خالصاً عن الماء. لأن كلا منهما مقصود، وَلَا يَكْفِي التَّمَائُلُ فِي سَائِرِ، أي باقي، أَخْوَالِهِ كَالْجُبْنِ وَالْأَقِطِ، أي وكذا المصل لتأثرها بالنار ولا تخلو عن مخالطة شيء.

وَلَا تَكْفِي مُمَائِلَةُ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوْ الْقُلْيِ أَوْ الشَّيْءِ، لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزِ كَالْعَسَلِ، أي وهو عسل النحل، وَالسَّمْنِ، لأن تأثير نار التمييز لطيفة لا تؤثر في العقد، والمقصود منها في عسل النحل تمييز الشمع، وفي السمن تمييز اللبن.

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ، أي العقد، رِبَوِيًّا، أي جنساً واحداً، مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أو من

أَوْ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ: [هَلْ يَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ فَهِيَ عَنْهُ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر: الحديث (٢٢) من الباب: ج ٢ ص ٦٢٤. وإسناده صحيح.

أحدهما، وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ؛ أي جنس المبيع، مِنْهُمَا، أي من الجانبين سواء كان ربوياً أو لم يكن، كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ، وَكَمُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَيْنٍ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، أَوِ النَّوْعِ، أي أو اختلف النوع، كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِهِمَا، أي بالصحاح والمكسرة، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أي بالصحاح فقط أو بالمكسرة فقط، فَبَاطِلَةٌ، لأن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وَزَّعَ ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، كمن باع شقصاً وسيفاً فيؤدي هنا إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل، واحترز بقوله (أَجْمَعَتْ) عما إذا تعددت بتفصيل الثمن، فإنه يصح كيفما وَزَّعَ، لأن كلاً من الصفقتين لم يوجد فيها الجمع المشار إليه، بخلاف ما إذا تعددت بتعدد البائع والمشتري، فإن كل صفقة وجد فيها ذلك فيرد عليه، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَيَخْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ] رواه الشافعي مراسلاً وقد أسند بضعف^(٢٠)، وَكَذَلِكَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لعموم الحديث المذكور، والثاني: لا؛ أَمَّا فِي الْمَأْكُولِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ؛ فَلأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا .

(٢٠) هو من مراسيل سعيد بن المسيَّب، رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب بيع الآجال: ج ٣ ص ٨١. وله شاهد متصل من حديث الحسن عن سَمُرَةَ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٧٠٨)، وقال: هذا إسناد صحيح. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٢٢٥١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: احتج البخاري بالحسن عن سَمُرَةَ. فالحديث صحيح وليس كما قال.

بَابُ الْبُيُوعِ الْمَنْهِي عَنْهَا

بَابُ: أي هذا باب البيوع المنهي عنها .

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، هذا النهي متفق عليه^(٢١)، وَهُوَ ضِرَابُهُ، أي طروق الفحل للإنتى، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ، وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ، فَيُخْرَمُ مَنْ مَاتَهُ، لأنه غير متقوم^(٢٢)، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل، والثاني: يجوز؛ كالاستحجار لتلقيح النخل.

وَعَنْ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٢٣)؛ وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ؛ بِأَنْ يَبِيعَ نَتَاجُ النَّتَاجِ؛ أَوْ بِمَنْ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ، أي والأول: تفسير أهل اللغة، والثاني: تفسير راوي الحديث، وعلى التفسيرين وجه البطلان لائح، أما الأول: فلانتفاء

(٢١) النَّهْيُ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ متفق على إخراج حديثه في الصحيحين، مع اختلاف الرواية عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما.

● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإجارة: باب عَسْبِ الْفَحْلِ: الحديث (٢٢٨٤).

● عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (١٥٦٥/٣٥).

(٢٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِلَابٍ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ؟ فَهَذَا. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَطْرُقُ الْفَحْلَ فَنُكْرِمُ. فَرَحَّصَ لَهُ فِي الْكِرَامَةِ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب البيوع: الحديث (١٢٧٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب. والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب بيع ضراب الحمل: ج ٧ ص ٣١٠.

(٢٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ؛ وَكَانَ يَبْعُ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ: كَانَ الرَّجُلُ يَتَاغُ الْحُزُورَ إِلَى أَنْ تُتَبَّجَ النَّاقَةُ؛ ثُمَّ تُتَبَّجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الغرر: الحديث (٢١٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب تحريم بيع حبل الحبل: الحديث (١٥١٤/٦٥).

الْمِلْكِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِجَهَالَةِ الْأَجَلِ.

وَعَنْ الْمَلَأَقِيحِ؛ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ، أَيْ بَطُونِ الْإِبِلِ خَاصَّةً، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ، وَوَقَعَ فِي كِتَابِ الْخُصَالِ لِأَبِي بَكْرِ الْخَفَافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّ الْمَضَامِينَ مَا فِي بَطُونِ الْإِنَاثِ؛ وَالْمَلَأَقِيحِ مَا فِي ظُهُورِ الْإِبِلِ الذَّكَرَانِ، عَكْسَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَهَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ مَالِكٌ مَرْسَلًا وَأُسْنَدُهُ غَيْرُهُ ^(٢٤) وَوَجْهَهُ بَطْلَانُهُمَا انْتِفَاءُ الشُّرُوطِ.

وَالْمُلَامَسَةُ، وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، بِأَنْ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتُهُ فَقَدْ بَعْتَكُهُ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَائِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَتَعْلِيْقٌ فِي الثَّانِي، وَالْمُنَابَذَةُ، أَيْ بَذَالُ مَعْجَمَةٍ وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ بِأَنْ يَجْعَلَ النَّبَذَ بَيْعًا، أَوْ قَائِمًا مَقَامَ الصِّيغَةِ ^(٢٥).

● (٢٤) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: (لَا رَبَا فِي الْحَيَوَانِ، وَإِنَّمَا نَهَى مِنَ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَأَقِيحِ؛ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ. وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِي بَطُونِ إِنَاثِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَأَقِيحُ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ: الْحَدِيثُ (٦٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ٦٥٣.

● وَلَهُ شَوَاهِدُ مَا رَوَاهُ الْبَزَارُ فِي كَشْفِ الْأَسْتَارِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَلَأَقِيحِ وَالْمَضَامِينِ) وَقَالَ: فِيهِ صَالِحٌ مِنْ أَبِي الْأَخْضَرِ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحَافِظِ. وَضَعْفُهُ الْهَيْثُمِيُّ فِي جَمْعِ الزَّوَائِدِ. بَابُ بَيْعِ الْمَلَأَقِيحِ وَالْمَضَامِينِ: ج ٤ ص ١٠٤.

● وَأُورِدَ الْهَيْثُمِيُّ الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأَقِيحِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ) وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَابْنُ بَزَرٍ وَفِيهِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ وَثَّقَهُ أَحْمَدُ وَضَعْفُهُ جَمْهُورُ الْأَثَمَةِ وَرَمَزَ السِّيُوطِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِلَى صَحْتِهِ.

● فِي تَلْخِيصِ الْخَبِيرِ: بَابُ الْبَيْعِ الْمُنْهِي عَنْهَا: ج ٣ ص ١٣٠: قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَإِسْنَادُهُ قَوِيٌّ.

● (٢٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي

وَبَيْعُ الْحَصَاةِ، هَذَا النَّهْيُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٢٦)؛ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَ الرَّمْيَ بَيْعًا، أَوْ بِعْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ، أَيْ وَكَذَا، إِلَى رَمِيهَا. وَجِهَ الْبَطْلَانِ الْأَوَّلُ: جِهَالَةُ الْمُبِيعِ، وَفِي الثَّانِي: فَقْدَانُ الصَّبْغَةِ، وَفِي الثَّلَاثِ: الْجَهْلُ بِالْخِيَارِ.

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ^(٢٧)؛ بِأَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ بِعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا، وَجِهَ الْبَطْلَانِ فِي الْأَوَّلِ: الْجِهَالَةُ بِالْعَوَضِ، وَفِي الثَّانِي: وَجُودُ الشَّرْطِ وَهُوَ مَبْطُلٌ إِلَّا مَا اسْتَشْنَى.

وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ^(٢٨)، وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ، أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيْطُهُ فَلَا صَحَّ

الصَّحِيحُ: بَابُ بَيْعِ الْمُنَابَذَةِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ إِبْطَالِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ: الْحَدِيثُ (١٥١١/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ: وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى رَجُلٍ قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ. وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ: وَالْمَلَامَسَةُ: لَمَسُ الثَّوْبِ لَا يَنْظُرَ إِلَيْهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٥).

(٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٣/٤).

(٢٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: ج ٧ ص ٢٩٦. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٢٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٨) ● عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ قَالَ: حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ فِي النَّوْعِ التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ: ص ١٢٨.

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا

بُطْلَانُهُ، لِمَنَافَةِ الشَّرْطِ مَقْتَضِي الْعَقْدِ، فَإِنْ قَضِيَةِ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُشْتَرِي،
وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الشَّرْطُ جُزْأً، وَفِي الْبَيْعِ قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى الْأَصَحِّ)
صَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عَرِّبَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ.

وَيُسْتَشْنَى، أَيِ مِنَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، صُورَةً، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ
الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ، لَمَّا يَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ الْأَجَلِ، أَيِ
الْمَعِينِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾^(٢٩) وَلَا بَدَّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْبَقَاءِ
إِلَيْهِ لَا كَأَلْفِ سَنَةٍ قَالَهُ الرُّوْيَانِيُّ؛ وَالرَّهْنُ، وَالْكَفِيلُ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا
يَرْضَى بِمَعَامَلَتِهِ دُونَهُمَا، وَيَشْتَرِطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمُبِيعِ فَإِنْ كَانَ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ،
الْمُعَيَّنَاتِ، أَيِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ، لِثَمَنِ فِي الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا: كَمَا لَوْ قَالَ
اشْتَرَيْتُ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ أَسْلَمَهَا فِي وَقْتٍ كَذَا، فَهُوَ فَاسِدٌ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرَعٌ
رَفَقًا لِلتَّحْصِيلِ، وَالْمَعِينُ حَاصِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ تَرَهَّنَ بِهَا كَذَا أَوْ يَضْمَنُكَ
بِهَا زَيْدٌ فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا يَرَهَّنُ بِهَا وَلَا تَضْمَنُ، وَالْإِشْهَادُ، لِلْحَاجَةِ، وَلَا يُشْتَرِطُ تَعْيِينُ
الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الشُّهُودِ الْعَدَالَةَ لِإثْبَاتِ الْحَقِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا
يَتَفَاوَتُ الْغَرَضُ فِيهِمْ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ كَمَا فِي الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ، وَقَدْ أَشْرْنَا إِلَى
الْفَرْقِ، فَإِنْ لَمْ يَرَهَّنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ، لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَكَذَا إِذَا
لَمْ يَشْهَدْ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِغْتَاقِهِ، أَيِ عَنِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ،
فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، لِقِصَّةِ بَرِيرَةَ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا^(٣٠) فَإِنْ فِيهَا اشْتِرَاطٌ

شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ؛ وَلَا رَيْعٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ؛ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي
السَّنَنِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٠٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ:
بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ: الْحَدِيثُ (١٢٣٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ
صَحِيحٌ.

(٢٩) الْبَقَرَةُ / ٢٨٢ .

(٣٠) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ لِّلْعَتَقِ، وَأَرَادَ مَوْلَاهُ أَنْ

العتق والولاء، ولم ينكر عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَّا اشْتَرَاطَ الْوَلَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّانِ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ بَيْعُهُ أَوْ رَهْنُهُ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيُطْلَقُ الشَّرْطُ، أَمَّا إِذَا قَالَ: بِشَرَطٍ إِنْ تَعْتَقَهُ عَنِّي فَهُوَ لَاغٍ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِشَرَطِ اعْتَاقِهِ لَتَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِهِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ قَبْلَ اعْتَاقِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَابَقَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتِقَاقِ، فَإِنَّهُ يَثَابُ عَلَى شَرْطِهِ وَلَهُ غَرَضٌ فِي تَحْصِيلِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَتَقَ الْمَشْرُوطَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى كَالْمُلْتَزِمِ بِالْذَمِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا بِالْوَجْهِ الْآخِرِ إِنَّهُ حَقٌّ لِلْبَائِعِ فَيُطَالَبُ بِهِ جُزْأً، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعَتَقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَذْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، أَمَّا الْوَلَاءُ؛ فَلَأَنَّ شَرْطَهُ يَتَضَمَّنُ نَقْلَ الْمُلْكِ إِلَى الْبَائِعِ وَارْتِفَاعَ الْعَقْدِ، وَأَمَّا الْبَاقِي فَلَأَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ بِنَاجِزٍ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، أَمَّا فِي الْوَلَاءِ فَلِحَدِيثِ بَرِيرَةَ حَيْثُ قَالَ: [اشْتَرَيْتُ لَهُمُ الْوَلَاءَ]^(٣١)، لَكِنْ لَمْ هُنَا مَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾^(٣٢) أَيَّ عَلَيْهَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَنْكَرَ الشَّرْطَ، وَوَجْهَ الصَّحَّةِ فِي

يَشْتَرِطُوا وَلَاءَهَا) فَذَكَرَتْ عَائِشَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [اشْتَرَيْتَهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ الصَّدَقَةِ عَلَى مَوَالِي أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٤٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/١٢).

(٣١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَتْ عَلَيَّ بَرِيرَةُ؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَهْلِي كَاتِبُونِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي تِسْعِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَوْقِيَةٌ فَأَعِينَنِي؟ فَقُلْتُ لَهَا: إِنْ شَاءَ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً وَأَعْتَقَكَ وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لِي فَعَلْتُ! فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَأَتَيْتَنِي فَذَكَرْتُ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: فَاتَّهَرْتُهَا! فَقَالَتْ: لَا هَذَا اللَّهُ إِذَا قَالَتْ فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي؛ فَأَعْبَرْتُهُ؛ فَقَالَ: [ائْتِنِيهَا، وَاشْتَرَيْتُ لَهَا الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ] فَفَعَلْتُ. قَالَتْ: ثُمَّ حَظَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَشِيَّةً؛ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَتْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: [أَمَّا بَعْدُ؛ فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ: ائْتِنِي فَلَنَا وَالْوَلَاءُ لِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: بَابُ بَيَانِ

إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/٨). (٣٢) الْإِسْرَاءُ / ٧.

الباقى حصول المقصود، واحتراز بقوله (مَعَ الْعِتْقِ) عما إذا شرط الولاء فقط؛ فإن البيع باطل قطعاً، كما في التهمة هنا، وإن كان أشار في الخلع إلى الخلاف؛ لأن الولاء تابع للعتق ولم يشترط الأصل.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَاً صَحَّ، أما الأول: فلأن اشتراطه تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع عليه، وأما الثاني: فلأن ذكره لا يورث تنازعاً في الغالب، لكن نص الشافعي في الأم على البطلان في الثانية فاستفده.

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفاً يُقْصَدُ: كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِباً، أَوِ الدَّائِبَةِ حَامِلاً، أَوْ كَبُوناً؛ صَحَّ، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، لفوات شرطه، واحتراز بقوله (يُقْصَدُ) عما لا يقصد كالزنا والسرقة وغيرهما فإنه لا خيار بفواتهما .

فَرَعَ: لو مات الْعَبْدُ الَّذِي شَرِطْتَ كِتَابَتَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ فالقول قول المشتري بخلاف ما إذا اشترى عبداً وهلك في يده ثم ادعى عيبه، لأن الأصل السلامة قاله القفال في فتاويه.

وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِبَةِ، لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً، فأشبهه ما لو قال: بعتكها وحملها، وهو باطل كما سيأتي، وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد، والخلاف مبني على أن الحمل يُعلم أم لا ؟ والأظهر الأول.

وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَهَا وَحَمَلَهَا؛ بَطُلَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ما لا يجوز بيعه وحده مقصوداً لا يجوز بيعه مع غيره، والثاني: يجوز؛ لأنه داخل في العقد عند الإطلاق فلا يضر التنصيص عليه، كما لو قال بعتك هذا الجدار وأساسه؛ والفرق ظاهر، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحْدَهُ، لما مرَّ في النهي عن بيع الملائع، وَلَا الْحَامِلِ ذُونَهُ، أي دون الحمل؛ لأن الحمل لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يجوز استثنائه كأعضاء الحيوان، وَلَا الْحَامِلِ بِحُرٍّ، لأن الحمل لا يدخل والحالة هذه في البيع، فكأنه استثنائه، وَلَوْ

بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا، أَي مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ يَدُلُّ عَلَى الدَّخُولِ أَوْ عَدَمِهِ، دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ، تَبَعًا لَهُ، وَمَحَلُّهُ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا لِمَالِكِ الْأُمِّ وَإِلَّا فَيُطْلُ .

فَصَلِّ: وَمِنْ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُنْطَلُ (♦) لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرُونَ بِهِ: كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ؛ بَأَن يَفْذَمَ غَرِيبٌ، أَيْ سَوَاءٌ كَانَ بَدْوِيًّا أَوْ قَرْوِيًّا، بِمَتَاعٍ تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِبَيْعِهِ بِسَعْرِ يَوْمِهِ، فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ: أَتْرُكُهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ، أَيْ شَيْئًا فَشَيْئًا، بِأَعْلَى، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٣)، وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ عَلَمًا بِالنَّهْيِ وَهُوَ عَامٌ فِي جَمِيعِ الْمَنَاهِي، وَتَقْيِيدُ الْقَادِمِ بِالْغَرِيبِ وَالتَّرْكِ بِكَوْنِهِ عِنْدَهُ لَا أَثَرَ لَهُ، وَالْبَادِي: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ فِي مَعْنَاهُ كُلِّ جَالِبٍ مِنْ تَرْكِ وَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ) عَمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا فَإِنَّهُ لَا يَحْرَمُ؛ وَبِقَوْلِهِ (لِبَيْعِهِ بِسَعْرِ يَوْمِهِ) عَمَّا لَوْ قَصِدَ بَيْعُهُ عَلَى التَّدْرِيجِ.

وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ: بَأَن يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا (٣٤)، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا بِأَسْ

(♦) تَضَبُّطٌ بِضَمِّ الْبَاءِ وَكسْرِ الطَّاءِ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الطَّاءِ مَعَ الْبَاءِ: يُنْطَلُ، وَعَكْسُهُ أَيْ يُنْطَلُ. قَالَ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنَى الْمُحْتَاجِ: ج ٢ ص ٣٥.

(٣٣) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٠/١٨) .

● وَلِلْحَدِيثِ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ؛ وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ؟ الْحَدِيثُ (٢١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢١/١٩) .

(٣٤) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يُخَفِّلَ الْإِبِلَ: الْحَدِيثُ (٢١٥٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ تَلْقَى الْجَلْبِ: الْحَدِيثُ (١٥١٩/١٦) .

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَلْقَى الْيُبُوعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥١٨/١٥) .

بالتلقي في أول السوق ومعرفةهم بالسعر.

فَرُعٌ: خروجه لأمر آخر من اصطلياد ونحوه كالتلقي على الأصح.

وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَيْنَ، للنص الصحيح فيه، وقياسه ثبوته إذا أخبر عن ثمن السلعة، ثم بان كذبه، لكن نص القاضي في تعليقه على أنه لا خيار، لأنه ضيع حقه حيث اعتمد قوله فيه^(٣٥)، وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٦)، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ، أي وحصول التراضي صريحاً^(٣٧)، وَالتَّيْنَعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ، أي وهو زمن خيار المجلس والشرط، بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لَيْبِيعَهُ مِثْلَهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٨)، نعم لو أذن البائع في البيع على بيع أخيه ارتفع التحريم على الصحيح، وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ، أي قبل لزومه، بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعُ بِالْفَسْخِ لَيْشْتَرِيَهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٩)، وَالنَّجَشُ

(٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: إن رسول الله ﷺ قال: [لَا تَلْقُوا الْحَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرِ مِنْهُ؛ فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٩/١٧).
(٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّلْقِي، وَأَنْ يَتَنَاعَ الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ؛ وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا؛ وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ. وَنَهَى عَنِ النَّجَشِ وَعَنِ التَّصْرِيفِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث (٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٥/١٢) وفي لفظ له: [لَا يَسُمُّ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ]: الحديث (١٥١٥/٩).

(٣٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ قَدْحًا وَجَلَسَا فِيمَنْ يَزِيدُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤١) وفيه قصة. والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع من يزيد: الحديث (١٢١٨). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب البيع فيمن يزيد: ج ٧ ص ٢٥٩، واللفظ له، وإسناده حسن.

(٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَبِعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ]. رواه البخاري في الصحيح: باب لا يبيع على بيع أخيه: الحديث (٢١٣٩). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤١٢/٧).

(٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَلَا يَزِدُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أُخِيهِ]. رواه

بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ، وهذا النهي متفق عليه أيضاً^(٤٠)، وقيد ابن الرفعة الزيادة في الثمن بالزيادة على ما تساويه العين وفيه نظر، والأصح أنه لا خيار، أي للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة، والثاني: له الخيار للتدليس كالتصرية، ومحل الخلاف ما إذا كان ذلك بمواطأة من البائع، فإن لم تكن فلا خيار، وَيَبْعُ الرُّطْبَ وَالْعِنْبَ، أي وكبيع الرطب والعنب، لِعَاصِرِ الْخَمْرِ، هذا النهي روي بسند ضعيف^(٤١)، نعم: يُسْتَدَلُّ لَهُ بِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَعَنَ بَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا^(٤٢)، ووجهه: أنه يدل على النهي عن التسبب إلى الحرام وهذا منه .

فَرْعٌ: ولو قصد بيع مال اليتيم وقت النداء يوم الجمعة فدفع من عليه الجمعة فيه ديناراً ودفع من لا عليه جمعة نصف دينار، قال الروياني: فيحتمل أن يباع مِمَّنْ لَا جُمُعَةٌ عَلَيْهِ لَكِي لَا يَقَعِ الْآخِرُ فِي الْمَعْصِيَةِ، ويحتمل أن يساع ممن يجب عليه نظراً

مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه: الحديث (١٤١٣/٥٣). ولفظ البخاري: [وَلَا يَزِيدَنَّ عَلَى يَبْعَ أَخِيهِ] في الصحيح: كتاب الشروط: باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح: الحديث (٢٧٢٣).

(٤٠) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّخْشِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب النخش: الحديث (٢١٤٢). ومسلم في الصحيح: كتاب تحريم بيع الرجل: الحديث (١٥١٦/١٣).

(٤١) قال ابن الملقن في التحفة بسنده عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ حَسَبَ الْعَنْبَ زَمَنَ الْقَطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا فَقَدْ تَقَدَّمَ عَلَى النَّارِ عَلَى بَصِيرَةٍ] قال: رواه ابن حبان في ضعفائه في ترجمة الحسن هذا؛ وضعف الحسن: ينظر منه النص (١٢١٥).

(٤٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَائِبَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَ إِلَيْهِ] وزاد في رواية: [وَآكِلَ ثَمَرِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأشربة: باب العنب يعصر للخمر: الحديث (٣٦٧٤). والبيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصي الله عز وجل به: الحديث (١٠٩٢٥).

للإيتيم، ولو كانت المسألة في العصير وبأذن الزيادة يريد جعله خمراً ترتب على الأولى، فإن جوزنا فيها جاز هنا، وإلاّ احتمال أن يقال هنا يباع بالأكثر، والفرق أن الكراهة في مسألة العصير للتنزيه.

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ، لِأَنَّ يَتَوَلَّهَ^(٤٣)، نَعَمْ؛ لو رُضِيت، فالتحريم باقٍ رعاية لحق الولد، والأب كالأُمِّ؛ وأُمُّ الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا كَالْأُمِّ، ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم على الأصح، والجد للأُم هل هو كالجدة للأب أو كالحارم فيه تردد، ولو كانت رقيقة والولد حراً أو عكسه فلا منع من بيع الرقيق؛ قاله المتولي .

فَرَعٌ: لا يحرم التفريق بالعتق والوصية على الأصح .

فَرَعٌ: لو أسلم الأب المملوك وتخلّفت الأم وبينهما صغير والمالك كافر، أمر بإزالة الملك في الوالد والولد الصغير وجاز التفريق للضرورة، قاله في الاستقصاء، فلو مات الأب قبل اتفاق البيع فالظاهر أن الولد يباع أيضاً.

حَتَّى يُمَيِّزَ، لأنه لا يستغني حينئذ عن التعهد والحضانة، وسواء حصل التمييز قبل سبع سنين أو بعدها، وأحسن ما قيل في سن التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَنْلُغَ، لنقصان تمييزه قبل البلوغ، ونقله الشيخ أبو حامد عن نصه في الأم وفي الإبانة هو الجديد، أما بعد البلوغ فجاز قطعاً خلافاً لأحمد.

وَإِذَا فُرِّقَ بَيْعِ أَوْ هَبَةٍ، أي أو نحوهما كمقاسمة، بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ، لعدم القدرة على التسليم شرعاً، والثاني: لا؛ لأن النهي لما فيه من الإضرار لا للخلل في نفس المبيع، ومحل الخلاف بعد سقي الولد اللبن، أما قبله فلا يصح جزماً، زاد

(٤٣) الْوَلَدُ: ذَهَابُ الْعَقْلِ وَالْتَحِيرُ مِنْ شِدَّةِ الْوَجْدِ؛ وَالتَّوَلَّاهُ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، وَفِي الْحَدِيثِ: [لَا تَوَلَّهَ وَالِدَةٌ بَوْلَدِهَا].

الموردي على سقي اللبأ وأن يجد مَرْضِعَةً تُتِمُّ رِضَاعَهُ^(٤٤).

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ
السَّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهَبَةٌ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ^(٤٥).

فصل: بَاعَ خَلًا وَخَمْرًا، أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا، أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ، أَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ

(٤٤) لأحاديث في الباب فيها نظر:

● عن أبي أيوب قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]. رواه الترمذي في الجامع: باب (٥٢): الحديث (١٢٨٣)، وقال: حديث حسن غريب. والحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢٠٥/٢٣٣٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

● عن عبادة بن الصامت يقول: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَى مَتَى؟ قَالَ: [حَتَّى يُلْغَ الْغُلَامُ، وَتَحْنِضَ الْحَارِيَةُ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٥٨) منه: ج ٣ ص ٦٨. وقال: فيه عبد الله بن عمرو هذا هو الواقعي؛ وهو ضعيف، رماه علي بن المديني بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره. رواه الحاكم في المستدرک الحديث (٢٠٦/٢٣٣٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: موضوع وابن حسان (عبد الله بن عمرو) كذاب.

● عن ميمون بن أبي شبيب عن علي بن أبي طالب: قَالَ: وَهَبَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ، فَبِعْتُ أَحَدَهُمَا. فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا عَلِيُّ! مَا فَعَلَ غُلَامُكَ؟] فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: [رُدَّهُ رُدَّهُ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١٢٨٤)، وقال: حديث حسن غريب. قال أبو داود في السنن: ميمون لم يدرك علياً.

(٤٥) عن مالك؛ قَالَ: عَنْ الثَّقَفِ عِنْدَهُ؛ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَرَبَانِ). رواه الإمام مالك في الموطأ: باب ما جاء في بيع العربان: الحديث (١) من كتاب البيوع: ج ٢ ص ٦٠٩. وقال: (وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ. أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ. ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ؛ أَوْ تَكَارَى مِنْهُ: أُعْطِيكَ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ. عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السَّلْعَةَ، أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أُعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ. وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِياعَ السَّلْعَةِ، أَوْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ، فَمَا أُعْطَيْتُكَ لَكَ بَاطِلٌ بغير شيء).

غيره، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ، أي وهو الشريك، صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فاعطي كل منهما حكمه، والثاني: البطلان، قال الربيع: وإليه رجع الشافعي آخرًا، ولم يطلع على ذلك الرافعي والمصنف، وعلة البطلان إما لغلبة الحرام أو لجهالة ما يخص كلا منهما عند العقد، ولو عبر بقوله باع حلالاً وحراماً لكان أحصر وأخص، واحترز بقوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ عما إذا أذن، فإنه يصح جزماً ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معاً، لأنه إذا أذن له فباعه مع عبده وفصل الثمن صح جزماً لتعدد الصفقة، وإلا فالظاهر هو البطلان، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ، لضرر التبعض وهو على الفور، لأنه خِيَارٌ نَقْصٍ، فإن كان عالماً فلا لتقصيره، فَإِنْ أَجَارَ فَبِخْصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيَمَتَهُمَا، لأنه أوقع الثمن في مقابلتهما جميعاً، ولا يلزمه في مقابلة أحدهما إلا قسط، نَعَمْ؛ لو كان الحرام غير مقصود كالدم فيظهر أن الاجازة بالكل كما قالوه في النكاح والخلع، وَفِي قَوْلٍ: بِجَمِيعِهِ، لأن غير المملوك لا غ، فيقع الثمن في مقابلة المملوك، ومحل الخلاف في غير الربويات، أما الربويات فيخير فيها بالقسط قطعاً، لأن الفضل بينهما حرام، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدِيهِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْقَسِخْ فِي الْآخِرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي وإن لم يقبضه؛ لانتفاء العلتين السالفتين وهما الجمع بين حلال وحرام وجهالة الثمن، وقيل: القولان تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والطارئ قبل القبض كما سونا بينهما في الرد بالعيب، بَلَّ يَتَخَيَّرُ، لفوات مقصوده، فَإِنْ أَجَارَ فَبِالْحِصَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ قَطْعاً، لأن الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء فلا ينصرف إلى أحدهما بالذوام، كذا قطع به المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وعن أبي اسحاق المروزي طرد القولين فيه حكاه الرافعي.

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كِجَارَةٌ وَيَبَعٌ أَوْ سَلَمٌ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ،

وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَتِهِمَا، قِيَاساً عَلَى مَا إِذَا بَاعَ ثَوْباً وَشَقَصاً مِنْ دَارٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَكْمِ الشَّفْعَةِ، وَاحْتَجْنَا إِلَى التَّقْوِيمِ بِسَبَبِهَا، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْأَحْكَامِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَقَوَعُ الْإِنْفِسَاخِ فِي أَحَدِهِمَا وَذَلِكَ يَجْرُ جَهْلًا إِلَى الْعَوَضِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدَانِ لَازِمَيْنِ، فَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَجَعَالَةٍ لَمْ يَصَحَّ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَسَابِقَةِ، وَيُرَدُّ عَلَى تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ إِذَا بَاعَ شَقَصاً وَثَوْباً مِنْ دَارٍ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ قِطْعًا مَعَ اخْتِلَافِهِمَا فِي الْحُكْمِ كَمَا سَلَفَ وَغَيْرُهُ مِمَّا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي الْأَصْلِ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَفْسَدُ بِفَسَادِ الصَّدَاقِ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ، تَقْدَمَا بِتَعْلِيلِهِمَا.

وَتَعَدُّ الصَّفَقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كِبَعْتُكَ ذَا بَكْذَا وَذَا بَكْذَا، وَتَعَدُّ الْبَايْعُ، أَيِ كِبَعْنَاكَ هَذَا بَكْذَا، وَكَذَا بِتَعَدُّ الْمُشْتَرَى، أَيِ كِبَعْتُمَا هَذَا بَكْذَا، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاساً عَلَى الْبَايْعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرَى يَبْنِي عَلَى الْإِيجَابِ السَّابِقِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ، لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ، وَالثَّانِي: اعْتِبَارُ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ.

بَابُ الْخِيَارِ

يُثْبِتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كَالصَّرْفِ؛ وَالطَّعَامِ بِطَعَامٍ؛ وَالسَّلَمِ؛ وَالتَّوَلِيَةِ؛ وَالتَّشْرِيكِ؛ وَصُلْحِ الْمَعَاوِضَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْتُ] متفق عليه^(٤٦)، وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ [حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا]^(٤٧)، وَاحْتَرَزَ بِالْمَعَاوِضَةِ عَنْ صُلْحِ الْحَطِيطَةِ^(٤٨) فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ إِنْ

(٤٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ إِذَا لَمْ يُؤَقَّتِ الْخِيَارُ؟ الْحَدِيثُ (٢١٠٩).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١٥٣١/٤٣). وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: [أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ].

(٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [أَيُّمَا رَجُلٍ ابْتِاعَ

ورد على دين فإبراء، أو على عين فهبه، والصلح على المنفعة ودم العمد لا خيار فيهما قاله القاضي، ولا خيار في القسمة والحوالة على الأصح وإن جعلناهما بيعاً، ولا في بيع العبد من نفسه على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَغْتَقُّ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: أَلَمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ؛ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ، لوجود المقتضى له بلا مانع، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي؛ تَخْيِيرُ الْبَائِعِ، لما سبق، دُوْنَهُ، لأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالته وأن يترتب عليه العتق فلما تعذر الثاني بقى الأول، وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ، أي وهي التي صرح بنفيه عنها لانتفاء اسم البيع عنها، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ، أي بعد قبض الموهوب، لأنها لا تسمى بيعاً، والنص ورد في المتبايعين، وَالشُّفْعَةُ، لأن المأخوذ منه لا خيار له وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد، وَالْإِجَارَةُ، لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معلوم، والخيار غرر ولا يضم غرر إلى غرر، وَالْمُسَاقَاةُ، كالإجارة، وَالصَّدَاقُ، لأن المال تبع في النكاح لا مقصود، فِي الْأَصَحِّ، أي في المسائل الخمس، والثاني: أن الخيار ثابت في الجميع، أما في الهبة: فلأن الأصح أنها بيع اعتباراً بالمعنى، وأما في الشفعة: فلأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب، وهو ما صححه الرافعي في بابها، وأما الإجارة: فلأنها معاوضة لازمة

مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ مَخَافَةَ أَنْ يُقْبِلَهُ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب المتبايعان بالخيار: الحديث (١٠٥٨٦).]

(٤٨) الْحَطِيطَةُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (حَطَّ) أَي نَزَلَ، وَ(الْمَحْطُ) الْمَنْزِلُ. وَالْحَطُّ -بِضْمَتَيْنِ- الْأَبْدَانُ النَّاعِمَةُ. وَالْحَطِيطَةُ: مَا نَزَلَ مِنَ الثَّمَنِ وَمَا يُحْطُّ مِنْهُ. قَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ: الْحَطُّ: إِنْزَالُ الشَّيْءِ مِنْ عُلُوٍّ. وَفِي الْأَثْمَانِ هُوَ مَا أَسْقَطَ مِنَ الثَّمَنِ. وَاسْمُ الْمَحْطُوطِ: الْحَطِيطَةُ. وَالْحَطِيطَةُ فِي اصطلاح الفقهاء هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَفِي عَرَفِهِمْ يَرْجِعُ الْبَائِعُ إِلَى الْإِغْتِيَارِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، مَعَ إِسْقَاطِ قَدَرٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ. فَيَضَعُ الْبَائِعُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ بِمَا يَصْطَلِحُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، وَلِهَذَا هُوَ صُلْحٌ وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً؛ وَيُسَمَّى وَضِيعَةً وَنَقِصَةً أَيْضًا.

فأشبهت البيع، وصحح المصنف في تصحيحه ثبوت الخيار في الإجارة المتعلقة بالزمان، وأما الْمُسَاقَاةُ: فكذلك أيضاً، وأما الصَّدَاقُ: فلأنه عقد مستقل.

وَيَنْقَطِعُ، أي الخيار، بِالْخَيْرِ بَأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ، أي وكذا لو قالَا أبطلنا الخيار أو أفسدناه على الأصح في شرح المذهب، فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا، أي لزومه، سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ، كخيار الشرط، وَبِالتَّفَرُّقِ بَيِّنَتُهُمَا، للحديث السالف، وخرج بالبدن التفرق بالسروح، فإنه لا يبطل، نعم؛ لو حمل أحدهما مكرهاً لم يبطل خياره على الأصح، فَلَوْ طَالَ مُكْتَنُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، لعدم التفرق، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ، أي فما عده الناس تفرقاً لُزِمَ به وإلا فلا، لأن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَلَا صَحَّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ، كخيار الشرط والعيب، والثاني: لا؛ بل يسقط، أما في الموت: فلأنه أبلغ من مفارقة البدن، وأما في الجنون: فلأنه في معناه، وقوله: الْأَصَحُّ صَوَابُهُ الْأَظْهَرُ فِي الْأَوَّلَى كَمَا فِي الرُّوضَةِ، والصحيح في الثانية كما في شرح المذهب .

فَرَعٌ: الإغماء كالجنون.

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ، أي بأن جاء معاً وقال أحدهما: تفرقنا، وأنكر الآخر، وأرادا الفسخ، ، أَوْ الْفَسْخُ قَبْلَهُ، أي بأن اتفقا على التفرق وقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر، صَدَقَ النَّافِي، أي يمينه عملاً بالأصل.

فَصْلٌ: لَهُمَا وَلَا أَحَدَهُمَا شَرْطُ الْخِيَارِ، بالإجماع، فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كبيع الحيوان والعقار وغيرهما، أما غير البيع كالفسوخ والنكاح والطلاق والعق والابراء والإجارة فلا.

فَرَعٌ: يجوز شرطه أيضاً كالأجنبي على الأظهر.

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ، أي فإنه لا يجوز شرطه

فيه لأنه إذا امتنع الأجل امتنع الخيار بطريق أولى، قُلْتُ (*) : ولا خيار أيضاً في الحوالة وإن جعلناها بيعاً، ولا فيما إذا اشترى من يعتق عليه أن ينفرد به، ولا خيار في المصراة أيضاً للبائع، لأنه يمنع من الحلب وترك الحلب يَضُرُّ بِالْبَهِيمَةِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، نَفِيًّا لِلغَرَرِ، لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(٤٩)، لاندفاع الحاجة بها غالباً، فلو زاد عليها بطل العقد، ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد، قُلْتُ: ويشترط أيضاً أن تكون المدة متصلة بالعقد، وأن يكون المبيع لا يفسد فيها.

وَتُخَسَّبُ، أي ابتداء المدة، مِنْ الْعَقْدِ، أي إذا أطلقا، لأنه ثبت بالشرط الموجود في العقد، وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ، لأن الجمع بين خيارين متماثلين في وقت واحد لا معنى له، ونسبه الماوردي إلى الجمهور وقال الإمام: ميل النص إليه أكثر، وَالْأَظْهَرُ، أن في خيار المجلس والشرط، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَمِلْكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، لأنهما قد تساويا، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينَ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ، والثاني: أَنَّ الْمِلْكَ لِلْمُشْتَرِي مطلقاً لتامم البيع بالصيغة، والثالث: أنه للبائع مطلقاً استصحاباً لما كان، وتظهر فائدة الخلاف في الاكساب وما في معناها.

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ؛ وَرَفَعْتُهُ؛

(*) في نسخة (٣): فَرَعَ .

(٤٩) لحديث ابن عمر قال: كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سَفَعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً؛ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى فَلَانًا، وَكَانَ قَدْ ثَقُلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَغْ وَقُلْ: لَا خَلَابَةَ] فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خَلَابَةَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار: الحديث (١٠٥٩٥) وأصله في الصحيحين. وَالسُّفْعُ: الْعَلَامَةُ وَالْأَثَرُ؛ وَالْمَأْمُومَةُ: هِيَ الشَّجَّةُ الَّتِي بَلَغَتْ أَمَّ الرَّأْسِ وَهِيَ الْجِلْدَةُ الَّتِي تَجْمَعُ الدَّمَاعُ.

وَأَسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، وَفِي الْإِجَارَةِ: أَجَزْتُهُ وَأَمْضَيْتُهُ، أَي وَكَذَا رَدَدْتُ الثَّمَنَ وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَوَطَّءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَنَسَخَ، لِإِشْعَارِ الْأَوَّلِ بِاخْتِيَارِ الْإِمْسَاكِ وَتَضَمُّنِ الثَّانِيِ الْفَسْخَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، وَخَرَجَ بِالْوَطْءِ مَقْدَمَاتِهِ، وَيَسْتَتْنِي وَطْءُ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِيِ الْخَنْثَى الْمَشْكَلَ فَإِنَّهُ لَيْسَ فَنَسَخاً وَلَا إِجَازَةً فَإِنْ اخْتَارَ الْأَنْوْثَةَ بَعْدَهُ تَعَلَّقَ الْوَطْءُ السَّابِقُ بِالْحُكْمِ، وَفِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخَفَافِ: أَنَّهُ إِذَا اعْتَقَ أَحَدُهُمَا فِي الْمَجْلَسِ ارْتَفَعَ الْخِيَارُ، وَكَذَا إِذَا أَوْقَفَهَا فِيهِ، وَكَذَا إِذَا أَتْلَفَ السَّلْعَةَ بِأَيِّ جَنَاحَةٍ كَانَتْ؛ هَذَا لَفْظُهُ وَمَنْهُ نَقَلْتُهُ.

وَكَذَلِكَ بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَرْوِيجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِدَلَالَتِهَا عَلَى ظَهْوَرِ النَّدَمِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْعَقْدِ فَيَسْتَصَحِبُ إِلَى أَنْ يَوْجِدَ الْفَسْخَ صَرِيحاً، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَي الْوَطْءِ وَمَا ذَكَرَ بَعْدَهُ، مِنَ الْمُشْتَرِيِ إِجَازَةً، لِأَنَّ وَطْءَ الْبَائِعِ اخْتِيَارٌ لِلْمَبِيعِ فَكَذَا وَطْءُ الْمُشْتَرِيِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْفَسْخَ بِالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُهُ الْوَطْءُ فَكَذَا هُنَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْبَائِعُ فِيهِ، فَإِنْ أْذَنَ وَوَطَّءَ كَانَ إِجَازَةً مِنْهُمَا قِطْعاً، وَكَذَلِكَ الْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ وَالْعَقْقِ وَغَيْرِهِمَا، وَأَنَّ الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ فَنَسَخاً مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِيِ، لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي إِزَالََةَ مِلْكٍ وَلَيْسَتْ بِعَقُودٍ لَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ قِيَاساً عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ .

فَصْلٌ: لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ، بِالْإِجْمَاعِ، كَخَصَاءٍ رَقِيقٍ، لِأَنَّ الْفَحْلَ يَصْلَحُ لِمَا لَا يَصْلَحُ لَهُ الْخَصِي وَالْجَبُّ كَالْخَصِي، وَالْخَصَاءُ فِي الْبَهِيمَةِ عَيْبٌ، قَالَهُ الْجَرَجَانِيُّ فِي شَافِيهِ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ، وَزِنَاهُ وَسَرَفَتُهُ وَإِبَاقُهُ، أَي ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ أَوْ لَا، تَكَرَّرَتْ مِنْهُ أَمْ لَا، صَغِيراً كَانَ أَوْ كَبِيراً، وَاسْتَتْنَى الْهَرُويُّ الصَّغِيرَ، وَبَوَّلَهُ بِالْفِرَاشِ، أَي إِنْ كَانَ كَبِيراً وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ كَمَا فِي التَّهْذِيبِ، أَوْ يَكُونُ مِثْلَهُ يَحْتَزُّ عَنْهُ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ مُصِيرِهِ عَادَةً، وَبَخْرَهُ، أَي النَّاشِئَ مِنْ تَغْيِيرِ الْمَعْدَةِ دُونَ مَا يَكُونُ مِنْ قَلْحِ الْأَسْنَانِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ بِتَنْظِيفِ الْفَمِ، وَصِنَانِهِ، أَي الْمُسْتَحْكَمَ دُونَ مَا يَكُونُ لِعَارِضِ عَرَقٍ وَنَحْوِهِ، وَجِمَاحِ الدَّابَّةِ، أَي وَهُوَ امْتِنَاعُ رُكُوبِهَا، وَغَضَّهَا،

وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، هَذَا ضَابِطٌ يَكْفِي بِهِ عَنْ تَفْصِيلِ الْغُيُوبِ، فَإِنَّهُ لَا مَطْمَعَ فِي اسْتِيفَائِهَا وَهُوَ لِلْإِمَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَدْخُلُ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ الْخِصَاءُ وَقَطْعُ الْأَعْمَلَةِ، وَاحْتِزَّزَ بِقَوْلِهِ (غَرَضٌ صَحِيحٌ) عَمَّا لَوْ قَطَعَ مِنْ فَخْذِهِ أَوْ سَاقِهِ قِطْعَةً يَسِيرَةً لَا يَفُوتُ بِهَا غَرَضٌ، وَهَذَا قَيْدٌ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ فَقَطْ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ) الثَّبُوتُ فِي الْأَمَةِ الْكُبْرَى وَيُمْكِنُ أَنْ يَرُدَّ هَذَا الْقَيْدُ إِلَى الْعَيْنِ، وَيَحْتِزَّزُ بِهِ عَنْ قَلْعِ الْأَسْنَانِ فِي الْكَبِيرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ بِلَا شَكٍّ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَكَذَا لَا رَدَّ بِيَبَاضِ الشَّعْرِ فِي الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْاسْتِقْصَاءِ: وَكَذَا بِقَطْعِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى وَلَا يَخْلُو مَا ذَكَرَهُ عَنْ احْتِمَالِ الْجَوَازِ أَنْ يَخْفَى تَأَمُّلُهُ لِدَهْشِهِ، سَوَاءً قَارَنَ الْعَقْدَ، هَذَا هُوَ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، أَمْ حَدَّثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَكَذَا جَزْؤُهُ وَصِفَتُهُ؛ هَذَا إِذَا كَانَ التَّعْيِبُ بِصِفَةِ سَمَاقِيَّةٍ (*).

وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَهُ، أَيُّ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَلَا خِيَارَ، لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ صَارَ مِنْ ضَمَانِهِ فَكَذَا جَزْؤُهُ وَصِفَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ، أَيُّ عَلَى الْقَبْضِ أَوْ الْعَقْدِ، كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ، أَيُّ كَسْرِقَةٍ، وَكَذَا زَوَالُ بَكَارَةِ بَزْوَاجٍ مُتَقَدِّمٍ وَاسْتِيفَاءُ الْحَدِّ بَسِيَّاطٍ، فَيُثْبِتُ الرُّدَّ فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِالسَّبَبِ وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَثْبِتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ بِالْقَبْضِ فَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ أَيْضًا، لَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرَشِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ (*) مُسْتَحَقُّ الْقَطْعِ وَغَيْرِ مُسْتَحَقِّهِ وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْأُمِّ فَوَجِبَ التَّعْبِيرُ بِالْأُظْهَرِ، أَمَّا إِذَا كَانَ عَالِمًا فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَلَا أَرَشٌ لِدُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ عَلَى بَصِيرَةٍ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايِدُ فَيَحْصُلُ الْمَوْتُ بِالزَّائِدِ فَلَا يَتَحَقَّقُ إِضَافَتُهُ إِلَى السَّابِقِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْخِلَافُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلُهَا. وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ بِالْمَذْهَبِ، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِمَا قَدَّمْتُهُ، ثُمَّ

(*) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ مَوْجُودٌ فِي النُّسْخَةِ (١) فَقَطْ .

كلامه يوهم أن الخلاف في هذه الصورة في الرد، وليس كذلك فإنه قد تعذر بموته، وإنما الخلاف في أن المبيع من ضمان البائع حتى ينفسخ أم لا.

وَلَوْ قِيلَ بِرِدَّةِ سَابِقَةِ ضَمَنِهِ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن التلف حصل بسبب كان في يده فأشبه ما لو باع عبداً مغصوباً فأخذه المستحق منه، والثاني: يضمنه المشتري؛ لأن القبض سلطه على التصرف، ولا يخفى أن الكلام بعد القبض، فإن كان قبله انفسخ قطعاً، وإن محل الخلاف حالة جهل المشتري بحاله، فإن كان عالماً فلا يرجع بشيء.

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ، فَلَا ظَهْرَ: أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، أي غير الحيوان كالعقار فلا يبرأ في شيء منه، وغير الباطن من الحيوان، فلا يبرأ من شيء ظاهر بالحيوان، وغير الذي لم يعلمه من باطن الحيوان فلا يبرأ مما علمه وإن كان باطناً، لأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم فقل ما ينفك من عيب خفي فيحتاج البائع إلى الشرط ليشق باستقرار العقد، وبخلاف المعلوم للبائع فإنه بإخفائه مدلس، والظاهر غير المعلوم في حكم المعلوم لسهولة الاطلاع عليه، والقول الثاني: يبرأ مطلقاً عملاً بالشرط، والثالث: لا مطلقاً، لأنه خيارٌ ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد، وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض، أي عند إطلاق الشرط، لانصرافه إلى الموجود عند العقد، ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح في الأصح، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له، والثاني: يصح بطريق التبع، والثالث: إن أفرد ما لم يحدث لم يصح أو ضم إليه القديم فيصح تبعاً، ولو هلك المبيع عند المشتري، أي بأفة سماوية وغيرها، أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالأرض، لتعذر الرد إذ لا مردود، ولا يمكن إسقاط حق المشتري، فرجعنا إلى الأرض، وينبغي أن يكون مراده العبد المسلم، أما الكافر فلا، لأنه لم يأس من الرد، فإنه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق ثم يعود إلى ملكه واليأس هو العلة الصحيحة كما ستعلمه.

فَرْعٌ: الاستيلادُ والوقفُ كالْعِتْقِ .

فَرْعٌ: لو اشترى عبداً بشرط العتق ثم وجد به عيباً بعد ما أعتقه فله الارش على ما رآه ابن كج، وكذا إذا اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيباً .

فَرْعٌ: لو كان المبيعُ التالفُ ربوياً قد بيعَ بمثله من جنسه ففي إثبات الرجوع وجهان، ومقتضى إطلاق المصنف ثبوتهُ.

وهو، أي الأرض، جزءٌ من ثمنه، أي من ثمن المبيع، نسبتُهُ إليه، أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن نسبة، ما نقص العيبُ، أي مثل نسبة الذي نقصه العيبُ، من القيمة لو كان سليماً، أي المبيع إلى تمام قيمة السليم كما ذكره في المُحرَّر، مثاله: كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين معه فالتفاوت العشر فيكون الرجوع بعشر الثمن؛ فإذا كان بمائتين فيعشرين أو بخمسين فيخمسهُ. والأصحُّ اعتبارُ أقلِّ قيمه، أي المبيع، من يوم البيع إلى القبض، لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص من ضمان البائع، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالمذهب كما عبر به في الروضة. فإن هذا المذكور هو أصح الطريقتين على القطع بهذا، وقيل: في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدهما: هذا، وثانيها: يوم القبض، وثالثها: يوم البيع، ثم كلامه أيضاً يقتضي اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به في الدقائق^(٥٠) وبأنه غير عبارة المُحرَّر. لأجل ذلك، وفيه نظر: لأن النقصان الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضموناً على البائع؟ ولو تلف الثمن دون المبيع، أي واطلع على عيب بالمبيع، ردّه وأخذَ مثل الثمن، أي إذا كان مثلياً، أو قيمته، أي إن كان متقوماً كغيره.

(٥٠) عبارة الإمام النووي في الدقائق: ص ٦٠: (وقوله في أرض العيب: الأصحُّ اعتبارُ أقلِّ قيمه من يوم البيع إلى القبض: وهو أصوب من قول المُحرَّر: الاعتبارُ بأقلِّ القيمتين من يوم البيع والقبض: فإنه يقتضي أن لا يعتبر الوسط، ولفظ المنهاج صريحٌ في اعتباره، وهو الصواب). انتهى من الدقائق.

فَرَعٌ: خروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كتلفه.

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبُ بَعْدَ زَوَالِ مَلِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يأس من الرد فرمى عاد إليه فردّه، وقيل: لأنه استدرك الظلّامة وروّج كما روّج عليه، وهذه العلّة نقلها في البيان عند الأكثرين، لكنه مخالف لما في المذهب وغيره من كون الأكثرين على أن العلّة الأولى، والثاني: له الأرض كما لو مات، وقوله الأصح صَوَابُهُ المشهور كما عبّر به في الروضة، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرُّدُّ، لزوال التعذر وتبين أنه لم يستدرك الظلّامة. وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرُّدِّ بَعِيْبٍ، أي بأن عاد بإرث أو هبة ونحوهما، فَلَا رَدَّ، لزوال الاستدراك حينئذ، والرُّدُّ عَلَى الْفَوْرِ، لأن الأصل في البيع اللزوم، فإذا أمكنه الرد وقصّر لزمه حكمه، وهذا في الأعيان، أما الموصوف إذا قبض وظهر به عيبٌ فلا يعتبر الفور إن قلنا لا يملك إلا بالرضى إذ الملك موقوف عليه، وكذا إذا قلنا يملك بالقبض على الأوجه كما قاله الإمام ونقله الرافعي في الكتابة وأقرّه، لأنه ليس معقوداً عليه وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى دفع العقد ابقاءً للعقد، ويستثنى من كلام المصنف أيضاً قريب العهد بالإسلام إذا ادّعى الجهل بأن له الردّ، ومن ادّعى أنه لا يعرفه على الفور لحفائه على العوام، قال في الروضة: إنما يقبل ممن يخفى على مثله، فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ أي فلا يؤمر بالعذر والركض ليردّه، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي، أي فرضاً أو نفلاً، أو يَأْكُلُ، أي أو يقضي حاجته، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ، لأنه لا بعد مقصراً، أو لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ، لما قرّرناه من عدم التقصير.

فَرَعٌ: لو وجد عيباً بعد الحول فبادر إلى إخراج الزكاة من غيرها عند ظهور العيب حتى يتخلص من حق الغير ولم يتناول الزمان هل له الرد؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم لقرب الزمان، والثاني: لا، لأن إخراج الزكاة اشتغال بغير الرد قاله الروياني.

فَبِإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلُهُ، أي عليه إذا لم يحصل

بالتوكيل تأخير، أَوْ عَلَى وَكِيلِهِ، لأنه قائم مقامه، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه، فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر قطعاً، قال الرافعي: والتخير المذكور هو الذي فهمته من كلام الأصحاب، وقال الإمام: المذهب إن العدول إلى الحاكم مع وجود الردود عليه تقصير، قال صاحب المطلب: وإذا علم المشتري بحضرة أحدهم كان التأخير للآخر تقصيراً، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، أي عن البلد، رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ، أي لا يؤخر لقدمه ولا للمسافرة به، وظاهر إطلاق المصنف يشمل الغيبة القريبة أيضاً لما فيه من الحرج. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفُسْخِ، أي على طلبه، إِنْ أُمْكِنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ، لأنه المقدور عليه، والثاني: لا، لأنه إذا كان طالباً للبائع أو الحاكم لا يعد مقصراً، وصرح الغزالي بإشهاد اثنين وهو احتياط كما في المطلب لأن الواحد مع اليمين كافٍ، وقوله: حتى ينهيه، يقتضي وجوب الذهاب، لكن إذا أشهد على الفسخ نقد^(٥١) لأنه لا يتوقف عندنا على خصم ولا على قاضٍ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمُهُ التَّلَفُّظُ بِالْفُسْخِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الكلام الذي يقصد به إعلام الغير ما في النفس يبعد إيجابه من غير سامع، والثاني: يلزمه، ونقله في التتمة عن عامة الأصحاب ليعاد بحسب الإمكان. وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْإِسْتِعْمَالِ فَلَوْ اسْتَعْدَمَ الْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكَافَهَا، أي البرذعة في سيره للرد أو في المدة حتى التي يُغْتَفَرُ التَّأخِيرُ إِلَيْهَا، بَطَلَ حَقُّهُ، أي إذا لم يحصل بنزعه ضرر للدابة لإشعاره بالرضى، ولو خدمه وهو ساكت فظاهر كلام المصنف أنه لا يؤثر، لكن ظاهر كلامه أن مجرد الاستخدام يؤثر وإن لم يوجد؛ وفيه نظر.

وَيُعَذَّرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَغْسُرُ سَوْفُهَا وَقَوْدُهَا، للحاجة فلزم تكن جموحاً فلا يعذر كما لو لبس الثوب للرد. وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْضَ، لأنه هو

(٥١) نَفَدَ: المعنى هنا استفرغ جهده بما حصل من الاشهاد.

المفوت بتقصيره. وَلَوْ حَدَّثَ عَنْدَهُ عَيْبٌ، أَيِ بَجْنَايَةِ أَوْ آفَةٍ، سَقَطَ الرُّدُّ قَهْرًا، لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْبَائِعِ، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بَعِيبٌ فَلَا يَرِدُهُ بَعِيْنٌ، نَعَمْ لَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ الْقَدِيمَ بَعْدَ زَوَالِ الْحَادِثِ رَدَهُ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَنَسِيَانِ الْقُرْآنِ وَالْحِرْفَةِ بِمَثَابَةِ الْعَيْبِ لِنَقْصَانِ الْقِيَمَةِ، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ، أَيِ بَلَا أَرْضَ عَنِ الْحَادِثِ، رَدُّهُ، عَلَى الصَّحِيحِ، الْمُشْتَرِي أَوْ قَبَعَ بِهِ، أَيِ بَلَا أَرْضَ عَنِ الْقَدِيمِ كَمَا لَوْ لَمْ يَحْدِثْ عَيْبٌ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِهِ، فَلْيُضْمَّ الْمُشْتَرِي أَرْضَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيُرَدُّ أَوْ يَغْرَمَ الْبَائِعُ أَرْضَ الْقَدِيمِ، وَلَا يَرُدُّ، لِأَنَّ كِلَا مِنَ الْمُسْلِكِينَ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْمَصْلُحَتَيْنِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا، أَيِ عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الْمُسْلِكِينَ، فَذَلِكَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لهما. وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ تَنَازَعَا فِدَعَا أَحَدُهُمَا إِلَى الرَّدِّ مَعَ أَرْضِ الْحَادِثِ وَالْآخَرِ إِلَى الْإِمْسَاكِ وَغَرَامَةِ الْأَرْضِ الْقَدِيمِ، فَالْأَصَحُّ إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ، أَيِ وَالرَّجُوعَ بِأَرْضِ الْعَيْبِ، سَوَاءٌ كَانَ هُوَ الْبَائِعُ أَمْ الْمُشْتَرِي، لَمَا فِيهِ مِنْ تَقْرِيرِ الْعَقْدِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْبَائِعُ، لِأَنَّهُ إِمَّا غَارَمَ أَوْ أَخَذَ مَا لَمْ يَرِدِ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ لَبَسَ عَلَيْهِ .

فَرُعٌ: لَوْ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبِ الثُّوبِ بَعْدَ صَبْغِهِ فَأَرَادَ الْبَائِعُ إِعْطَاءَ الْأَرْضِ وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي رَدَّ الثُّوبِ وَأَخَذَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ أَوْ عَكْسَهُ فَالْجَابِ الْبَائِعُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، أَيِ هَلْ يَقْبَلُهُ بِالْأَرْضِ أَمْ لَا، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عَذْرِ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْضَ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ حَيْثُ جُوزَنَاهُ. نَعَمْ لَوْ كَانَ الْحَادِثُ قَرِيبَ الزَّوَالِ غَالِبًا كَالرَّمْدِ وَالْحُمَى فَلَا يَعْتَبَرُ الْفَوْرُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ بَلْ لَهُ انْتِظَارُ زَوَالِهِ لِيَرِدَهُ سَلِيمًا عَنِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ.

وَلَوْ حَدَّثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ، أَوْ وَهُوَ بَيْضُ النِّعَامِ، وَرَانِجٍ، بِكَسْرِ النُّونِ وَهُوَ الْجُوزُ الْهِنْدِيُّ، وَتَقْوِيرٍ بِطَبِيخٍ مُدَوِّدٍ رُدُّ، كَالْمَصْرَاتِ، وَلَا أَرْضَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْبَائِعَ سَلَطَهُ عَلَى كَسْرِهِ إِذْ لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ مَعْذُورٌ فِي تَعَاطِيهِ. وَالثَّانِي: يَرُدُّ وَيُرَدُّ مَعَهُ الْأَرْضُ رِعَايَةً لِلْحَانِيْنِ، وَالثَّالِثُ: لَا يَرُدُّ

أصلاً كسائر العيوب الحادثة، أما بيضُ الدجاج المذرة والبطيخ المدود كله أو المعفن؛ فإنه يرجع بجميع الثمن ويلزم البائع بتنظيف المكان، وتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم، فَإِنْ أَمَكْنَ مَعْرِفَةُ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَخَذَتْهُ فَكَسَائِرِ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ، لعدم الحاجة إليه، وذلك كما إذا قَوَّرَ البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه .

فَرَعٌ: اشْتَرَى عَبْدَانِ مَعْيَيْنِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، كالعين الواحدة، فلو أراد افراد أحدهما بالرد ففيه القولان الآتيان في المسألة أثرها، وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا، لما فيه من تفريق الصفقة عليه. لَا الْمَعِيبُ وَخَذَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، والثاني: له ذلك لاختصاصه بالعيب، والخلاف جارٍ في كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر .

فَرَعٌ: لو رضي البائع بالافراد جاز على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعْيَا، فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، تعدد البائع يوجب تعدد العقد وفيه وجه في البحر، وَلَوْ اشْتَرَاَهُ فَلْأَحَدِهِمَا الرُّدُّ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه رد جميع ما ملك، والخلاف مبني على تعدد الصفقة بتعددده، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْغَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ، أي إذا ادعى الحدوث وأمكن، لأن الأصل لزوم العقد، وعدم العيب في يده. واستثنى في الوسيط ما إذا اختلفا بعد التحالف وانفساخ البيع، وقال: إن القول قول المشتري، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما؛ وادعى حدوث الآخر في يد المشتري فإن القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك، قاله ابن القطان في مطارحاته، بِمِثْلِهِ، لاحتمال صدق المشتري، عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ، أي على مثل جوابه فإن قال في جوابه: ليس له الرد عليّ بالعيب الذي يذكره أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك، وإن قال: ما بعته إلا سليماً أو ما أقبضته إلا سليماً حلف كذلك، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، لعدم إمكان إفرادها، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةِ

لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ، عَمَلًا بِمَقْتَضَى الْعَيْبِ، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، لِقَوْلِهِ ﷺ [الْخَرَجُ بِالْضَّمَانِ] رواه أبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٥٢). ومعناه أن ما يخرج من المبيع من غَلَّةٍ وَفَائِدَةٍ فهو للمشتري في مقابله أنه لو تلف لكان من ضمانه، وَكَذَا قَبْلُهُ فِي الْأَصَحِّ. الخلاف مبني على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله؛ والأصح الأول. وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلًا فَانْفَصَلَ رَدُّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، والثاني: لا؛ بناءً على مقابله. وهذا إذا لم تنقص بالولادة، فإن نقصت امتنع الرد، قاله الرافعي، واحتز بقوله (فَانْفَصَلَ) عما إذا كانت بَعْدُ حَامِلًا فإنه يردها لذلك جزماً.

فَرَعُ: باع دجاجة فيها بيضة فباضت ثم وجد بالدجاجة عيباً هل يلزمه ردُّ البيضة مع الدجاجة؟ وجهان؛ بناءً على القولين في الحمل ذكره الروياني.

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ اسْتِخْدَامَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَوُطْءَ الثَّيِّبِ، أَيِ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي قِيَاساً عَلَى الْاسْتِخْدَامِ، أَمَا غَيْرُهُ إِذَا كَانَتْ زَانِيَةً فَإِنَّهُ عَيْبٌ حَادِثٌ، وَوُطْءُ الْأَجْنَبِيِّ وَالْبَائِعِ بِشَبْهَةِ كَوْطِ الْمَشْتَرِي.

٥٢) (٥٢) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله: الحديث (٣٥٠٨). والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٥١/٢١٨٠). وأخرجه بلفظ: [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْخَرَجَ بِالضَّمَانِ]: الحديث (٢١٧٨)، ولم يتكلم الحاكم عن الحديث، وسكت الذهبي عنه أيضاً.

● أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَجُلًا ابْتَنَعَ غُلَامًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ؛ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ اسْتَغْلَ غُلَامِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥١٠)، وقال: هذا إسناد ليس بذلك. وأخرجه الحاكم في المستدرک: الحديث (٤٧/٢١٧٦) و(٤٨) بلفظ: [الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء فيمن يشتري العبد: الحديث (١٢٨٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وَأَفْتِصَاضُ الْبِكْرِ، وهو إزالة بكارتها، بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ، أي فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي فيفرق بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية وقد أوضحته في الشرح .

فصل: التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ، لأنها غش وتدليس^(٥٣)، تُثْبِتُ الْخِيَارَ، لقوله ﷺ [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ] رواه مسلم^(٥٤)، عَلَى الْفُورِ، كالرد بالعيب، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، للحديث الصحيح المذكور وهذا الوجه هو الحق. وقد نصَّ عليه إمامنا في الإملاء وغيره، ولو عرفها قبل ثلاثة أيام فخياريه على الفور على الأول، وعلى الثاني يمتد إلى آخر الثلاثة، ولو عرفها في آخر الثلاث أو بعدها فعلى الثاني لا خيار لامتناع مجازاة الثلاث، وعلى الأول يثبت على الفور قطعاً، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ الْبَيْنِ رَدَّ مَعَهَا، أي مع البهيمة، صَاعٌ تَمْرٍ، للحديث الصحيح فيه، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعٌ قُوتٍ، لأنه ورد التمر والطعام والقمح كما أخرجه أبو داود^(٥٥) فدل على اعتبار القوت مطلقاً كصدقة الفطر. أما

(٥٣) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّخْشِ وَعَنِ التَّصْرِيَةِ).

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث

(٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥١٥/١٢).

● وَالتَّصْرِيَةُ فِي اللُّغَةِ: أَنْ يُتْرَكَ حَلْبُ الْأَنْعَامِ، فَيَجْتَمِعُ اللَّبَنُ فِي ضَرْعِهَا. وفي الاصطلاح الفقهي: تَرْكُ الْبَائِعِ حَلْبِ النَّاقَةِ أَوْ الشَّاةِ أَوْ غَيْرِهَا عَمْدًا مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهَا، لِيَجْتَمِعَ اللَّبَنُ فِي ضَرْعِهَا، فَيَغْتَرَّ بِهَا الْمُشْتَرِي فَيَزِيدُ ثَمَنَهَا.

(٥٤) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصرة: الحديث (١٥٢٤/٢٤)

ولفظه: [مَنْ ابْتَاعَ شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ] .

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: [لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ؛

فَإِنَّهُ يَخِيرُ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ] .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢١٤٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٥٢٤/٢٦).

(٥٥) ● لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَلَةً فَهُوَ

إذا كَانَ اللَّبْنُ باقياً؛ فإن طلب البائع رده لم يجبر المشتري، لأن ما حدث بعد البيع هو ملك له، وإن طلب المشتري فإن حِمِضَ لم يكلف البائع قبوله، وكذا إن لم يتغير في الأصح لذهاب طراوته، ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أن المصرة يردها مع صاع تمر إلا في حالتين: أن يكون اللبن موجوداً لم يتغير، وأن يكون اشتراها بأقل من صاع مع اللبن فلا يردها مع صاع؛ قال: وفيه نظر .

فَرُعٌ: تَرَاضِيَا عَلَى غَيْرِ التَّمَرِ مِنْ قُوْتٍ وَغَيْرِهِ جَازَ قَطْعاً قَالَهُ الْبَغَوِيُّ .

فَرُعٌ: يتعدد الصاع بتعدد المصرة كما نقله ابن قدامة الحنبلي عن الشافعي، ولم أَرُهُ في كلام أصحابنا^(٥٦) .

فَرُعٌ: رَضِيَ بِإِمْسَاكِ الْمُصْرَةِ وَوَجَدَ بِهَا عَيْباً قَدِماً فَالْنَصُّ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ اللَّبْنَ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ الْأَرْضُ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ، وَقَلَّتْهُ لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ وَقَطْعاً لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ لِيُورِدَهُ كَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفَةِ؛ فَإِنْ فِيهَا رَدٌ مِثْلُ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحاً، وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ، وَهِيَ أَيُّ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ

بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحاً . [رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب من اشترى مُصْرَةً فكَرَّهَا: الحديث (٣٤٤٥) والحديث إسناده ضعيف. وليس التمر بقيد؛ والله أعلم .

(٥٦) قال ابن قدامة رحمه الله: فَصَّلْتُ: إذا اشترى مُصْرَاتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَرَدَّهِنَّ رَدَّ مَعَ كُلِّ مُصْرَةٍ صَاعاً؛ وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك. وقال بعضهم في الجميع صاعٌ واحدٌ لأن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَةً فَاخْتَلَبَهَا فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلَّتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمَرٍ] ولنا عموم قوله [مَنْ اشْتَرَى شاةً مُصْرَةً -و- مَنْ اشْتَرَى مُحَفَلَةً] وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عوضاً عن الشيء في صفتين وجب إذا كان في صفةٍ واحدةٍ كَأَرْضٍ الْعَيْبِ. أما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة. إنتهى من المغني لابن قدامة المقدسي: كتاب البيوع: باب المصرة وغير ذلك: مسألة؛ وقال: سواء كان المشتري ناقة أم بقرة أم شاة: ج ٤ ص ٢٣٦.

والغنم، بَلْ يَعْمُ كُلُّ مَاكُولٍ وَالْجَارِيَةِ وَالْأَتَانِ، أي وهي الأنتى من الحمر الأهلية لأن في رواية أبي داود المذكورة من ابْتَعَ مُحَفَّلَةً، والثاني: تختص بالنعيم، لأن ما عداها لا يقصد لبنه إلا على نُدُورٍ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، أي مع الجارية والأتان؛ لأن الأول لا يعتاض عنه غالباً، والثاني: نجس، وفي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ، أي أنه يرد بدله، لأن لبنها مقصود، قال الإمام: وعمل الخلاف إذا لم يكن للبنها قيمة، أما إذا كان له قيمة فلا بد من بدله، وَحَبَسُ مَاءِ الْقَنَاقَةِ وَالرُّحَا الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، أي الاجارة، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ، وَتَجْعِيدُهُ، أي المحبوب، يُنْبِتُ الْخِيَارَ، قياساً على التصرية بجامع التدليس، لَا لَطَخَ ثَوْبُهُ تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، لتقصير المشتري بعدم الامتحان والسؤال عنه فليس فيه كبير تغيير، والثاني: نعم للتدليس والتدليس .

بَابُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ

بَابُ: الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لبقاء سلطته عليه، واستثنى بعض شيوخ شيوخنا من ذلك ثلاث مسائل، الأولى: إذا اشترى أمة فوطأها أبو المشتري قبل القبض وأحبها ثم ماتت، فإنها تلتف من ضمان المشتري فيما يظهر، لأنها بالعلوق قدر انتقالها إلى ملك الأب، ومن ضرورة ذلك تقدير القبض وإن لم توجد صورته؛ الثانية: إذا اشترى السيد من مكاتبه شيئاً ثم عجز المكاتب نفسه. قَبْلَ قبض السيد العين المبيعة، الثالثة: إذا اشترى الوارث من مورثه عيناً ثم مات المورث قبل القبض.

فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، لأنه قبض مستحق بالبيع؛ فإن (*) تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد التصرف قبل التقابض، ولو باعه عبداً وسلمه

(*) في النسخة (٢) و (٣): فإذا .

للمشتري وديعةً وقبضه ولم يعلم بأنه المبيع فمات في يده فهو في ضمان البائع على أحد الوجهين قاله في البحر.

وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنْ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ، لكونه إبراءً عما لم يجب، والثاني: إبراءً يبرأ لوجود السبب، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ، كما لو أُلْفَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، ويستثنى من ذلك ما إذا قتله المشتري لصياله عليه، فإنه لا يكون قبضاً على الأصح، من زوائد الروضة، وما لو ارتد وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن قتله غيره كان قابضاً؛ لأنه لا يجوز له قتله، أفتى به البغوي، وفيما إذا قتله غير الإمام نظر ولو قتله المشتري قصاصاً فيظهر، كما قال صاحب المطلب: أن يكون كالآفة السماوية. وَإِلَّا، أي وإن جهل، فَقَوْلَانِ: كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْضُوبَ ضَيْقاً، أي جاهلاً بأنه طعامه بتقديم الغاصب، فإن قلنا الغاصب لا يبرأ لتغريه لم يكن هنا قبضاً، وإن قلنا يبرأ وهو الصحيح لأجل مباشرة المالك الاتلاف فيكون هنا قبضاً وإن لم يكن بتقديم أحد؛ فلا يبعد أن يكون كالآفة السماوية، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ، أي بآفة سماوية فينفسخ؛ لأن المبيع مضمون بالثمن فإذا أُلْفَ سقط الثمن، والثاني: لا ينفسخ، لأنه جان على ملك غيره؛ فأشبهه الأجنبي فيتخير المشتري بين الفسخ والاجازة، أي ويرجع على البائع بالبدل. والطريق الثاني: القطع بالأول وصححها صاحب التنبيه ونقلها في المذهب عن الأكثرين.

فَرُعُ: بيع البائع مع الاقباض وعجزه عن الاسترداد كحنائيه.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسَخُ، لقيام القيمة مقام المبيع، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيَّ أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمَ الْبَائِعَ الْأَجْنَبِيَّ، لفوات العين المقصودة، والثاني: يكون فسخاً لتعذر التسليم، ثم هذا إذا كان الإيتلاف عدواناً، فإن كان بحق بأن أُلْفَ عبده فاقتص منه فهو كالآفة السماوية قطعاً.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَّةً أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، كما لو كان مقارناً للعقد،

وَلَوْ عَيَّهَ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ، لِحْصُولِهِ بِفَعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِسَبَبِهِ الرَّدُّ بِالْعُيُوبِ الْقَدِيمَةِ، أَوْ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا خِيَارَ، لَكُونَهُ مَضمُونًا عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ أَجَازَ غَرَمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ، أَيْ وَهُوَ الْمَقْدَارُ الْمَذْكُورُ فِي الدِّيَّانِ لِأَنَّهُ الْجَانِي.

وَلَوْ عَيَّهَ الْبَائِعُ؛ فَالْمَذْهَبُ: ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمِ، إِعْلَمْ: أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَا خِلَافَ فِيهِ وَقَدْ جُزِمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّ فِعْلَ الْبَائِعِ، إِمَّا كَالْآفَةِ، وَإِمَّا كَفَعْلِ الْأَجْنَبِيِّ، وَكِلَاهُمَا مُثَبَّتٌ لِلْخِيَارِ قِطْعًا. وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي التَّغْرِيمِ؛ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَالْآفَةِ السَّمَاءِيَّةِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ، فَالْصَّوَابُ فِي التَّعْبِيرِ أَنَّ يَقُولُ: ثَبِتَ الْخِيَارَ لَا التَّغْرِيمَ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ (*).

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَصَحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ^(٥٧)، ثُمَّ قِيلَ: الْمَنَعُ

(*) فِي هَامِشِ النُّسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ .

(٥٧) ● لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا يُذَكَّرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٢٩) .

● وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ؛ قَالَ طَاوُوسٌ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُتَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥) .

● وَفِي لَفْظٍ لَابْنِ عَبَّاسٍ (حَتَّى يَقْبِضَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥) .

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٣٠) .

● وَفِي لَفْظٍ ابْنُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٦) . وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦/٣٦) .

● وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٨/٣٩) .

معلل بضعف الملك، وقيل بتوالي الضمانين، والأصحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ، مراعاة للمعنى الأول، والثاني: يجوز بناءً على الثاني، ومحل الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقصان أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله المتولي، وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ، بناءً على المعنى الأول، والثاني: يصح بناءً على الثاني، وَأَنَّ الْإِعْثَاقَ بِخِلَافِهِ، أي بخلاف البيع فيصح، ولو كان للبائع حق الحبس لقوته؛ وضعف حق الحبس. والثاني: لا يصح؛ لأنه إزالة ملك كالبيع.

فَرَعٌ: التزويج والاستيلاد والوقف كالتعق لا الكتابة.

وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ، فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لعموم النهي، وَلَهُ يَبِيعُ مَا لَهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً، كَوَدِيعَةٍ؛ وَمُشْتَرَكٍ؛ وَقِرَاضٍ؛ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَائِهِ؛ وَمَوْزُوثٍ؛ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَكَذَا عَارِيَّةً وَمَأْخُودٌ بِسَوْمٍ، لتمام الملك والقدرة على التسليم؛ ويستثنى من الموروث ما إذا كان المورث لا يملك بيعه بأن اشتراه أو مات قَبْلَ أَنْ يَقْبُضَهُ، ومن الأمانة ما إذا استأجر صباغاً لِيَصْبِغَ ثَوْباً، وسلمه إليه. فليس للمالك بيعه قبل صبغه، لأن له حبسه لعمل ما تُسْتَحَقُّ بِهِ الأجرة، وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن وفر الأجرة وإلا فلا. قاله البغوي والرافعي؛ قالوا: والقصورة كالصبغ إلا إذا قصر. وقلنا: القصورة أثر.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْإِعْثَاضُ عَنْهُ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الْإِسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ، أي الذي في الذمة لحديث ابن عمر: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَيْعِ - وهو بالبَاء الموحدة - بِالذَّنَانِيرِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ الدَّرَاهِمَ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الذَّنَانِيرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: [لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ] صححه ابن حبان وغيره^(٥٨) والقديم:

(٥٨) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَيْعِ؛ فَأُبِيعُ بِالذَّنَانِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ الدَّرَاهِمَ وَأَخَذْتُ الذَّنَانِيرَ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَ حَفْصَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أُبِيعُ بِالْبَيْعِ، فَأُبِيعُ بِالذَّنَانِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ،

المنع؛ لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض.

فَرَعٌ: الأصح أن الثمن النقْدُ؛ وَالثَّمَنُ مَا يُقَابَلُهُ؛ فإن لم يكن نقداً أو كانا نقدين، فالثمن ما اتصلت به الباء.

فَإِنْ اسْتَبْدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرِّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَائِيرَ اشْتَرَطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ، حَذراً من الربا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي الْعَقْدِ، لأن الصرف على الذمة جائز، والثاني: يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ اسْتَبْدَلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلَّةِ كَتَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ، أي لا يشترط أيضاً في الأصح كما لو باع بدراهم في الذمة لا يشترط قبض التوب، والثاني: يشترط؛ لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السَّلَمِ.

فَرَعٌ: لو لم يعين العوض، بل وصف في الذمة، اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان.

وَلَوْ اسْتَبْدَلَ عَنِ الْقَرْضِ، أي عن دين القرض، وَقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، أي إن كان متقوماً، جَازَ، لاستقراره؛ فإن وجب فيه المثل فكذلك أيضاً، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ، أي من كونه مخالفاً في علة الربا وموافقاً؛ وكذا يأتي في اشتراط تعيينه ما سبق.

وَبَيْعُ الدِّينِ لِغَيْرٍ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ، بَأَن يَشْتَرِيَ عَبْدٌ زَيْدٌ بِمَائَةِ لَهُ عَلَى غَمْرٍ، لأنه لا يقدر على تسليمه، والثاني: يجوز لاستقراره كبيعته ممن عليه

وَأَبْيَعُ بِالْأَرْهَامِ وَأَخَذُ الدَّنَائِيرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِغْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ].

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف: الحديث (١٠٨٣٦)، وأصله في سنن أبي داود: باب في اقتضاء الذهب من الورق: الحديث (٣٣٥٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٤٢).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب البيوع: الحديث (٤٨٩٩).

وهو الاستبدال كما تقدم، وصححه في الروضة من زوائده، وَلَوْ كَانَ لَزِيدٍ وَعَمْرٍو
ذُبَّانَ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنُهُ بِدَيْنِهِ بَطْلٌ قَبْطًا، للنهي عن بيع الكالئ
بالكالئ وهو بيع الدين بالدين^(٥٩)، وقيل: بيع النسيئة بالنسيئة.

وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَخْلِيَّتُهُ لِلْمُشْتَرِي، أي تركه له، وَتَمَكُّنُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِشَرْطِ
فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِنَةِ الْبَائِعِ، لأن الشرع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يُبَيِّنْهُ وَلَا لَهُ
حد في اللغة. فيرجع فيه إلى العرف كالأحياء وغيره، والعرف قاض كما ذكره،
فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَيْعِ، أي وقتنا بالأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده
لما فيه من المشقة، اغْتَبِرَ مُضَيُّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْمُضَيُّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء
كان في يد المشتري أم لا؛ لأننا أسقطنا الحضور للمشقة ولا مشقة في الزمان فاعْتَبِرَ،
والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاشتراطه عند عدم الحضور.

وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ، لحديث ابن عمر: (كُنَّا نُبَشِّرُ الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ
جَزَافًا فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)^(٦٠). قُلْتُ: واتلاف

● (٥٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِيِّ
بِالْكَالِيِّ). رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢١٣/٢٣٤٢)
والحديث (٢١٤/٢٣٤٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.
وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار. ووافقه الذهبي في التلخيص؛ قال:
على شرط مسلم.

● قال ابن الملقن في التحفة: الحديث (١٢٣٢): رواه الحاكم في المستدرک. ظناً منه أن
موسى الذي في سنده هو ابن عقبة وإنما هو موسى بن عبيدة الرَّبَازِيُّ ضعفوه. وقال
ابن سعد: ثقة كثير الحديث ليس بحجة وقد شفى في ذلك البيهقي. وينظر: السنن
الكبرى للبيهقي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين:
الحديث (١٠٦٧٥ و ١٠٦٧٦ و ١٠٦٧٧ و ١٠٦٧٨ و ١٠٦٧٩).

(٦٠) هذا اللفظ عند مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (٣٤)
٣٥/ ١٥٢٧ و ١٥٢٨. ورواه البخاري في الصحيح بالفاظ:

● (فَبَعَثَ عَلَيْهِمْ مَنْ يَمْنَعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يَبَاعُ الطَّعَامُ):

المشتري قبض؛ كما تقدم. وكذا إذا كان المبيع خفيفاً يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه، فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيْزٍ، لوجود التحويل، وقوله البيع لو أبدله بالمبيع لكان أصوب، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، لَأَن يَدِ الْبَائِعِ عَلَيْهَا وَعَلَى مَا فِيهَا، نَعَمْ: يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ لوجود الاستيلاء، إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ، أَيِ فِي الْقَبْضِ وَالنَّقْلِ مَعًا، فَيَكُونُ مُعِيرًا لِلْبَقْعَةِ، إِي الْيَ أذن في النقل إليها كما لو استعار من غيره.

فَرُغَ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أَيِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، أَوْ سَلَّمَهُ، إِلَيْهِ كَمَا لِلْمَرْأَةِ قَبْضُ الصَّدَاقِ بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها فإن حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسٌ (*)، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقِيلُ بِهِ، أَيِ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ الرَّدُّ. لَأَن الْبَائِعَ يَسْتَحِقُّ الْحَبْسَ لاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ.

وَلَوْ بَاعَ الشَّيْءَ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرَعًا، وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا؛ اشْتَرَطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعُهُ، أَيِ إِنْ بَاعَ ذَرَعًا، أَوْ كَيْلَهُ، أَيِ بَأْنَ يَبِيعُ كَيْلًا، أَوْ وَزْنَهُ، إِنْ بَاعَ

باب ما ذكر في الأسواق: الحديث (٢١٢٣).

● (لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَنَاعُونَ جِرَافًا - يَعْنِي الطَّعَامَ - يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْزُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ): بَابُ مَنْ رَأَى إِذَا اشْتَرَى طَعَامًا: الْحَدِيثُ (٢١٣٧).

● (فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يَنْقُلُوهُ): بَابُ مَنْتَهَى التَّلْقِي: الْحَدِيثُ (٢١٦٧).

(*) في النسخة (٣) زيدت عبارة على المتن؛ وهي:

وهو ما قاله الشيخ أبو حامد وعلى ذلك جرى البغوي وصاحب التتمة وأكثر الأئمة، وفيه وجه أن لها الحبس في الصداق قاله الرافعي، وما ترجم هنا في قدر الحبس ذكره في الْمُحَرَّرِ وخالفهما في الشرح الصغير وصحح الجواز وهو الصواب. إنتهى. وعلى ما يبدو لي أنها عبارة في الهامش أدخلت على النسخة. لأنها توضيحية وبيانية، أو ربما هي من الشرح الكبير لابن الملقن، والله أعلم. والشرح الكبير مخطوط (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمِنْهَاجِ).

وزناً وكذا عدّه في المعداد لورود النص في المكيل وهو قوله ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ] رواه مسلم^(٦١). والباقي بالقياس عليه ثم مثل المصنف للمكيلة فقال، مِثَالُهُ: بَعْتُكُهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَصْعٍ، ومثال الباقي لا يخفى، وَلَوْ كَانَ لَهُ، أَيْ لِيَكْرٍ مثلاً، طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلَعَمِرُو عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لَعَمِرُو، وليكون قبضه قبل قباضه، فَلَوْ قَالَ، أَيْ الذي له الطعام وهو بَكْرٌ، إِقْبِضْ، أَيْ يا عمرو، مِنْ زَيْدٍ مَالِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ فَأَلْقَبْضُ فَاسِيْدٌ، أَيْ لعمرو قطعاً لاتحاد القابض والمقبض؛ فإنه يصير قابضاً من نفسه لنفسه، والأصح صحته بالنسبة إلى زيد^(٦٢).

فَرَعَ: قَالَ الْبَائِعُ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلُهُ، أَجْبِرَ الْبَائِعَ، لتعلق حقه بالذمة، وَفِي قَوْلِ: الْمُشْتَرِي، لتعلق حقه بالعين، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فمن سلم أجبر صاحبه، لأنهما سواء، وَفِي قَوْلِ: يُجْبَرَانِ، لأن التسليم واجب عليهما فيأمر الحاكم كل واحد منهما بإحضار ما عليه إليه ، أو إلى عدل، فإذا سلما سلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري؛ لا يضره بأيهما بدأ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ، وَأُجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاستواء الجانبين، وهذا كله إذا كان الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً أُجْبِرَ الْبَائِعُ

(٦١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (١٥٢٨/٣٩).

(٦٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ. صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي). رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: الحديث (٢٢٢٨). وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن الأنصاري الفقيه، صدوق سيء الحفظ. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند مسلم (النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَكْتَالَهُ) وقد تقدم. وفي مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٩٨-٩٩: قال الهيثمي: وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ (أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ فَيَكُونُ لِصَاحِبِهِ الزِّيَادَةُ وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ) رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقيته رجاله رجال الصحيح. إنتهى .

قطعاً، وفي بيع الولي أو الوكيل لا يأتي إلا إجبارهما أو إجبار المشتري، وإذا سَلِمَ
الْبَائِعُ أَجْبَرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، أي نوعه، لأن الكلام فيما إذا كان الثمن
في الذمة، لأن التسليم واجب ولا مانع منه، وإلا، أي وإن لم يكن حاضراً، فَإِنْ
كَانَ مُعْسِراً فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، لما سيأتي في بابه فيحجر الحاكم عليه حينئذ،
أَوْ مُوسِراً وَمَالَهُ بِالْبَلَدِ، أَوْ بِمَسَافَةِ قَرِيْبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ، لئلا
يتصرف فيها بما يطل حق البائع، وهذا حجر غريب رواه الشافعي رحمته الله، فَإِنْ كَانَ
بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَكْلَفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ، لتضرره به، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ
الْفَسْخَ، لتعذر تحصيل الثمن كإفلاس المشتري به، والثاني: يباع ويؤدي حقه من
ثمنه كسائر الديون، فَإِنْ صَبَرَ فَالْحَجَرُ كَمَا ذَكَّرْنَا، لاحتمال تفويت المال كما
قدمناه، وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلاَ خِلَافٍ، وَإِنَّمَا
الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الْإِتِّدَاءِ، لأن الإجبار عند خوف
الفوات بالهرب أو تملك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر، قال الرافعي: وهكذا
الحكم في المشتري أيضاً.

بَابُ التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

التَّوْلِيَةُ: مَصْدَرٌ وَلَّى تَوْلِيَةً؛ وَالْإِشْرَاكُ: مَصْدَرٌ إِشْرَاكِهِ أَي صَبَّرَهُ شَرِيكَاً؛
وَالْمُرَابَحَةُ: مِنَ الرِّبْحِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وذكر في الباب الْمُحَاطَةُ أيضاً ولم يترجم لها.

اِشْتَرَى شَيْئاً ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ، أي سواء قال: بما
اشتريته أم سكت، فَقَبِلَ، أي بأن قال: قبلت أو توليت، لَوَمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ، أي جنساً
وقدراً وصفة، وَهُوَ، أي هذا العقد، يَبْعُ فِي شَرْطِهِ، أي فلا يصح قبل القبض،
ويشترط فيه جميع شروط البيع، لأن حد البيع صادق عليه، وَتَرْتِبُ أَحْكَامِهِ، أي
حتى يُسَلِّمَ الزوائد لأنه ملك جديد، لَكِنْ لَا يَخْتِاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ، لأن لفظ
التولية يُشْعِرُ بِهِ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُؤَلَّى بَعْضُ الثَّمَنِ، أي بعد التولية، اِنْحَطَّ عَنْ

الْمُوَلَّى، لَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً جَدِيداً فَخَاصَّتُهُ وَفَائِدَتُهُ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.
وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالْتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ، أَيْ فَإِنْ أَهَبَهُمْ فَلَا
لِلْجِهَالَةِ، فَلَوْ أَطْلُقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً، كَمَا لَوْ أَقْرَ بِشَيْءٍ لَزِيدَ وَعَمَرُو، وَقِيلَ:
لَا، لِلْجِهَالَةِ (٦٣).

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولَ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ، أَيْ
بِمِثْلِهِ، وَرَبِحَ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، أَيْ وَكَذَا رِبْحَ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ (٦٤)، أَوْ رِبْحَ
(دَّةٍ يَارَدَّةٍ)، لَأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ فَجَازَ الْبَيْعُ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِعَمَّةٍ وَعَشْرَةٍ وَ(دَّةٍ)
بِالْفَارَسِيَةِ عَشْرَةٌ وَ(يَارَدَةُ) أَحَدُ عَشَرَ وَالدَّالُّ مَفْتُوحَةٌ فِيهِمَا.

وَالْمُخَاطَئَةُ؛ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطَّ (دَّةٍ يَارَدَةُ)، لَمَّا سَبَقَ مِنْ كَوْنِهِ ثَمَناً
مَعْلُوماً، وَيُحِطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ وَاحِدٌ، لِأَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءٍ
فَلْيَكُنْ كَذَلِكَ الْحِطُّ فِي الْمَخَاطَئَةِ أَيْضاً، وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابَحَةِ
عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ،
أَيْ وَهُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ هُوَ الْعَقْدُ؛ وَالْعَقْدُ لَمْ يَقْعَ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أَجْرَةُ الْكَيْالِ وَالِدَّلَالِ، أَيْ إِذَا كَانَ
الثَّمَنُ مَكْيَلاً أَوْ عَرْضاً وَنَادَى عَلَيْهِ وَاشْتَرَى السَّلْعَةَ بِهِ، وَالْحَارِسِ؛ وَالْقَصَّارِ؛

(٦٣) الْأَصْلُ فِي بَيْعِ التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ؛ قَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٥): عَنْ رِبْعَةَ
بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ: فِي حَدِيثٍ يَرْفَعُهُ كَأَنَّهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ: (لَا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرْكِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ كَذَلِكَ وَرَجَّاهُ كُلُّهُمْ يُقَاتُ.

(٦٤) ● لِلْأَثَرِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ؓ؛ (كَأَنَّ يَشْتَرِي الْغَيْرَ، فَيَقُولُ: مَنْ يُرْبِحُنِي عُقْلُهَا ؟
مَنْ يَضَعُ فِي يَدِي دِينَاراً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْمُرَابَحَةِ: الْأَثَرُ
(١٠٩٤٣).

● لِلْأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ ؓ؛ (قَالَ عَنْ إِزَارٍ غُلَيْظٍ لَهُ؛ قَالَ: اشْتَرَيْتُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَمَنْ
أَرَبِحُنِي فِيهِ دِرْهَمًا بَعْتُهُ إِيَّاهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٠٩٤٤).

وَالرُّقَاءَ؛ وَالصَّبَاغَ؛ وَقِيَمَةُ الصَّنِيعِ؛ وَمَا يُرَى الْمُؤْنِ الْمُرَادَّةِ لِلْإِسْتِرْبَاحِ، أَيِ كَسْطِينِ الدَّارِ وَأَجْرَةَ الْمَكَانِ وَالسَّكَنِ، أَمَّا الْمُؤْنُ الَّتِي يَقْصَدُ بِهَا اسْتِيفَاءُ الْمَالِ دُونَ الْإِسْتِرْبَاحِ كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ وَكَسَوْتِهِ وَعَلْفِ الدَّابَّةِ فَلَا يَدْخُلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ؛ أَوْ كَالَ؛ أَوْ حَمَلَ؛ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ، لِأَنِّ عَمَلَهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ فَلَا يَتَقَرَّمُ عَلَيْهِ، وَلَيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، لَجَهَالَةِ الثَّمَنِ كَغَيْرِ الْمَرَابَحَةِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ، لِأَنَّ الثَّمَنَ الثَّانِي مَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ وَمَعْرِفَتُهُ سَهْلَةٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عِلِمَاهُ فِي الْمَجْلَسِ صَحُّ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَلَيُصَدِّقُ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجَلِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَعْتَمِدُ فِيهِ نَظَرَهُ، وَالشُّرَاءُ بِالْعَرَضِ؛ وَبَيَانُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، قُلْتُ: وَيَجِبُ أَيْضاً الْإِخْبَارُ بِالْأَجَلِ وَبِالْغَبَنِ وَالشُّرَاءِ مِنْ ابْنِهِ الطِّفْلِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ بَدَيْنَ عَلَى الْبَائِعِ وَكَانَ مَمَاطِلاً، وَيَجِبُ الْإِخْبَارُ أَيْضاً بِكَوْنِهَا مَزُوجَةً، فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ، أَيِ وَبَاعَهُ بِرَبْحِ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ مِثْلًا، فَبَيَانُ يَتَسَنَّيْنِ، أَيِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَلَا أَظْهَرُ: أَنَّهُ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَرَبْحَهَا، أَيِ وَيَأْخُذُ الْمُبِيعُ الْبَاقِي وَهُوَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِاعْتِبَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ فَيَحْطُ الزِّيَادَةَ عَنْهُ كَمَا فِي الشَّفْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحْطُ شَيْئاً، لِأَنَّهُ يُسَمَّى ثَمْنًا مَعْلُومًا وَعَقْدَ بِهِ.

وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْأَكْثَرِ، فَأَوْلَى أَنْ يَرْضَى بِالْأَقْلَ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشُّرَاءِ بِذَلِكَ الْمُبْلَغِ لِإِبْرَارِ قِسْمٍ أَوْ إِنْفَازِ وَصِيَّةٍ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ بِلَا مَرَابَحَةٍ وَبَيَانٍ بِأَقْلٍ، صَحَّ الْبَيْعُ بِالزَّائِدِ قِطْعًا، وَلَا خِيَارَ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ حَقَّهُ حَيْثُ اعْتَمَدَ قَوْلُهُ؛ قَالَهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَذُّرِ امْتِثَالِهِ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَأَمَّا الْبِقْصَانُ فَهُوَ مَعْهُودٌ بِدَلِيلِ الْإِرْشَادِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ غَلَطَ بِالزِّيَادَةِ فَلَا تَثْبِتُ؛ وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَذَبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْغَلَطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا، أَيِ بَفَتْحِ الْمِيمِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ رَجُوعٌ عَنْ إِقْرَارِ تَعَلُّقِ بِهِ حَقَّ آدَمِي، وَلَا يَبْتَنِيهِ، لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَهَا بِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ تَحْلِيلُ

الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْرَعُ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ بَيَّنَّ، أَيْ بَانَ قَالَ مَثَلًا: رَاجَعْتُ جَرِيدَتِي فَغَلَطْتُ مِنْ ثَمَنٍ مَتَاعٍ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَهُ التَّحْلِيفُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْرِكُ ظَنَّ صَدَقَةِ^(٦٥)، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الْخِلَافَ السَّابِقَ وَهُوَ أَشْهَرُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، وَالْأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ، قِيَاسًا عَلَى التَّحْلِيفِ وَالْجَمَاعِ بَيْنَهُمَا الْعُذْرُ، وَالثَّانِي: لَا لِتَكْذِيبِهِ لَهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ .

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّارِ

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّارِ: أَيْ بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّارِ، وَالْمَرَادُ بِالْأَصُولِ الشَّجَرُ وَالْأَرْضُ، وَالشَّارُ جَمْعُ ثَمَرٍ.

قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ، أَيْ وَكَذَا الْعَرَصَةَ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ، أَيْ رُطْبٌ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، لِقَوْتِهِ، دُونَ الرُّهْنِ، لضعفه، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بَعْدَ الدَّخُولِ فِيهِمَا، لَخُرُوجِهِمَا عَنْ مَسْمَى الْأَرْضِ، وَهُوَ أَوْضَحُ فِي الْمَعْنَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّالِثُ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الدَّخُولُ أَنَّهُمَا لِلدَّوَامِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا

(٦٥) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ رَجُلًا أَقَامَ سِلْعَةً وَهُوَ فِي السُّوقِ؛ فَحَلَفَ بِأَنَّ اللَّهَ لَقَدْ أَعْطَى بِهَا مَا لَمْ يُعْطَ لِيُوقِعَ فِيهَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ فَتَرَكْتُ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أَوْلَيْكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ) [آل عمران / ٧٧].

رواه البخاري في الصحيح: باب ما يكره من الحلف في البيع: الحديث (٢٠٨٨) .

● ولحديث قيس بن أبي عَزْرَةَ قَالَ: كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَشْتَرِي مِنَ الْأَسْوَاقِ وَنُسَمِّي أَنْفُسَنَا السَّمَاوِيَّةَ؛ فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَمَانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ؛ فَقَالَ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ الْكَذِبُ وَاللُّغْوُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٥٤٩) .

● وفي لفظ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ سَوْقَكُمْ هَذِهِ يُخَالِطُهَا الْحَلْفُ، فَشَوْبُهُ بِالْصَّدَقَةِ] . رواه البيهقي في السنن: الحديث (١٠٥٥٠) .

أطلق، فإن قال: دونهما لم يدخلها أو بما فيها دخلا، وكذا إن قال: بحقوقها في الأصح، أما إذا كانت الأشجار يابسة، فيظهر أنها لا تدخل، لأنها لا تتراد للبقاء.

فَرَعٌ: الهبة كالبيع، والإقرار كالرهن، والوقف كالهبة.

وَأَصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتَيْنِ كَالْقَتِّ، أي بالقاف ثم التاء المثناة فوق؛ وهو الْقِرْطُ(*)، وَالْهَنْدَبَةُ كَالشَّجَرِ، لبقائها فتجرى فيها الطرق، وَلَا يَدْخُلُ، أي في مطلق بيع الأرض، مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَحِنْطَةٍ؛ وَشَعِيرٍ؛ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ، أي كالجزر والفجل سواء أطلق أو قال بحقوقها، لأنه نماء طاهر لا يراد للبقاء.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ، أي بزرع يؤخذ دفعة واحدة، عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لو باع داراً مشحونة بأمثلة البائع؛ والطريق الثاني تخريجها على القولين في بيع الدار المستأجرة، وَفَرَّقَ الْأَصْحَابُ بِأَن يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ(*) حائلة، أما ما يحصد مرة بعد أخرى فيصح جزماً، قاله المتولي؛ لأن الزرع انتقل إلى المشتري، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، أي بأن كانت رؤيته لها متقدمة على البيع لتأخر الانتفاع، فإن تركه له سقط خياره، وكذا لو فرغ الأرض في زمن يسير، وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانُهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصَحِّ، لوجود التسليم في الرقبة وهي المبيعة، والثاني: لا، لأنها لا تدخل في يده وضمانه؛ لأنه لا يقدر على الانتفاع في الحال، وَالْبَذَرُ، أي يمنع، كَالزَّرْعِ، أي فيما تقدم؛ فإن كان زرعه يدوم كنوى النخل فحكمه في الدخول تحت بيع الأرض كالأشجار، وإن كان يؤخذ دفعة واحدة فلا، ويبقى إلى أَوَانِ الْحَصَادِ، ويتخير المشتري عند جهله إن لم يترك البائع أو لم يفرغ كما مر، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ، أي لا قبل القبض، ولا بعده، كما لو باع داراً مشحونة بالأمثلة لا يستحق المشتري

(*) الْقَتُّ وَالْقِرْطُ؛ نوع من الكراث يعرف بكراث المائدة؛ وهو نبات الأرض أو اليابس

منه، ويستخدم علف للبهائم.

(*) في نسخة (٣) بدل المستأجر: المكثري.

الاجرة لمدة التفريغ، والثاني: له لأجل المنفعة، ومحل الخلاف ما إذا كان المشتري جاهلاً وأجاز، فإن كان عالماً فلا أجره له حَزْماً قاله الإمام لعلمه بالاستحقاق، وكلام المصنف يفهم استحقاق البائع لابقاء الزرع، ومحلّه إذا شرطه؛ أو أطلق؛ فإن شرط القطع ففي وجوب الوفاء تردد.

وَلَوْ بَاعَ أَرْضاً مَعَ بَذَرٍ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ، أَي كِلَ مِنْهُمَا، بِالْبَيْعِ، بِأَن كَانَا مَسْتَوْرَيْنِ، بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ بِالْقَسْطِ لَتَعْذَرُهُ هُنَا، وَقِيلَ فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، ثُمَّ هَذَا فِي بَذَرٍ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ وَهُوَ بَذَرٌ دَائِمُ النَّبَاتِ كَالنَّخْلِ فَيَصَحُّ الْبَيْعُ فِيهِ وَفِي الْأَرْضِ وَيَكُونُ ذِكْرُ الْبَذَرِ تَوْكِيداً قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا، لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا. كَالْمَعَادِنِ، وَكَذَا تَدْخُلُ الْمِئِينَةُ فِيهَا، دُونَ الْمَدْفُونَةِ، كَالْكَنْزِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ، كَسَائِرِ الْعُيُوبِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النُّقْلُ، أَي وَلِلْمُشْتَرِي إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ تَفْرِيعاً لِمَلَكِهِ بِخِلَافِ الزَّرْعِ فَإِنْ لَهُ أَمْدٌ يَنْتَظَرُهُ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرْ قَلْعُهَا، أَي وَلَا تَرْكُهَا، وَإِنْ ضَرَّ فَلَهُ الْخِيَارُ، دَفْعاً لِلضَّرَرِّ، فَإِنْ أَجَازَ، أَي أَمْضَى الْعَقْدَ، لَزِمَ الْبَائِعَ النُّقْلَ، لِتَفْرِيعِ مَلَكِهِ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، أَي بِأَن يَعِيدَ التَّرَابَ الْمَزَالُ بِالْقَلْعِ فَوْقَ الْحِجَارَةِ (*) مَكَانَهُ، قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَفِي وَجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النُّقْلِ، أَوْجُهُ: أَصَحُّهَا: تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لِتَفْوِيتِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنَفْعَةَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، لَا قَبْلَهُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ مُطْلَقاً، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلَةً.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ، وَالشَّجَرُ، وَالْحِيطَانُ، لَدُخُولِهَا فِي مَسْمَاهُ، بَلْ لَا يَسْمَى بُسْتَاناً بَدُونِ حَائِطِهِ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الطَّرِيقِ السَّابِقَةِ فِي تَبْعِيَةِ الْبِنَاءِ لِلْأَرْضِ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَيْنِيَّةِ، وَسَاحَاتُ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لَدُخُولِهَا فِي الْاسْمِ، لَا الْمَزَارِغُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي مَسْمَاهَا، أَلَا

ترى أنه لو حلف لا يدخل قرية؛ لا يحنث بدخول مزارعها، والثاني: تدخل وهو قول الإمام والغزالي، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا.

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكُلُّ بِنَاءٍ، لَأَن الدَّارَ اسْمٌ لِلْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ، حَتَّى حَمَامُهَا، لِأَنهَا مَعْدُودَةٌ مِنْ مِرَاقِقِهَا، لَا الْمَنْقُولُ كَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ، لَخُرُوجِهَا عَنِ الْاسْمِ، وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلْقَتُهَا وَالْإِجَانَاتُ، أَيْ وَهِيَ الْإِنَاءُ الَّذِي يَغْسَلُ فِيهِ الثِّيَابُ، وَالرِّفُّ وَالسُّلْمُ الْمُسَمَّرَانِ، وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنَ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَن الْجَمِيعَ مَعْدُودٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَيْتِ لِاتِّصَالِهَا بِهَا، وَاحْتِزَازِ الْمَنْصُوبَةِ عَنِ الْمَقْلُوعَةِ لانتفاء المعنى المذكور، ووجه عدم دخول الحجر، أنه منقول، وإِنَّمَا أُثْبِتَ لسهولة الارتفاق به كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال، وهذا الوجه جارٍ أيضاً فِي الْإِجَانَةِ؛ وَالرِّفِّ؛ وَالسُّلْمِ؛ وَسَائِرِ الْمَثَبَاتِ كَمِعْجَنِ الْخَبَازِينِ وَنَحْوِهِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي اخْتِصَارِهِ، وَظَاهِرُ عِبَارَتِهِ تَقْيِيدُ الْإِجَانَةِ بِكَوْنِهَا مَثْبُتَةً، وَالْأَعْلَى. وَمِفْتَاحُ غَلَقِ مَثْبُتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا تَابِعَانِ لشيءٍ مَثْبُتٍ، وَالثَّانِي: لَا، كَسَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ.

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا، لِاتِّصَالِهِ بِهَا، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ، أَيْ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مَا كَانَ عَلَيْهِ حَالُ الْعَقْدِ، فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَرَفِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَن اللفظ لا دلالة لَهُ عَلَيْهَا وَلَيْسَتْ جُزْءاً مِنْهُ، كَمَا لَا يَدْخُلُ السَّرَجُ فِي بَيْعِ الدَّابَّةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ، وَالثَّالِثُ: يَدْخُلُ سَائِرُ الْعَوْرَةِ فَقَطْ، لِأَن سِتْرَ الْعَوْرَةِ وَاجِبٌ فَمَا يَسْتَرُهَا تَابِعٌ لَهُ .

فَرْعٌ: بَاعَ شَجَرَةً دَخَلَ غُرُوفُهَا وَوَرَقُهَا، أَيْ يَابَسَةٌ وَغَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُمَا مَعْدُودَانِ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَفِي وَرَقِ الثَّوْتِ، أَيْ الرَّبِيعِيِّ الْأَبْيَضِ، وَجَهٌ، لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ مِنْهُ غَيْرُ الْوَرَقِ لِتَرْبِيَةِ الدُّودِ، وَالْأَصَحُّ الدَّخُولُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ، أَمَّا الْخَرِيفِيُّ وَالْأَحْمَرُ فَلِلْمَشْتَرِي قِطْعاً وَفِي مَعْنَاهُ وَرَقُ الذَّكَرِ مِنَ الثَّوْتِ الْأَبْيَضِ، وَأَغْصَانُهَا، لِأَن ذَلِكَ مَعْدُودٌ مِنْهَا، إِلَّا الْبَابِسَ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الشَّجَرَةِ الرُّطْبَةُ، لِأَن الْعَادَةَ فِيهِ

القطع كالثمرة، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ، أي رطبة كانت أو يابسة،
وَبَشَرْطِ الْإِبْقَاءِ، أي إذا كانت رطبة، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقَاءَ، تحكيماً للعادة،
وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرَسُ، أي بكسر الراء، حيث استحق الإبقاء سواء كان
بالاشتراط أم بالإطلاق، لأن اسم الشجرة لا يتناوله، كذا عللوه، وهو موجود في
بيع الأرض، وقد صححوا الدخول كما تقدم، والثاني: يدخل لأنه يستحق منفعته
لا إلى غاية فدل على الملك إذ لو كان إعاره لنافاه للزوم، أو إجاره لنافاه التأبيد،
لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَ الشَّجَرَةُ، أي فلا يلزمه شيء في مدة الإبقاء.

وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعُ، لاقتضاء العرف ذلك، وَثَمَرَةُ النَّخْلِ
الْمَبِيعِ إِنْ شَرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي عَمَلٌ بِهِ، وفاء بالشرط، وَإِلَّا، أي وإن لم
يقع شرط، فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا، أي، وإن تأبر منها شيء،
فَلِلْبَائِعِ، لقوله ﷺ: [مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَثَرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْطَرِطَ الْمُبْتَاعُ]
متفق على صحته^(٦٦) والتأبير تشقق الطلع، وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرُهُ بِلَا نَوْرٍ، وهو الزهر
على أي لون كان، كَتَيْنٍ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ أَي ظَهَرَ، فَلِلْبَائِعِ وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي،
لأن الظهور هنا كالتشقيق في النخل، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتَفَاحٍ
فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمَرَةُ، لأنها كالمعدومة، وَكَذَا إِنْ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَائِرِ
النَّوْرُ فِي الْأَصَحِّ لأن استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه، والثاني:
أنها للبائع تنزيلاً لاستتارها بالنور منزلة استتار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض،
وَبَعْدَ التَّنَائُرِ لِلْبَائِعِ، لظهورها.

وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتٍ بُسْتَانٍ مُطْلَعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ، أي ثمرتها وكذا ما
اطلع بعد البيع، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ، أي من البستان الواحد فباعه، فَلِلْمُشْتَرِي

(٦٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع:
باب مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَثَرَتْ أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً؛ أو بإجارة: الحديث (٢٢٠٤). ومسلم في
الصحيح: باب من باع نخلاً عليها ثمر: الحديث (١٥٤٣/٧٧).

فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَفْرَدُهُ بِالْبَيْعِ انْقِطَاعٌ عَنْ حُكْمِ التَّبْعِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، اكْتِفَاءً بِوَقْتِ التَّأْبِيرِ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بَسَائِينَ، أَيْ وَبَاعَهَا صَفْقَةً وَاحِدَةً وَاتَّحَدَ الْمَالِكُ، فَلَا أَصَحَّ: إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ، لِأَنَّهُ لاختلاف البقاع أثراً في وقت التأبير، والثاني: لَا بَلْ يَتَّبِعُ، لِأَنَّهُمَا اجْتَمَعَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَشْبَهَا نَخِيلَ الْبُسْتَانِ الْوَاحِدِ، وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، أَيْ إِمَّا بِالْشَرْطِ، وَإِمَّا بِالْحُكْمِ عِنْدَ التَّأْبِيرِ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَتْهُ، وَفَاءً بِالْشَرْطِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشَرْطِ الْقَطْعَ، بَلْ شَرَطَ الْبَقَاءَ أَوْ أَطْلَقَ، فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجَدَادِ، وَفَاءً بِالْشَرْطِ فِي الْأَوَّلِ؛ وَالْعَادَةُ فِي الثَّانِي، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ، وَلَا مَنَعَ لِلْآخِرِ، لِأَنَّ مَنَعَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ سَفَةٌ*، وَإِنْ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ ضَرراً بِغَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ عَلَيْهِ. وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرِّرُ، أَيْ فَلَا فُسْخَ لَزْوَالِ النِّزَاعِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُا إِضَاعَةُ مَالٍ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ، وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ، لِدُخُولِ الْآخَرِ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ، دَفْعاً لَضَرَرِ الْمُشْتَرِي.

فَصْلٌ: يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوِ صَلَاحِهِ، أَيْ ظُهُورِهِ، مُطْلَقاً، أَيْ بِلَا شَرْطِ قَطْعٍ وَلَا تَبْقِيَةٍ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبِشَرْطِ إِنْقَائِهِ، لِإِطْلَاقِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا، وَقَبْلَ الصَّلَاحِ إِنْ بَاعَ مُنْفَرِداً عَنِ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى الْمَنْعِ مُطْلَقاً، وَخَرَجَ الْبَيْعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْقَطْعَ بِالْإِجْمَاعِ فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَسْتَنَى مَا إِذَا كَانَ عَلَى شَجَرَةٍ مَقْطُوعَةٍ، لِأَنَّهُ لَا تَبْقَى عَلَيْهَا، وَلَا تَمْتَصُّ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّجَرَةِ شَيْئاً، وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفِعاً بِهِ لَا كَكُمُوتَرِي، جَرِيّاً عَلَى قَاعِدَةِ الْبَيْعِ، وَهَذَا الشَّرْطُ مَا خُذَ مِنَ الشَّرْطِ الثَّانِي فِي الْبَيْعِ وَهُوَ النِّفَاعُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي، أَيْ وَالثَّمَرَةُ

(*) فِي نَسَخَةِ (٢) بَدَل (سَفَةٍ): مَشَقَّةٌ .

للبائع، جَازَ بِلاَ شَرْطٍ، لأنهما يجتمعان في ملك شخص واحد، فأشبه ما لو اشتراهما معاً، وهو وجه قوي متأكد بما سيأتي؛ أنه إذا شرط القطع لا يجب الوفاء به، وصححه في الروضة في باب المساقاة. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره، وَإِنْ بَاعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلاَ شَرْطٍ، لأن الثمر هنا يتبع للأصل وهو غير متعرض للعاهة، وهذا إذا لم يفصل الثمن، فإن فصله بأن قال: بعثك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة فلا يصح قطعاً لانتفاء التبعة، وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطٍ قَطْعِهِ، لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه، والفرق بينه وبين ما إذا باعها من صاحب الأصل ما ذكرناه من التبعة .

فَرَعٌ: باع البطيخ ونحوه مع أصله، فلا بد من شرط القطع، لأن الأصل متعرض للعاهة بخلاف الشجر والتمر، فإن باعه مع الأرض استغنى عنه، قاله الإمام والغزالي وفيه بحث للرافعي.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ قَطْعِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنْ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ] رواه مسلم^(٦٧)، فَإِنْ بَاعَ، أي الزرع الأخضر، مَعَهَا، أي مع الأرض، أَوْ بَعْدَ اسْتِدَادِ الْحَبِّ، أي وحده، جَازَ بِلاَ شَرْطٍ، أما الأول: فكبيع الثمرة مع الشجرة، وأما الثاني: فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَيَبْعُ الثَّمَرُ بَعْدَ بُدُوِّ

● (٦٧) الحديث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ (نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ؛ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ). رواه مسلم في الصحيح: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (١٥٣٥/٥٠).

● عن جابر رضي الله عنه قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَشْفَحَ؛ فَقِيلَ: وَمَا تُشْفَحُ؟ قَالَ: (تَحْمَارُ وَتَصْفَارُ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٦).

الصَّلَاحُ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ، أَي لئلا يكون بيع غائب، كَسَيْنٍ وَعَنْبٍ؛ وَشَعِيرٍ، أَي وكذا سُلْتُ؛ لأن حياته ظاهرة، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّبُلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُبُلِهِ، لاستتاره، وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه، فأشبه الحنطة في تبنيها بعد الدياس فإنه لا يصح قطعاً. والقديم: الجواز، لأن بقاءه فيه من مصلحته .

فَرَعٌ: الْأَرْزُ كَالشَّعِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: كَالْحِنْطَةِ.

وَلَا بَأْسَ بِكَمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ، أَي كالرمان لأن بقاءه فيه من مصلحته والكمام بكسر الكاف أوعيةٌ طلع النخل، وَمَا لَهُ كَمَامَانِ كَالْجَوْزِ؛ وَاللَّوْزِ؛ وَالْبَاقِلَاءِ فَلَا يُبَاعُ فِي قَشَرِهِ الْأَسْفَلِ، لأن بقاءه فيه من مصلحته، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى، لأنه مستتر بما ليس من مصلحته، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا، لأن الشافعي رحمته الله أمر الربيع أن يشتري له باقلاء؛ وصححه جماعة بل نقله الروياني بعد اختياره عن تصحيح الأصحاب، فإن بقي في قشره الأعلى فييس لم يجز بيعه قطعاً إذا لم نجوز بيع الغائب، وَبُدُوُ صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النُّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، أَي بآن يصفو ويلين، وَفِي غَيْرِهِ بَأْنُ يَأْخُذُ فِي الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ، الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُزْهِىَ، قَالُوا: وَمَا تُزْهِى؟ قَالَ: (حَتَّى تَحْمَرَّ) ^(٦٨). وَفِي رَوَايَةٍ: فَقُلْنَا لِأَنَسَ وَمَا هُوَ زَهْوُهَا؟ قَالَ: (تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ) رواهما مسلم ^(٦٩)، والحدُّ المذكور ينتقض بالقضاء الصغار وورق

(٦٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب وضع الحوائج: الحديث (١٥/١٥٥٥) بعد الذي يليه. والبخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب مَنْ بَاعَ ثَمَرَهُ أَوْ نَخْلَهُ: الحديث (١٤٨٨). والبخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٨) .

(٦٩) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥/١٥٥٥). والبخاري في الصحيح: باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها: الحديث (٢١٩٧) بلفظ مقارب. وفي كتاب البيوع: باب بيع المخاضرة: الحديث (٢٢٠٨) .

الْفِرْصَادُ (●) وَالزَّرْعُ. والضابط أن ينتهي إلى الحالة التي يقصد منها غالباً، وَيَكْفِي بُدْؤُ صَلَاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ، أي كِبْسَرَةٍ واحدة (■)، لأن الله تعالى أمتن علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعةً واحدةً إطالةً لزمن التفكه، فلو اشترطنا في المبيع طيب جميعه لأدَّى أن لا يباع شيء أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج .

فَرُعٌ: لا يعني صلاحُ جنسٍ عن جنسٍ آخر وإليه يرشد قوله بعضه.

وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسَاتَيْنِ بَدَأَ صَلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّائِيرِ، أي فلا يتبعه إذا أفرد ما لم يبدؤا صلاحه، ولا إذا اختلف البستانان على الأصح، ويتبع إذا اختلف النوع في الأصح.

وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَأَ صَلَاحُهُ لَزِمَهُ سَقِيَّةٌ، أي إذا لم يشترط القطع، قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا، أي قدر ما ينمو به الثمار ويسلم من التلف والفساد، لأنه من تمة التسليم الواجب، حتى لو شرطه على المشتري بطل، لأنه مخالف لمقتضاه، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا، أي بعد التخلية ولا يشترط القطع والنقل، وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ، أي سماوي، بَعْدَهَا كِبْرَدٌ، أي بفتح الراء وإسكانها كما رأيته بخط مؤلفه في الأصل، فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، لحديث أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ] فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ] رواه مسلم (٧٠)، والقديم وينسب إلى الصرف من الجديد، أنه من ضمان البائع بشرط ألا يبيعه من مالك الأشجار وأن يحصل التلف قبل إمكان

(●) الْفِرْصَادُ وَالْفِرْصَادُ: عَحْمُ الزَّيْتِيبِ، عَحْمُ الْعِنَبِ أَيِ النَّوَى مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الثَّوْتُ أَوْ حَمَلُهُ؛ أَوْ أَحْمَرُهُ.

(■) الْبُسْرُ: الْمَاءُ الْبَارِدُ. وَابْتِدَاءُ الشَّيْءِ، وَهُوَ الْغَضُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَأَوَّلُ الْبُسْرِ طَلْعُ، لِيَمُرَّ بِمَرَاحِلِ نُمُوهِ وَتَضَوُّجِهِ.

(٧٠) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب استحباب الدين: الحديث (١٥٥٦/١٨).

والنسائي في السنن: باب وضع الخواص: ج ٧ ص ٢٦٥ .

الجداد لأنه ﷺ أمر بوضع الجوائح كما رواه مسلم^(٧١)، والأول حملة على الاستحباب جمعاً بينهما، واحترز بقوله بعدها عما إذا حصل قبلها فإنه من ضمان البائع. فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيِ فَلَهُ الْخِيَارُ، أي للمشتري، لأن السقي لما كان لازماً للبائع كان التعيب الحادث كالمتقدم على القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضاً، وَلَوْ بَيْعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِيِّ، لتفريطه، وَلَوْ بَيْعَ ثَمَرٍ يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَثِيرٍ وَقَدْ لَمْ يَصِحَّ، لأنه غير مقدور على تسليمه، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ قَطْعَ ثَمَرِهِ، أي عند خوف الاختلاط فيصح لإنتفاء المحذور، وَلَوْ حَصَلَ الْإِخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ، لبقاء عين المبيع، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي، والثاني: ينفسخ لتعذر التسليم المستحق، وهو تسليم المبيع وحده، وهذا ما صححه الأكثرون، والأول نقل الراعي ترجيحه عن الوجيز خاصة وتبعه في الْمُحَرَّرِ فالأصح الثاني، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِيُّ، لأن الاختلاط أعظم من ابقاء العبد المبيع، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ، لزوال المحذور، والثاني: لا يسقط، لما في قبوله من المنة وهو الأتيسر، واعلم أن ما ذكره المصنف ذكره الغزالي تبعاً لإمامه وهو يقتضي أَنَّ الخيار ثبت أولاً للمشتري، حتى يجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع بالفسخ سقط خياره، قال صاحب المطلب: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً.

(٧١) ● عن جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (١٥٥٤/١٧).

● وعنه رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَعْتَ مِنْ أُخْيِكَ ثَمَرًا؛ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؛ فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا !! بِمِ تَأْخُذُ مَالُ أُخْيِكَ بِغَيْرِ حَقٍّ]. رواه النسائي في السنن: باب وضع الجوائح: ج ٧ ص ٢٦٤-٢٦٥.

● عن أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِنْ لَمْ يُثْمِرْهَا اللَّهُ بِمِ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٥٥/١٦) ولفظ البخاري: الحديث (٢١٩٨): [أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ ؟].

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْجِنَّةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا الرُّطْبُ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمُرَابَنَةُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٢)، وَالْمُحَاقَلَةُ مَا خُوذَتْ مِنَ الْحَقْلِ وَهِيَ السَّاحَاتُ الَّتِي تُزْرَعُ، فَسُمِّيَتْ مُحَاقَلَةً لِتَعْلُقَهَا بِزُرْعٍ فِي حَقْلٍ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْحَقْلُ هُوَ السَّنْبُلُ وَهُوَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الشَّيْءُ كَالْمَعْدَنِ. وَالْمُرَابَنَةُ مِنَ الزَّيْنِ وَهُوَ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّ الْغَبْنَ يَكْثُرُ فِيهَا لِبَنَائِهَا عَلَى التَّخْمِينِ، فَيُرِيدُ الْمُتَعَبُّونُ دَفْعَهُ وَالْغَائِبُونَ إِمْضَاءَهُ فَيَتَدَافَعَانِ، وَوَجْهُ الْبُطْلَانِ فِيهِمَا عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمِثَالَةِ.

وَيُرْخَصُ فِي الْعَرَايَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا: أَنْ يُبَاعَ بِخَرَصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا] مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٣)، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا الزَّكَاةُ لِأَجْلِ الْخَرَصِ أَوْ غَيْرِهِ، وَهُوَ يَبْعُ الرُّطْبَ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ، قِيَاسًا، وَقِيلَ: نَصًّا.

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ رُطْبًا بِمِثْلِهِ فَلَأَصَحَّ الْمَنْعُ.

فَرَعٌ: حَكَمَ الثُّبُرَ حَكَمَ الرُّطْبِ فِي الْجَوَازِ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي إِحْلَاقَ الْحَصْرَمِ بِالْعِنَبِ.

(٧٢) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنِ الْمُرَابَنَةِ وَعَنْ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَأَنْ لَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْذِّينَارِ وَالْدَّرْهَمِ إِلَّا الْعَرَايَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَرٌّ أَوْ شَرْبٌ فِي حَائِطٍ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٣٦/٨١).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَسَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ؛ قَالَا: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُرَابَنَةِ؛ يَبْعُ التَّمْرَ بِالتَّمْرِ؛ إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ أُذِنَ لَهُمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٣ وَ ٢٣٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٤٠/٧٠).

(٧٣) بِهَذَا اللَّفْظَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا: الْحَدِيثُ (٣٣٦٣) وَلَمْ أَجِدْهُ بِهَذَا اللَّفْظَ فِي الصَّحِيحَيْنِ. وَرَبَّمَا أَرَادَ الْأَصْلُ فِي التَّعْلِيقِ السَّابِقِ.

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَيِ بِتَقْدِيرِ الْجُفَافِ، وَإِنْ كَانَ الرُّطْبُ الْإِنْ أَكْثَرَ لِلشَّكِّ فِي الْخَمْسَةِ فِي الْحَدِيثِ^(٧٤) وَالْأَصْلُ التَّحْرِيمُ، وَلَوْ زَادَ، أَيِ مَا دُونَ الْخَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فِي صَفَقَتَيْنِ، أَيِ كُلِّ مِنْهُمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، جَازَ، قِيَاسًا عَلَى الصَّفَقَةِ الْأُولَى، أَمَا إِذَا زَادَ فِي صَفَقَةٍ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ. وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَرِ كَيْلًا، وَالتَّخْلِيَةُ فِي النَّخْلِ، أَيِ وَالْمَائِلَةِ لِأَنَّهُ مَطْعُومٌ مَطْعُومٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ، أَيِ كَالْخَوْخِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَدْخُرُ يَابِسُهُ، لِأَنَّهَا مُتَفَرِّقَةٌ وَمُسْتَوْرَةٌ بِالْأَوْرَاقِ، فَلَا يَتَأْتِي الْخَرْصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى الرُّطْبِ كَمَا جُوزَنَاهُ فِي الْعَنْبِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يُخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ لَأَنَّهُمْ سَبَبُ الرِّخْصَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رحمته الله فِي الْأُمِّ لَكِنْ بَغَيْرِ إِسْنَادٍ، وَعِبَارَةُ الدَّارِمِيِّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: وَسَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرِيهَا مَعَهُ نَقْدٌ أَمْ لَا، وَقَالَ الْمُزَنِيُّ: لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْمَعْسَرِ، وَمُثَارِ الْخِلَافِ أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ إِذَا وَرَدَ عَلَى سَبَبٍ خَاصٍّ هَلْ يُخَصِّصُهُ أَمْ لَا ؟.

بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ

أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ أَوْ يَتَّارَكَانِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٧٥).

● (٧٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (رَخَّصَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِغَرَضِهَا مِنَ الثَّمَرِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمَرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ: الْحَدِيثُ (١٥٤١/٧١).

● لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: (أَنَّهُ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمَرِ فِي الْعَرَايَا: الْحَدِيثُ (١٥٣٩/٥٩).

(٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ: الْحَدِيثُ (٣٥١١).

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى غَيْرِهِ مِنْ عُقُودِ الْمَاعُوضَاتِ إِلَّا قَبْلَ
عَمَلِ الْقَرَارِ وَالْجَعَالَةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَخَصَّ الْمَصْنَفُ الْبَيْعَ بِالذِّكْرِ لِغَلْبَتِهِ وَلِذَلِكَ
تَرْجَمَهُ بِالْمُتَبَاعِينَ دُونَ الْمُتَعَاقِدِينَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدَرِ الثَّمَنِ أَوْ صِفَتِهِ، أَيْ
وَكَذَا جَنْسِهِ، أَوْ الْأَجَلِ أَوْ قَدَرِهِ أَوْ قَدَرِ الْمَبِيعِ، أَيْ وَكَذَا جَنْسَهُ وَصِفَتَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ؛
تَحَالُفًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ
الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ أَوْ صَحِيحٍ^(٧٦)، وَكُلُّ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ وَمُدَّعِي، لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي
زِيَادَةَ الثَّمَنِ مِثْلًا وَيُنْكَرُ النِّقْصَ، وَالْمُشْتَرِي يَعْكُسُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا بَيِّنَةَ) عَمَّا إِذَا
كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهَا، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قَضِيَ بِأَسْبَقِهِمَا تَارِيخًا وَإِلَّا تَحَالَفَا
تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ التَّسَاقُطِ (*).

فَرَوْعٌ: لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعِينًا تَحَالَفَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ
فِي الذِّمَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ.

فَيُخَلِّفُ كُلُّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِبْطَالِ قَوْلِهِ، لِأَنَّهُ يَدْعِي عَقْدًا وَيُنْكَرُ عَقْدًا
فَيَنْفِي مَا يَنْكَرُهُ وَيُثَبِّتُ مَا يَدْعِيهِ، وَيُثَبِّتُ بِالْبَائِعِ، أَيْ نَدْبًا عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَعُودُ
إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحَالُفِ، وَفِي قَوْلٍ: بِالْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي مَلَكِهِ فَيَقْوَى جَانِبُهُ، وَفِي
قَوْلٍ: يَتَسَاوَيَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُدَّعِي وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَرْجِيحَ، فَيُتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ،

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِينَ: ج ٧ ص ٣٠٣. وَالْحَاكِمُ
فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٦٤/٢٢٩٣)، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَفَقَهُ
الْذَّهَبِيُّ قَالَ: صَحِيحٌ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

(٧٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ
بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ؛ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى
مَنْ أَنْكَرَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى: بَابُ الْبَيِّنَةِ: الْحَدِيثُ
(٢١٨٠٥).

(*) فِي هَامِشِ النُّسخَةِ (٣): بَلِغَ مَقَابِلَةَ حَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمَصْنَفِ وَعَلَيْهَا
خَطُّهُ.

أي تفرعاً على هذا كما لو تداعيا عيناً في أيديهما، فإن الحاكم يبدأ يمين من شاء منهما قطعاً، وقيل: يُقَرَّعُ، كما يقرع بينهما في الدعوى إذا جاءا معاً إلى مجلسه، والصحيح: أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا، لأنه أقرب إلى فصل القضاء، والثاني: أنه يفرد النفي بيمين؛ والإثبات بأخرى، لأنه مدعي ومدعى عليه، ويُقَدِّمُ النَّفْيَ، أي استحباباً على الأصح لأنه الأصل في اليمين، وإنما ينقل إلى الإثبات لنكول أو شاهد أو كوث، فيقول: مَا بَعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بَعْتُ بِكَذَا، أي وكذلك المشتري أيضاً يقول ما اشتريت بكذا أو لقد اشتريت بكذا، وَإِذَا تَخَالَفَا فَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ، أي بنفس التحالف لحديث ابن مسعود؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَمَرَ بِالْبَائِعِ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ثُمَّ يَتَخَيَّرُ الْمُتَبَايعُ إِنْ شَاءَ أَحَدُهُمَا وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ] رواه النسائي وصححه الحاكم وفيه انقطاع^(٧٧)، والثاني: ينفسخ، لأن التحالف يحقق ما قاله، بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا وَإِلَّا فَيَفْسَخَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب، أَوْ الْحَاكِمُ، لقطع النزاع، وقيل: إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ، لأنه فسخ مجتهد فيه، فأشبه العنة وهذا الوجه رجحه جماعة، ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمُبَّيعِ، ليصل إلى مالكة، فَإِنْ كَانَ وَقْفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، لقيامها مقامه، قال في المطلب: والمشهور وجوب المثل في المثلى، قُلْتُ: وبه جزم صاحب المَعِينِ وقال: إنه محل وفاق، وَهِيَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لأن مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها، فإذا فات الأصل تعين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت، والثاني: قيمة يوم القبض؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه، والثالث: أقصى قيمة من يوم البيع إلى التلف كالبيع الفاسد، والرابع: أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض، وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدُّهُ مَعَ أَوْثَرِهِ، أي وهو ما نقص من القيمة، لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة، فكان بعضه مضموناً ببعضها، واختلاف

(٧٧) رواه النسائي في السنن: باب اختلاف المتبايعين: ج ٧ ص ٣٠٣. والحاكم في المستدرک:

الحديث (٤/٢٣٠/١٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٥٩). وفيه

انقطاع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. قاله الدارقطني في علله.

وَرَتَّبَهُمَا كَهُمَا، أَيِ كَاخْتِلَافِهِمَا؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي الْمَالِ، فَقَامَ الْوَارِثُ مَقَامَ الْمَوْرَثِ، كَالْيَمِينِ فِي دَعْوَى الْمَالِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَ: وَهَبْتَنِيهِ فَلَا تَحَالِفْ، أَيِ إِذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى عَقْدٍ، بَلْ يَخْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْسِي دَعْوَى الْآخَرِ، فَإِذَا حَلَفَ رَدُّهُ مُدَّعِي الْهَبَةِ بِزَوَائِدِهِ، أَيِ الْمُتَصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ إِذْ لَا مَلِكَ لَهُ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى فُسْخٍ.

وَلَوْ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخَرُ فَسَادَهُ فَلَا صَحَّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الْعُقُودِ الْجَارِيَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ هُوَ الصَّحَّةُ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ مُدَّعِي الْفُسَادِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (الْبَيْعُ) لَوْ أَبْدَلَهُ بِالْعَقْدِ كَانَ أَصُوبَ، لِأَنَّ الْخِلَافَ جَارٍ أَيْضاً فِي عُقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ؛ كَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَنَحْوَهُمَا، نَعَمْ يَسْتَنْى مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلُ مُوَضَّحَةٌ فِي الْأَصْلِ فَرَجَعَهَا.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدٌ عَبْدًا بَعْدَ مَعِيْبٍ لِرُدِّهِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَيْسَ هَذَا الْمِيعَ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ وَبَقَاءُ الْعَقْدِ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلَمِ يُصَدِّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدِ، وَالْأَصْلُ اشْتَغَالُ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَفِي الْبَيْعِ اتَّفَقَا عَلَى قَبْضِ مَا اشْتَرَاهُ، وَتَنَازَعَا فِي سَبَبِ الْفُسْخِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ كَالْبَيْعِ.

بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ

بَابٌ: هُوَ بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ وَهُوَ أَعَمُّ مِنَ الْمُدَائِنَةِ. الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِنَقْصِ فَأْشَبَةِ السَّفِيَةِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ فِي الذِّمَّةِ وَلَا حَجَرٌ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَنَسَبُهُ الْمَوْرِدِي وَأَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْجُمْهُورِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضاً فِي عُقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ خِلَا النِّكَاحِ، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ، أَيِ إِذَا قَلْنَا بِعَدَمِ الصَّحَّةِ، سَوَاءً كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ، أَيِ سَوَاءً رَأَاهُ مَعَ الْعَبْدِ فَتَرَكَهُ أَمْ لَا ! لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِرِضَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ، وَلَمْ يَأْذَنْ السَّيِّدُ فِيهِ

فَيَتَّبِعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ، أَوْ فِي يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ، أَيِ تَضْمِينِ السَّيِّدِ بِالْيَدِ، وَلَهُ، أَيِ لِلْبَائِعِ، مُطَابَقَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّتِهِ لَا قَبْلَ الْعِتْقِ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ، وَاقْتِرَاضُهُ كَثِيرَاتِهِ، أَيِ فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مَالِيَةٌ فَكَانَ كَالشِّرَاءِ، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَصَرَّفَ، بِالْإِجْمَاعِ؛ وَشَرَطَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَنْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا، بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى عَمَلِ الْإِذْنِ كَالْمُضَارِبِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ، فِي نَوْعٍ لَمْ يَتَجَاوِزْهُ، أَيِ وَكَذَا فِي وَقْتٍ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ، كَمَا لَيْسَ لِلْمَأْذُونِ فِي النِّكَاحِ أَنْ يَتَّجَرَ لِأَنَّهُ اسْمُ كُلِّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُتَنَوِّلٍ لِلْآخَرِ، وَلَا يُؤْجَرُ نَفْسُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهِ، فَكَذَا فِي مَنْفَعَتِهِ، وَلَهُ إِجَارَةُ أَمْوَالِ التَّجَارَةِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ (نَفْسُهُ) لِأَنَّ التَّجَارَةَ يَعْتَادُونَهُ.

وَلَا يَأْذُنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ، أَيِ لِلْعَبْدِ الَّذِي اشْتَرَاهُ لَهَا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَمْ يَأْذُنْ فِيهِ، وَلَا يَتَصَدَّقُ، لِعَدَمِ الْإِذْنِ، وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدُهُ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لَهُ بِخِلَافِ الْمَكَاتِبِ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ، أَيِ بَلِّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي خَرَجَ إِلَيْهِ، إِلَّا إِذَا خَصَّ السَّيِّدُ الْإِذْنَ بِبَلَدٍ، لِأَنَّ الْإِبَاقَ مَعْصِيَةٌ، فَلَا يُوْجِبُ الْحَجَرَ، كَمَا لَوْ عَصَى السَّيِّدُ مَنْ وَجَّهَ آخَرَ، وَلَا يَصِيرُ مَاؤُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ، كَمَا لَوْ رَأَاهُ يَنْكَحُ لَا يَكُونُ سَكُوتُهُ إِذْنًا فِيهِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَيُّونِ الْمُعَامَلَةِ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ وَقَدْ أَعَادَهَا فِي الْإِقْرَارِ وَسَيَّاتِي، وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعِ بَيْنِ النَّاسِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ؛ وَالْمُرَادُ بِالْعِلْمِ الظَّنُّ، وَفِي الشُّيُوعِ وَجَّةٌ، لِأَنَّ الْحَجَرَ مُحَقَّقُ زَوَالِهِ مُشْكُوكٌ فِيهِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ السَّمَاعَ مِنَ السَّيِّدِ أَوْ الثَّبُوتَ بِالْبَيِّنَةِ فِي حَقِّ كُلِّ مَنْ أَرَادَ الْمُعَامَلَةَ فِيهِ عُسْرٌ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ، أَيِ فِي الْإِذْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ؛ فَأَشْبَهَ زَعَمَ الرَّاهِنِ إِذْنُ الْمُرْتَهَنِ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ، أَمَا قَوْلُهُ فِي الْحَجَرِ فَمَقْبُولٌ وَإِنْ أَنْكَرَهُ السَّيِّدُ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ بِزَعْمِهِ. فَرُعٌ: لَوْ عَزَلَ الْعَبْدُ نَفْسَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ حَقُّ السَّيِّدِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِبْطَالِهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتْ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدْلِهِ، أَيْ الثَّمَنِ، عَلَى الْعَبْدِ، لَأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ، وَوَقَعَ بِخَطِّ الْمُصَنَّفِ (بِبَدْلِهَا) أَيْ بِدَلِّ الْعَيْنِ وَلَيْسَ بِجَدِيدٍ، وَلَهُ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ أَيْضاً، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ؛ فَكَانَهُ الْبَائِعُ وَالْقَابِضُ، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّ السَّيِّدَ بِالِإِذْنِ لَهُ أُعْطِيَ اسْتِقْلَالاً وَقَصَرَ الطَّمَعُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ وَذِمَّتُهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَقَاءٌ أَوْ فَلَاً، لِحَصُولِ الْغَرَضِ مِمَّا فِي يَدِهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فِيهِ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَيْنُ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِرَضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ لَزِمَ مَعَاضَاةَ مَقْصُودَةٍ بِإِذْنِهِ فَيَكُونُ مُتَعَلِّقاً بِالْكَسْبِ كَتَفَقَةِ النِّكَاحِ، بَلْ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ وَالِإِذْنِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَهْرُ وَمَوْنُ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: لَا كَسَائِرَ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ هُنَا مِنْ كَوْنِهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالسَّيِّدِ مُخَالَفَ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ أَنَّهُ يَطَالِبُ السَّيِّدَ بِبَدْلِ الثَّمَنِ التَّالِفِ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَبِثَمَنِ السَّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا أَيْضاً، وَأَشَارَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ إِلَى تَضْعِيفِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: زَعَمَ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْأَصَحُّ.

وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ بِالْأَرَثِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ...] الْحَدِيثُ (٧٨). أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهِ لَكِنَّهُ مَلِكٌ ضَعِيفٌ يَمْلِكُ الْمَوْلَى انْتِزَاعَهُ مِنْهُ، وَاحْتَرَزَ بِالسَّيِّدِ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِلَا خِلَافٍ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ الْمَآوِرْدِيُّ وَالْقَاضِي أَحْرَيَا الْخِلَافَ فِيهِ أَيْضاً.

(٧٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ ابْتِئَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. وَمَنْ ابْتِئَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمَرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا عَلَيْهَا تَمَرٌ: الْحَدِيثُ (١٥٤٣/٨٠).

فَرَّغَ: مِنَ الْبَحْرِ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ أَذْنَا لِعَبْدَيْهِمَا فِي التِّجَارَةِ فَاشْتَرَى
 كُلُّ مَنِهْمَا عَبْدَ الْآخَرِ وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ لَمْ يَصِحَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ عَبْدَ أَحَدِهِمَا إِذَا
 اشْتَرَى عَبْدَ الْآخَرِ صَارَ الْمُشْتَرَى لِلْمَالِكِ الْمَشْتَرِي فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الثَّانِي بَعْدَهُ.

كتاب السلم

السَّلْمُ: أصله التَّقْدِيمُ، والأصلُ فيه قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ ... الآية﴾^(٧٩)، قال ابن عباس: المرادُ بها السَّلْمُ^(٨٠)، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ]^(٨١) والإجماع أيضاً.

وهُوَ بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الدَّمَةِ، أي يبدل عاجل بلفظ السَّلْمِ؛ لا بلفظ البيع؛ وخرج بالوصف القرض.

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ، لما تَقَرَّرَ(*) من كونه بيعاً، نعم يستثنى سَلْمُ الأَعْمَى كما ذكره الشيخ في البيع.

(٧٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٨٠) قال الطبري رحمه الله: وكان ابن عباس يقول: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي السَّلْمِ خَاصَّةً. ذكر الرواية عنه بذلك:

- عن أبي نجیح؛ قال: قال ابن عباس في ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال: السَّلْمُ فِي الْحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.
- قال: نَزَلَتْ فِي السَّلْمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ .
- قال: فِي السَّلْمِ فِي الْحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

في جامع البيان عن تأويل آي القرآن: سورة البقرة: تفسير الآية ٢٨٢: النص (٤٩٤٦).

(٨١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب السَّلْمِ: بابُ السَّلْمِ في وزنٍ معلوم: الحديث

(٢٢٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب السَّلْمِ: الحديث (١٢٧/١٦٠٤).

(*) في نسخة (١)؛ بدل تَقَرَّرَ: تَقَدَّمَ .

أَحَدَهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، لدلالة اسم السَّلَمِ عليه، فَلَوْ أُطْلِقَ،
 أَي بَأْنٍ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ دِينَاراً فِي ذِمَّتِي بِكَذَا، ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ؛ جَزَاءً،
 لِأَنَ الْمَجْلِسَ حَرِيمَ الْعَقْدِ فَلَهُ حُكْمُهُ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ، أَي بِرَأْسِ الْمَالِ، وَقَبْضَةُ الْمُحَالَ
 فِي الْمَجْلِسِ فَلَا، لِأَنَهَا لَيْسَتْ بِقَبْضِ حَقِيقِي، وَلَوْ قَبْضُهُ، يَعْنِي رَأْسَ الْمَالِ، وَأَوْدَعَهُ
 الْمُسْلِمُ، أَي قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَزَاءً، لِأَنَ الْوَدِيعَةَ لَا تَسْتَدْعِي لَزُومَ الْمَلِكِ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ،
 أَي كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ، مَنفَعَةً، كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمناً وَغَيْرَهُ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ
 لَمَّا تَعَذَّرَ الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ اكْتَفَيْنَا بِهَذَا لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَإِذَا فُسِخَ السَّلَمُ، أَي بِسَبَبِ
 يَقْتَضِيهِ، وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتِرْدَّاهُ بِعَيْنِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهُ؛ لِأَنَ الْمَعِينُ كَالْمَبِيعِ، وَقِيلَ:
 لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ ذُوْنَ الْعَقْدِ، لِأَنَ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاولَهُ،
 وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَاقٍ) عَمَّا إِذَا تَلَفَ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَهُ فِي الْمِثْلَى وَقِيمَتَهُ فِي الْمَتَقَوِّمِ، وَرُؤْيَا
 رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَثْمَنِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ يَجِبُ
 ذِكْرُ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَنْقُطِعُ وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ تَالِفاً فَلَا يَدْرِي بِمَ يَرْجِعُ،
 وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْقَدْرِ وَالْقِيَمَةِ؛ فَإِنْ عَلِمَاهُ قَبْلَهُ صَحَّ قَطْعاً .

فَرَعَ: لَوْ كَانَ مَتَقَوِّماً مُشَاهِداً؛ فَلَا يَشْتَرِطُ مَعْرِفَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دَيْنًا، لِأَنَ لَفْظَ السَّلَمِ مُوَضَّوعٌ لَهُ؛ وَمُرَادُهُ بِالشَّرْطِ:
 مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ؛ فَإِنَّ الدَّيْنِيَّةَ دَاخِلَةٌ فِي حَقِيقَةِ السَّلَمِ، فَلَوْ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا
 الثَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَّلَمٍ، أَي قَطْعاً لِانْتِفَاءِ الدَّيْنِيَّةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي
 الْأَظْهَرِ، نَظْراً إِلَى اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ نَظْراً إِلَى الْمَعْنَى، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ
 ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَي وَكَذَا بِدَرَاهِمٍ فِي الذِّمَّةِ، فَقَالَ: بِعْتِكَ أَنْعَقَدُ بَيْعاً،
 اعْتِبَاراً بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: سَلَمًا، اعْتِبَاراً بِالْمَعْنَى، وَكُلُّ سَلَمٍ بَيْعٌ؛ بِخِلَافِ لَفْظِ السَّلَمِ لَا
 يَنْعَقِدُ بِهِ بَيْعٌ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: اشْتَرَيْتُ سَلَمًا كَانَ سَلَمًا جُزْئاً وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي صُورَةِ
 الدَّيْنِ إِذَا جَعَلَنَاهُ بَيْعاً، وَإِلَّا أَدَّى إِلَى بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ قَالَهُ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ.

الثَّالِثُ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ، وَلِحَمْلِهِ

مَوْنَةٌ اشْتَرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ، أَي بفتح الحاء إذا كان موجلاً، وَإِلَّا فَلَا، لَأنه إذا كان الموضع صالحاً وليس للحمل مَوْنَةٌ اقتضى العرف التسليم فيه، وإذا لم يكن كذلك تفاوتت الأغراض باختلاف الأمكنة فاشتراط التعيين، وهذا هو المفتى به من سبع طرق موضحة في الأصل. أمَّا السَّلَمُ الحَالُ فلا يشترط فيه التعيين كالبيع، ويتعين موضع العقد للتسليم، لكن لو عَيَّنَّا غَيْرَهُ جَازَ بخلاف البيع، والمراد بمكان العقد المَحَلَّةُ، وَيَصِحُّ حَالاً، إذا كان المُسَلَّمُ فيه موجوداً، وَمَوْجِلاً، أما الموجل فلما سلف أول الباب، وأما الحَالُ فلأنه إذا جاز موجلاً فهو في الحال أجوز، وعن الفرر أبعد، وفائدة العدول عن البيع إلى السَّلَمِ رُخْصُ السَّعْرِ، وجوازُ الْعَقْدِ مع غيبة المبيع، والأَمْنُ مِنَ الْإِنْفِسَاحِ إذ هو متعلق بالذمة، فَإِنْ أَطْلَقَ، أي فلم يشترط تأجيلاً ولا حلولاً، اِنْعَقَدَ حَالاً، كالثمن في البيع، وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ، لأن العرف فيه التأجيل، فالسكوت فيه كأجل مجهول، وأجاز ابن خزيمة التوقيت بالميسرة وهو قوي، وَيَشْتَرِطُ الْعِلْمُ بِالْأَجَلِ، للآية والحديث السالفين، فَإِنْ عَيَّنَ شَهْرَ الْعَرَبِ أَوْ الْفَرَسِ أَوْ الرُّومِ جَازَ، لأنها معلومة مضبوطة، وَإِنْ أَطْلَقَ، أي الشهر، حُمِلَ عَلَى الْهِلَالِيِّ، لَأنَّه عُرِفَ الشَّرْعُ، فَإِنْ اِنْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ الْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ، لأنه لما تعذر اعتبار الهلال في المنكسر رجعنا إلى العدد، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى، وَيَحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ، لتحقيق الاسم به، والثاني: يفسد لردده، والظاهر أن محل الخلاف في العيدين إذا كان العقد قبلهما، أما إذا كان بينهما فينصرف بحسب الواقع إلى الأخير منهما، لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة.

فَرَعٌ: لو قال: إلى طلوع الشمس غداً لم يصح، وعلمه في البحر في آخر خيار المتابعين: بأن طلوع الشَّمْسِ قَدْ لَا يَكُونُ بأن تغيم السماء؛ بخلاف قوله إلى وقت طلوع الشمس فإنه يصح، وفي الأول نظر؛ لأن المفهوم من طُلُوعِهَا وجودُهَا في نفس الأمر .

فَصْلٌ: يُشْتَرِطُ كَوْنُ الْمُسَلَّمِ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، لَأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السَّلَمُ فيه، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ

صَحَّ إِنْ اُعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ سَوَاءٍ كَانَ لَا يَنْقِيلُ مِنْهَا لِلْبَيْعِ أَصْلًا أَوْ يَنْقِيلُ لَهُ، وَلَكِنْ عَلَى نَدْوَرٍ أَوْ حَرَّتِ الْعَادَةُ بِنَقْلِهِ، لَكِنْ لَغَيْرِ الْبَيْعِ كَالْهَدِيَّةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَغْمُ فَإِنْ قَطَعَ فِي مَحَلِّهِ، أَيِ بِكْسَرِ الْحَاءِ، لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فُسْخِهِ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ، وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ فِي وَجْهِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَبِهِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ؛ كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمُبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحَلِّ، أَيِ بِكْسَرِ الْحَاءِ أَيْضًا، انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِئْ وَقْتُ وَجوبِ التَّسْلِيمِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ لَتَحَقُّقِ الْعَجْزِ فِي الْحَالِ، فَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي الْإِنْفَسَاخِ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومُ الْقَدْرِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ أَوَّلِ الْبَابِ، أَوْ عَدَدًا أَوْ ذَرْعًا، بِالْقِيَاسِ، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَزْنًا وَعَكْسُهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْمَقْدَارِ بِخِلَافِ الرِّبَوِيَّاتِ لِلتَّعْبُدِ، وَحَمَلِ الْإِمَامِ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ جَوَازَ كَيْلِ الْمَوْزُونِ عَلَى مَا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِي مِثْلِهِ ضَابِطًا حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ فِي قُنَاتِ الْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَغَوْهَمَا كَيْلًا لَمْ يَصَحَّ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ: يَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّائِي الصِّغَارِ إِذَا عَمَّ وَجُودُهَا كَيْلًا، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعٍ حِنْطَةً عَلَى أَنْ وَزَنَهَا كَذَا لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ يورث عِزَّةَ الْوُجُودِ..

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ؛ وَالْبَازَنْجَانِ؛ وَالْقَيْثَاءِ؛ وَالسُّفْرَجَلِ؛ وَالرُّمَّانِ، أَيِ وَلَا يَكْفِي الْكَيْلُ لِلتَّحَافِي فِي الْمَكِيلِ، وَلَا الْعَدُّ لَكَثْرَةِ التَّفَاوُتِ، وَمِثْلُ مَا ذَكَرَ الرَّانِجُ وَالْبَيْضُ، وَيَصَحُّ فِي الْجَوْزِ؛ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ، أَيِ لَا بِالْعَدِّ، فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ، أَيِ فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قَشُورُهُ بِالْغُلْظِ وَالرِّقَّةِ امْتَنَعَ السَّلَمُ فِيهِ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاسًا عَلَى الْحَبُوبِ، ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَحَافِيهِهَا فِي الْمَكِيلِ، وَالْأَوَّلُ مَنْصُوصُ الْمُخْتَصَرِ، وَالثَّانِي: مَنْصُوصُ الْبُويَطِيِّ، وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، أَيِ بِقَوْلِ مِثْلًا: أَلْفَ لَبَنَةٍ وَوزن كل واحدة كذا، لِأَنَّهُا تُضْرَبُ عَلَى اخْتِيَارِ فَلَا يُوْدِي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، ثُمَّ الْأَمْرُ فِي وَزْنِهَا عَلَى التَّقْرِيبِ، وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالًا فَسَدَ، بِالْإِجْمَاعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا، أَيِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَقْدَارَهُ كَالْكُوزِ وَالْقِصْعَةِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّهُ فِيهِ غَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ قَبْلَ الْمَحَلِّ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ كَانَ مُعْتَادًا، فَلَا فِي

الأَصَحُّ، أي بل يلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا عرض فيها، والثاني: يفسد لتعرضه للتلف، والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكايل، أما تعيين نوع المكايل بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْبَةٍ صَغِيرَةٍ، أي في مقدار من ثمرها، لَمْ يَصِحَّ، بالإجماع خشية التعذر، أَوْ عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا ينقطع غالباً، والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة، ومحل الخلاف إذا لم تُفَظَّ تنويعاً، فإن أفاده كمعقلي البصرة جاز؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف، لكن يختلفان في الأوصاف فله غرض في ذلك، وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ، أي ويشترط معرفة الأوصاف، الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اختِلَافاً ظَاهِراً، لِقُرْبِهِ مِنَ الْمَعَانِيَةِ؛ ولأن القيمة تختلف بسببها، واحترز بذلك عما يتسامح الناس بإهمال ذكره، وَذَكَرُهَا فِي الْعَقْدِ، لتمييز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد، عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، لأن السَّلْمَ غَرَرٌ فلا يجوز إلا فيما يوثق بتسليمه.

فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ؛ وَغَالِيَةٍ؛ وَخُفٍّ؛ وَتَرَيَاقٍ مَخْلُوطٍ، لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما قاله الرافعي، والخف مركب من ظهارة وبطانة، واحترز بالترياق المختلط عما إذا كان نباتاً أو حجراً فإنه يجوز السَّلْمُ فيه، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزٍّ، أي لسهولة ضبط كل جزء من الأجزاء، والثاني: المنع قياساً على المعونات، وَجَبْنٍ؛ وَأَقْطٍ؛ وَشَهْدٍ، وَخَلٍّ ثَمَرٍ أَوْ زَيْبٍ، لأن الملح والأنفحة في الجبن والاقط والماء في خل التمر أو الزيب من مصالحه، والثاني: لا؛ كاللبن المخلوط بالماء، وأما الشهد فكالتمر، والثاني: المنع؛ لأن الشمع فيه يقل ويكثر، لَا الْخُبْزِ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لتأثير النار فيه تأثيراً غير منضبط وهو مانع كما سيأتي، والثاني: الصحة؛ لأن الملح مستهلك فيه.

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وَجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ، لما سبق من كونه

عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه، وَلَا فِيمَا لَوْ اسْتَقْصَى وَصْفُهُ، أي الذي يجب ذكره في السَّلَمِ، عَزَّ وَجُودُهُ، لأنه إن استقصى الأوصاف أي استوعبها كالحجم والشكل واللون والصفاء امتنع لِلْعِزَّةِ، وإن لم يستقصى امتنع لفقدان الشرط، كَاللُّوْثِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ، واحتز بالكبار عن الصغار؛ فإنه يجوز السَّلَمُ فيها كيلاً أو وزناً، وَجَارِيَةٍ وَأَخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا، لأن اجتماع وصف كل منهما مع الأخوة أو البنوة يُفَضِّي إلى عِزَّةِ الوجود، وهو مشكل بما لو شرط كون العبد كاتباً، أو الجارية ماشطة، فإنه ينذر اجتماع ذلك مع الصفات المشروطة.

فَرُغَ: يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، لأنه يثبت في الذمة ثمناً وصداقاً وفي إبل الدِّيَّةِ، وأجازه ابنُ عَمْرٍو^(٨٢) ولأنه صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استسلف بَكَراً^(٨٣)، وأما كراهة عمر وحذيفة له فلم يثبت^(٨٤)، قاله البيهقي وكراهة ابن مسعود له منقطعة

(٨٢) عن عبد الله بن عمرو؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُحَهِزَ جَيْشًا، فَفَدَّتِ الْإِبِلُ؛ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبُعَيْرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٣٣٥٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٠/٢١١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم.

(٨٣) عن أبي رافع؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكَراً، فَقَدِمَتْ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرَةً. فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ؛ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا. فَقَالَ: [أَغْطِيهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (١٦٠٠/١١٨).

(٨٤) ● أما كراهة عمر رضي الله عنه؛ (نقل البيهقي قال: وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَبْوَابِ الرِّبَا أَنَّ يُسْلِمَ فِي سِنٍ. مِنْ رِوَايَةِ الْمَسْعُودِيِّ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا مُنْقَطِعٌ): في السنن الكبرى باب من أجاز السلم في الحيوان: الأثر (١١٢٨٢).

● أما كراهة ابن مسعود وحذيفة؛ فلرواية أبي معشر عن إبراهيم؛ (أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالسَّلَمِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَى أَجْلِ مُسَمَّى، مَا خَلَا الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٧٩)، وقال: قال الشافعي: وهو منقطع عنه. ثم قال: يريد الشافعي برواية من رواه عن ابن مسعود منقطعاً في الكراهة رواية

بل روي عنه السَّلْمُ في الوَصْفَاءِ^(٨٥)، فَيَشْتَرِطُ فِي الرِّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثْرَتِيٍّ، لاختلاف الغرض؛ فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره على الراجح لما قلناه، وَلَوْنُهُ كَأَبْيَضَ وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ، أي وسواده بصفاء أو كدرة؛ هذا إذا اختلف لون النوع أو الصنف، فإن لم يختلف كالزنجي فلا يشترط التَّعَرُّضُ لَهُ، وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ، وَسِنِّهِ، وَقَدِّهِ طُولًا وَقَصْرًا، لاختلاف الغرض بكل ذلك، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، أي حتى لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقص لم يجز لندوره، ولم يذكر الرافي التَّعَرُّيبَ إلا بالنسبة إلى السن خاصة والمصنف عموماً، وَلَا يُشْتَرِطُ ذِكْرُ الْكَحْلِ، وهو أن يعلو جفون العينين سواداً كالكحل من غير اكتمال، وَالسَّمَنِ وَنَحْوَهُمَا، أي كدعج وتكلثم، فِي الْأَصَحِّ، لتسامح الناس بإهماله، والثاني: يشترط وهو قويٌّ، لأنه مقصود لا يؤدي ذكره إلى عِزَّةِ الوجود .

فَرَعٌ: يشترط ذِكْرُ الثِّيَابَةِ وَالْبَكَارَةِ فِي الْأَصَحِّ.

وَفِي الْإِبِلِ، وَالْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةُ وَالْأُنُوثَةُ، لاختلاف الغرض بهما، وَالسِّنُّ، وَاللَّوْنُ، وَالنَّوْعُ، أي وكذا الصنف كأرحبية مثلاً لما قلناه، وَفِي

إبراهيم النخعي. أما رواية سعيد بن جبور عن ابن مسعود فهي أيضاً منقطعة. وقد قيل: عنه عن حذيفة .

(٨٥) قال البيهقي: قال الشافعي: (عَنْ أَبِي الْبَحْتَرِيِّ؛ أَنَّ نَبِيَّ عَمِّ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَتَوْا وَادِيًا فَصَنَعُوا شَيْئًا فِي إِبِلِ رَجُلٍ قَطَعُوا بِهِ لَبَنَ إِبِلِهِ؛ وَقَتَّلُوا فَصَالَهَا، فَأَتَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَعِنْدَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ؛ فَرَضِيَ بِحُكْمِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَحَكَمَ أَنْ يُعْطَى بِوَادِيِهِ إِبِلًا مِثْلَ إِبِلِهِ وَفَصَالًا مِثْلَ فَصَالِهِ، فَأَنفَذَ ذَلِكَ عُثْمَانُ. فَيُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَضَى فِي حَيَوَانَ بِحَيَوَانٍ مِثْلَهُ دَيْنًا، لِأَنَّهُ إِذَا قَضَى بِهِ بِالْمَدِينَةِ وَأَعْطَاهُ بِوَادِيِهِ كَانَ دَيْنًا، وَتَزِيدُ أَنْ تَرَوْيَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ يَقُولُ بِقَوْلِهِ، وَأَنْتُمْ تَرَوُونَ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَسْلِمَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فِي وَصْفَاءٍ أَخَذَهُمْ أَبُو زَيْدَةَ أَوْ أَبُو زَيْدَةَ مَوْلَانَا، وَتَرَوُونَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ أَجَازَ السَّلْمَ فِي الْحَيَوَانِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٨١). وهذه الرواية تتعارض ورواية كراهته السَّلْمَ في الحيوان؛ وتلك منقطعة كما تقدم.

الطَّيْرِ النَّوْعُ، وَالصَّغَرُ، وَكَبِيرُ الْجَنَّةِ، أَي واللون كما ذكره الغزالي في وسيطه وأهمله الرافعي، وفي اللحم لَحْمُ بَقَرٍ، أَوْ ضَأْنٍ، أَوْ مَغَزٍ، ذَكَرٌ خَصِيٌّ رَضِيْعٌ مَغْلُوفٌ، لاختلاف الغرض بذلك، فلهذا الراعية أطيب والمعلوفة أدمس، أَوْ ضِدُّهَا، أَي ضد ما ذكر فضد الخصي الفحل، وضد الرضيع الفطيم ونحوه، والمعلوفة الراعية، قال الماوردي: ولو كان في بلد لا يختلف الراعي فيها والمعلوف لم يلزم ذكره، مِنْ فَخْذٍ أَوْ كَيْفٍ أَوْ جَنْبٍ، لاختلاف الغرض، فكلما قرب من المرعى والماء فهو أطيب، ولحم الفخذِ أَذْوَنُ لِبُعْدِهِ مِنَ الْمَاءِ، وَيَقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ، لِأَنَّهُ عَمَزَلَةٌ النوى من التمر بل هو أشدُّ اتصلاً، وهذا إذا أطلق، فإن شرط نزعه جاز، ولم يجب قبوله.

وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ، أَي فيبين أنه من قطن مثلاً، وكذا النوع ككتان ربيعي أو صيفي؛ وكذا البلد الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض، وَالطُّولُ؛ وَالْعَرْضُ؛ وَالْعِلَظُ؛ وَالِدَقَّةُ؛ وَالصَّفَاقَةُ؛ وَالرَّقَّةُ وَالنُّعْمَةُ؛ وَالْخَشُونَةُ، لاختلاف الأغراض في ذلك؛ والدقيق خلاف الغليظ؛ والصَّفَاقَةُ: انضمامُ بَعْضِ الْخِيوطِ إِلَى بَعْضٍ، وَالرَّقَّةُ: تَبَاعُدُهَا، وَمُطْلَقُهُ يُخْمَلُ عَلَى الْخَامِ، لِأَن الْقَصْرَ صِفَةً زَائِدَةً، وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ، كَالْخَامِ، وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسِجِ كَالْبُرُودِ، أَي إذا بين الصبغ ولونه وكونه في الشتاء أو الصيف كما قاله الماوردي، وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ، أَي بعد النسج كما في الغزل المصبوغ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ مَنْعُهُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مَعْرِفَةَ النُّعْمَةِ وَالْخَشُونَةِ وَغَيْرَهُمَا مِنْ صِفَاتِ الثَّوْبِ؛ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَصَارَةِ بِأَنَّهَا أَثَرٌ وَهُوَ عَيْنٌ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ أَيْضًا.

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ، أَي كمعقلي أو برني، وَبِلَدُّهُ، أَي كبغدادِي أو بصري، وَصَغَرُ الْحَبَاتِ وَكَبِيرُهَا، أَي فإن الصغير أقوى من الكبير وأشد، وَعَتَقُهُ وَحَدَّثَتْهُ، أَي وتوسطه بينهما، وَالْحِنَظَةُ وَسَائِرُ الْحُبُوبِ كَالْتَمَرِ، أَي في الشروط السالفة،

فبين لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وتوسطها.

وَفِي الْعَسَلِ جَبَلِيٍّ أَوْ بَلَدِيٍّ، لِأَنَّ الْجَبَلِيَّ أَطِيبُ، صَيْفِيٍّ أَوْ خَرِيفِيٍّ، لِأَنَّ الْخَرِيفِيَّ أَحْوَدُ، أَيْضُ أَوْ أَصْفَرُ، لَتَفَاوَتْ الْغَرَضُ بِذَلِكَ قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَيَبِينُ الْمَرْعَى أَيْضًا، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعَتَقُ وَالْحَدَاثَةُ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ، قُلْتُ: وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ اشْتَرَاطُهُ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ، لِتَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِمَا تَأْثِيرًا لَا يَنْضَبِطُ، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلتَّمْيِيزِ كَالسَّكْرِ مَثَلًا، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ، أَيْ فِي الْعَسَلِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهِ، وَالْأَظْهَرُ: مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانِ، لِأَنَّ مَعْظَمَهَا الْعَظْمُ وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَالثَّانِي: الْجَوَازُ كَاللَّحْمِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَنَقَاةٌ مِنَ الصُّوْفِ وَالشَّعْرِ وَهِيَ نِيَّةٌ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ قِطْعًا.

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفِ كِبَرَمَةِ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ، إِلَّا فِي الْقِطْعِ مِنْهُ وَزَنًا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَغْفَلَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَكُوزٍ؛ وَطَسٍّ؛ وَقُمْقُمٍ؛ وَمَنَارَةٍ؛ وَطَنْجِيرٍ، بِكَسْرِ الطَّاءِ، وَنَحْوِهَا، أَيْ كَالْأَبَارِيقِ وَالْحَبَابِ لِتَعَذُّرِ الضَّبْطِ وَلِنَدْرَةِ اجْتِمَاعِ الْوِزْنِ مَعَ الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةِ، وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ، لِعَدَمِ اخْتِلَافِهَا بِخِلَافِ الضِّيْقَةِ الرَّؤُوسِ، وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ، لَانْضِبَاطِهِ.

فَرَعٌ: السَّلْمُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ مَرْكَبٍ، أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى الْمَنْعِ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ إِلَّا بِآلَاتٍ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ (*) وَصَفُهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ ذَكَرَهُ الْعَجَلِيُّ.

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ فِي الْأَصَحِّ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ وَالْقِيَمَةِ بِهَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعَ مِنَ الْأُمِّ، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ، أَيْ فَلَوْ جَهَلَاهَا أَوْ أَحَدَهُمَا

(*) فِي نَسْخَةِ (١) بِدَلِّ اسْتِيفَاءٍ: اسْتِقْصَاءٍ.

لم يصح كالبيع، وكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ، ليرجع إليه عند تنازعهما وهو المنصوص أيضاً، والثاني: لا يشترط والنص محمول على الاحتياط .

فصل: لَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَبْدِلَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرَ جَنْسِهِ وَنَوْعِهِ، لأنه بيع للمبيع قبل قبضه وقد تقدم منعه، وقيل: يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ، كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة، وَلَا يَجِبُ قَبُولُهُ، لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع، وَيَجُوزُ أَرْدَا مِنْ الْمَشْرُوطِ، لَأَنَّهُ جَنْسٌ حَقٌّ وَالْفَائِتُ صِفَةٌ، وَلَا يَجِبُ، لأنه دون حقه، وَيَجُوزُ أَجُودَ أَوْ يَجِبُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنها زيادة صفة لا تمييز، والثاني: لا؛ للمنة، وَلَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ، بكسر الحاء، فامتنع المسلم من قبوله لِعَرْضِ صَحِيحٍ بِأَنْ كَانَ خَيَوَانًا أَوْ وَقْتُ غَارَةٍ لَمْ يُجْبَرْ، لمونة العلف في الحيوان وخوف النهب في الإغارة، وقوله (غَارَةٌ) الأنصح إغارة، وإِلَّا، أي وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع، فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكَ رَهْنٌ أُجْبِرَ، لأن امتناعه تَعَنَّتْ، وكَذَا لِمُجَرِّدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي الْأَظْهَرِ، لما ذكرناه، والثاني: لا يجبر؛ لما فيه من المنة، وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَحَلِّ، بكسر الحاء، فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ، أي بفتحها وهو مكانه، لَمْ يَلْزَمَهُ الْأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ، لعدم التزامه لها، وَلَا يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّ أَخْذَ الْعَرْضِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَيَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ الْفَسْخُ وَاسْتِرْدَادُ رَأْسِ الْمَالِ كما لو انقطع المسلم فيه، والثاني: يطالبه بها، لأنه ليس بعرض حقيقي لأنهما لو اجتمعا في مكان التسليم تعين رد القيمة وأخذ المسلم فيه، وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ، أي في غير محل التسليم، لَمْ يُجْبَرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مُخَوِّفًا، لما فيه من الضرر، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ إِجْبَارُهُ، الخلاف مبني على القولين في التعجيل قبل المحل وقد سلفا بتعليقهما .

فصل: الإِقْرَاضُ مَنْدُوبٌ، أي إليه؛ لأن فيه كَشَفَ كَرْبَةٍ عَنِ الْمَقْرَضِ، وَصَيِّغَتُهُ أَقْرَضْتُكَ أَوْ أَسْلَفْتُكَ أَوْ خَذَهُ بِمِثْلِهِ، فِي الْبَيْعِ؛ جَعَلُوا (خَذَ) كَنَائَةً؛ وَهَذَا صَرِيحًا

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ نَهَى يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ (*) لدلالاتها على المقصود، أو مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ، أي فإن اقتصر على مَلَكَتْكَ كَانَ هِبَةً، وَيَشْتَرِطُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ، كما في سائر التمليكات، والثاني: لا، لأن القرض إتلاف بعوض فلا يستدعي قبولا، وفي الْمُقْرَضِ، أي ويشترط في المقرض، أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، لأنه تبرع أو فيه شائبة ولذلك لا يجوز إقراض مال الطفل إلا للضرورة، نَعَمْ: يستثنى القاضي في حق اليتيم على الأصح لكثرة اشغاله، وفي حق مال المفلس إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجمع المال كله نص عليه.

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ، لأنه يصح ثبوته في الذمة سواء العين أو المنفعة، إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْرَضِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يطؤها ويردها فتصير في معنى إباحة الجوارى للوطء وهو ممتنع، كما نقله مالك عن إجماع المدينة، والثاني: يجوز قياساً على العبد، واحتراز بقوله (يحل) عن المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه يجوز إقراضها، والحنثي كالمرأة في استقراض الجارية، وَمَا لَا يُسَلَّمُ فِيهِ، أي في نوعه، لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ، لتعذر ضبطه حتى يرد مثله، والثاني: يجوز كالبيع، قُلْتُ: ويستثنى الخبز فإنه يجوز إقراضه على المختار، قال الدارمي في استذكاره في باب النهي عن بيع وسلف قرضه جائز، فإن رَدَّ قيمته جاز أو خبزاً جاز، وإن تمانعا قال ابن المرزبان فالأولى القيمة، قال: وإن أقرضه خبزاً على شرط رد خبز فوجهان قالهما ابن القطان، ويستثنى أيضاً شقص من داره وفي المغشوش تَرَدُّدٌ.

وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، لأنه أقرب إلى حقه، وفي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلُ صُورَةً، لأنه لو وجبت القيمة لافتقر إلى الإعلام بها، وَقِيلَ: الْقِيَمَةُ، كما لو أتلف متقوماً وهو الأقيس، وَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤَنَةٌ طَالِبَةٌ بِقِيَمَةِ بَلَدِ الْإِقْرَاضِ، أي لا بالمثل لما فيه من الكلفة! وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكْسَرٍ أَوْ زِيَادَةٍ، أي على القدر المقرض؛ لِأَنَّ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رَبَا كَمَا قَالَ جَمَاعَةٌ

(*) ما تحته خط يوجد في النسخة (٣) فقط .

مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلاَ شَرْطٍ فَحَسَنٌ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا وَرَدَّ رَبَاعِيًّا وَقَالَ: [إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً] رواه مسلم^(٨٦)، والبَكْرُ: هو الصغير من الإبل، والرَّبَاعِيُّ: ما دخل في السابعة .

فَرَعٌ: لو قال: أقرضني شيئاً على أن أَرُدَّ أَقْلَ منه، ففيه وجهان حكاهما الدارمي في استذكاره عن ابن القطان.

وَلَوْ شَرَطَ مُكْسَرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرُهُ لَهَا الشَّرْطُ، لَأَنَّهُ وَعْدٌ وَعَدُهُ بِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، لَأَنَ الْمُنْهَى عَنْهُ جَرُّ الْمَقْرَضِ النِّفْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛ وَهَذَا النِّفْعُ لِلْمُسْتَقْرَضِ؛ لَأَنَّهُ زَادَ فِي الْمَسَاعِدَةِ وَوَعَدَهُ وَعْدًا حَسَنًا، وَالثَّانِي: يَفْسُدُ، لَأَنَّهُ يَنَاقِضُ الْمُقْتَضَى الْعَقْدَ كَشَرْطِ الْعَكْسِ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرِّهْنِ فَتَأْمَلُ الْفَرْقَ.

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسَرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْرَضِ غَرَضٌ، لَأَنَّهُ رَفَقَ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَلَا يُلْزَمُ الْأَجَلُ؛ لَأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ فَامْتَنَعَ الْأَجَلُ قِيَاسًا عَلَى الصَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهَبٍ، أَيْ وَالْمُسْتَقْرَضِ مِلْيَةً كَمَا قَيْدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكْسَرٍ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ فِيهِ مِنْ جَرِّ الْمُنْفَعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالْتَأْجِيلِ بِغَيْرِ عَوْضٍ فَيُلْغَوِ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ، لَأَنَّهُ تَوْثِيقٌ فِي الْعَقْدِ لَا زِيَادَةَ فِيهِ، وَكَذَا شَرْطُ الْإِقْرَارِ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ.

وَيَمْلِكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، كَالْهَبَةِ وَأَوَّلَى، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا قَالَ: أَقْرَضْتُكَ أَلْفًا وَقَبِلَ؛ وَتَفَرَّقَا؛ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا، وَطَالَ الْفَصْلُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ مَعَ الطُّوْلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصُرَ، نَقَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ عَنِ الْمُهَذَّبِ وَأَقْرَهُ، وَقَالَ يَعْقُوبُ بْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ يَجُوزُ، يَعْنِي مَعَ طُولِ الْفَصْلِ، وَهُوَ غَرِيبٌ، وَفِي

قَوْلٍ: بِالتَّصَرُّفِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ تَبَرُّعاً مُحْضاً إِذْ يَجِبُ فِيهِ الْبَدَلُ، وَلَا مَعَاوِضَةً مُحْضَةً، إِذْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِياً كَمَا سَيَأْتِي فَوْجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ بَدَلِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي غَيْبِهِ مَا دَامَ بَاقِياً، أَيْ فِي مَلِكِ الْمُقْتَرَضِ، بِحَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّهُ لَهُ تَغْرِيمُ بَدَلِهِ عِنْدَ الْفَوَاتِ، فَالْمَطَالِبَةُ بَعِيْنَهُ أَوْلَى، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْ بَدَلِهِ، وَالثَّانِي: لَا بَلَّ لِلْمُقْتَرَضِ أَنْ يُؤَدِيَ حَقَّهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ صِيَانَةً لِمَلِكِهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، فَإِنْ قَلْنَا بِالتَّصَرُّفِ فَلَهُ الرَّجُوعُ جُزْئاً، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بِحَالِهِ) عَمَّا إِذَا رَهْنَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ جَنَى مُتَعَلِّقَ الْأَرْضِ بِرَقَبَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا رَجُوعَ لَكِنْ لَوْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً أَخَذَهُ بِدُونِهَا أَوْ مُتَّصِلَةً كَالسَّمَنِ أَخَذَهُ مَعَهَا وَإِنْ نَقَصَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مَعَ الْأَرْضِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ مِثْلَهُ سَلِيماً .

كِتَابُ الرِّهْنِ

الرَّهْنُ: هو في اللغة الثُّبُوتُ، وفي الشرع: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه، والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٨٧) وَرَهْنٌ^(٨٨) دِرْعُهُ بِالْمَدِينَةِ^(٨٩).

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، أَي أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ فَافْتَقَرَ إِلَيْهِمَا كَالْبَيْعِ، فَإِنْ شَرِطَ فِيهِ مَقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ أَوْ مَصْلَحَةِ لِلْعَقْدِ كَالِإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ، كَالْبَيْعِ، وَإِنْ شَرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ بَطَلَ الرَّهْنُ، أَي كَشَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلِّ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضُرَّ الرَّاهِنُ كَشَرَطَ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُلُّ

(٨٧) البقرة / ٢٨٣ .

(٨٨) ① عَنِ الْأَعْمَشِ؛ قَالَ: ذَكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنَ فِي السَّلَمِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة: الحديث (٢٠٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الرهن وجوازه: الحديث (١٦٠٣/١٢٦) .

② عن أنس رضي الله عنه؛ (أَنَّهُ مَشَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِخُبْزٍ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنَخَةٍ، وَلَقَدْ رَهْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعاً لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ وَأَخَذَ مِنْهُ شَعيراً لِأَهْلِهِ) وَقَالَ أَنَسٌ: (مَا أَمْسَى عِنْدَ آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ صَاعٌ بُرٌّ وَلَا صَاعٌ حَبٌّ، وَإِنْ عِنْدَهُ لَيَسْعَ نِسْوَةٌ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٠٦٩) .

شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ^(٨٩)، وَكَذَا الرِّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ، لِمُخَالَفَتِهِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَالشَّرْطِ الَّذِي يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ، وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ فَلَمْ يَوْثُرْ ذَلِكَ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ الصَّاحِحُ بِشَرْطِ رَدِّ الْمَكْسَرِ يُلْغُو الشَّرْطَ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَالْخِلَافُ فِي رَهْنِ التَّبَرُّعِ، وَكَذَا الْمَشْرُوطُ فِي بَيْعٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، ثُمَّ الْبُطْلَانُ يَمَّا إِذَا أُطْلِقَ الْمَنْفَعَةُ، فَلَوْ قَيْدَهَا كَسَنَةً مِثْلًا؛ فَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ فِي صَفْقَةٍ وَالْأَظْهَرُ الصَّحَّةُ، وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ، لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ وَمَجْهُولَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الرِّهْنَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِنَّمَا لَا يَتَعَدَّى لِلزَّوَائِدِ لَضَعْفِهِ، فَإِذَا قَوِيَ بِالشَّرْطِ سَرَى وَتَبِعَ، وَاحْتَرَزَ بِالزَّوَائِدِ عَنِ الْكَسْبِ فَإِنْ اشْتَرَطَهَا بَاطِلٌ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَصْلِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَرْهُونَةً بَطُلَ قِطْعًا، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ، أَيَّ عَقْدِ الرِّهْنِ، الْخِلَافُ مُخَرَّجٌ عَلَى الْخِلَافِ فِي فَسَادِ الشَّرْطِ وَقَدْ عَرَفْتَهُ.

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ، أَيُّ رَاهِنًا وَمُرْتَهِنًا، كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَرْهَنُ الْوَلِيُّ، أَيُّ وَلِيَّ الْمَالِ، مَالَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلَا يَرْتَهِنُ لَهْمَا، لِأَنَّ الْوَلِيَّ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِحَالٍ مَقْبُوضٍ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَيُّ فَلَا رَهْنَ وَلَا ارْتِهَانَ .
فَرَعٌ: الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفَرِ كَذَلِكَ.

إِلَّا لِضَرُورَةٍ، كَنْفَقَةٍ، أَوْ غِيْظَةٍ ظَاهِرَةٍ، أَيُّ كَمَا إِذَا بَاعَ مَالَهُ مُوَجَّلاً بِغَيْبَةِ وَارْتَهَنَ عَلَى الثَّمَنِ، وَشَرْطُ الرِّهْنِ، أَيُّ الْمَرْهُونِ، كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ كَبَيْعِهِ تَنْزِيلًا لِمَا فِي الذَّمِّ مَنْزِلَةُ الْأَعْيَانِ؛ كَمَا نَزَلَتْ مَنْزِلَتُهَا فِي بَيْعِهَا وَشُرَائِهَا ثَمَنًا وَمِثْمَنًا .

(٨٩) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ خِيَارِ الْأُمَةِ تُعْتَقُ وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ: ج ٦ ص ١٦٥. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: بَابُ الْمَكَاتِبِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢١). عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَرَعٌ: فِي رَهْنِ الدَّيْنِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ تَرَدُّدٌ .

فَرَعٌ: قَدْ يَصِيرُ الدَّيْنُ مَرهُوناً فِي ثَانِي الْحَالِ لِلضَّرُورَةِ، فِيمَا إِذَا أَتْلَفَ مَتْلَفَ الْمَرهُونِ؛ فَإِنْ عَلَيْهِ الْأَرْضُ، وَيُحْكَمُ بِأَنَّهُ مَرهُونٌ وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى الْأَرْجَحِ فِي الرُّوْضَةِ لَامْتِنَاعِ الْإِبْرَاءِ عَنْهُ .

فَرَعٌ: لَا يَصَحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ قِطْعاً .

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الشَّرِيكَ عَلَى الْأَصَحِّ كَالْبَيْعِ، وَالْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسِيهِ، أَيِّ حَيْثُ يَمْتَنَعُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ الرَّهْنَ لَيْسَ بِتَفْرِيقٍ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ، حَذراً مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ؛ وَالْأَصَحُّ، أَيُّ فِيمَا إِذَا رَهْنُ الْأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ: أَنَّ تَقْوَمَ الْأُمُّ وَحْدَهَا، أَيُّ مَوْصُوفَةٌ بِكَوْنِهَا ذَاتَ وَلَدٍ حَاضِنَةٌ لَهُ، فَإِذَا قِيلَ قِيمَتُهَا مِثْلًا مِائَةً، ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ، فَقِيمَتُهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ، أَيُّ وَهُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْمِائَةِ وَالزَّائِدُ لَاحِقٌ فِيهِ لِلْمَرْتَهَنِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأُمَّ تَقْوَمُ وَحْدَهَا كَمَا سَبَقَ، فَإِنْ قِيلَ: مِائَةً؛ قَوَّمْنَا الْوَلَدَ وَحْدَهُ، فَإِذَا قِيلَ: عَشْرُونَ؛ عَلِمْنَا أَنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهُمَا بِالْأُسْدَاسِ، فَيُقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ؛ سُئِلَ لِلْوَلَدِ يَخْتَصُّ بِهِ الرَّاهِنُ وَالْبَاقِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَرْتَهَنِ، وَفِي هَذَا تَقُلُّ قِيَمَةُ الْوَلَدِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ضَائِعاً، أَمَا إِذَا رَهْنُ الْوَلَدُ دُونَهَا، فَإِنَّ التَّقْوِيمَ يَنْعَكِسُ فَيَقْوَمُ الْوَلَدُ وَحْدَهُ مُحْضَوْناً مَكْفُولاً، ثُمَّ هُوَ مَعَ أُمِّهِ فَالزَّائِدُ قِيَمَةُ الْأُمِّ .

فَرَعٌ: حَكَمَ الْوَلَدُ مَعَ الْأَبِ وَغَيْرِهِ مَنْ يَمْتَنَعُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا كَحَكْمِهِ مَعَ الْأُمِّ .

تَنْبِيْهُ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ قَوْلِنَا كُلِّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا، أَمَا الْجَانِي فَعَلَى الْأَصَحِّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ إِذَا كَانَتِ الْجَنَایَةُ عَمْدًا دُونَ الْخَطَا، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَلَا يَكُونُ مُلْتَزِماً لِلْفِدَاءِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْجَنَایَةَ لَا تَنَافِيَّ الرَّهْنَ، وَعَمَلُهَا بَاقٍ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَأَمَا الْمُرْتَدُّ فَالْأَصَحُّ صَحَّةُ بَيْعِهِ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فَرَهْنُهُ كَذَلِكَ، وَرَهْنُ الْمُدَبِّرِ وَالْمُعَلَّقِ عَقْبُهُ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا خُلُولَ الدَّيْنِ، أَيْ وَلَمْ يَشْرَطْ بَيْعُهُ قَبْلَ وَجُودِ

الصفة، بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لتعلق حق العتق بهما، وحاصل ما في المدبر ثلاثة طرق: الصَّحَّةُ قطعاً كبيعِهِ، وَقَوَّاهَا فِي الرُّوْضَةِ. وَمُقَابِلُهُ لما تقدم؛ وَحِكَايَةُ قَوْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ وَصِيَّةٌ، فيصح أو تعليقُ عتقٍ بصفةٍ فلا. وأما المعلق عتقه بصفة، فالمشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن، وقيل: على القولين الآتين في رهن ما يسرع إليه الفساد، والفرق على الأول: أن العاقل لا غرض له في إفساد ماله بخلاف العتق، واحترز بقوله (يُمْكِنُ سَبْقُهَا) عما إذا تيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح قطعاً فبياع في الدين، فإن احتمل الأمران فالأظهر بطلانه بالغرض للغرر، ووجه الصحة أَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرَّقِّ.

وَلَوْ رَهْنٌ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ، أي يجوز حل محل بعد الفساد أو معه، فَإِنْ أُمِّكِنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطْبٍ فَعَلَّ، حفظاً للرهن، والمجفف هو المالك ومؤنته عليه، كما قاله صاحب المطلب، أما إذا كان محل قبل فساده فإنه يباع على حاله، وَإِلَّا، أي وإن لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف والبقول، فَإِنْ رَهْنُهُ بِدَيْنٍ حَالٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ أَوْ شَرْطُ بَيْعِهِ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا، مكانه، صَحَّ، لانتفاء المحذور، وَيَبَاحُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا، أي من غير إنشاء عقد، وَإِنْ شَرْطُ مَنَعَ بَيْعِهِ لَمْ يَصَحَّ، لأنه شرط ينافي مقصوده، وَإِنْ أَطْلَقَ، أي فلم يشترط واحداً منهما، فَسَدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يتعذر استيفاؤه فبطل كرهن أم الولد، والثاني: يصح؛ ويباع كما لو شرط بيعه؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله، وصححه الرافعي في الشرح الصغير، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ: هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجَلِ؟ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الأصل دوام المالية، والثاني: يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل؛ وهو نظير ما صححوه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل يتقدم أو يتأخر فليحرر الفرق.

وَإِنْ رَهْنٌ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَتْ لَمْ يَنْفَسِخِ الرِّهْنُ بِحَالٍ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ويباع عند الإشراف على الفساد ويُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا مكانه، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرَهْنَهُ، لأن الرهن استيثاق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الأشهاد والكفالة، وَهُوَ فِي قَوْلٍ

عَارِيَّةً، لَأَنَّهُ قَبِضَ مَالَ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ لِيَتَنَفَّعَ بِهِ نَوْعُ انْتِفَاعٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانٌ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، لِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذِّمِّ بِدَلِيلِ حَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَيَصِحُّ الضَّمَانُ فِي الذِّمَّةِ؛ فَكَذَا فِي الْعَيْنِ وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِذِمَّةِ الْمُعِيرِ، فَيَشْتَرِطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدَرِهِ وَصِفَتِهِ، كَمَا فِي الضَّمَانِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ كَضَعْفِ الْغَرَضِ فِيهِ، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ، أَيْ عَلَيْهِ، لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ، وَلَا عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا. لِأَنَّهُ لَمْ يُسْقِطِ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّتِهِ، وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، أَيْ وَلَا فَلَائِدَةً فِي هَذَا الرَّهْنِ إِذَا لَا وَثُوقَ بِهِ، فَإِذَا حُلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ الْمَالِكُ، وَيَبَاحُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ، أَيْ مَعْسَرًا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مُوسَرًا، كَمَا يَطَالِبُ الضَّامِنُ فِي الذِّمَّةِ مَعَ يَسَارِ الْأَصْلِ وَإِعْسَارِهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيْعَ بِهِ، لَا انْتِفَاعَ الرَّاهِنِ سِوَا بَيْعٍ بِالْأَكْثَرِ أَمْ أَقَلِّ بِمَقْدَارِ مَا يَتَغَايَبُ بِهِ.

فَصْلٌ: شَرْطُ الْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا، أَيْ فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ اسْتِيفَاءُ تِلْكَ الْعَيْنِ مِنَ الْمَرْهُونِ، وَمِنْ هُنَا يُؤْخَذُ بِطَلَانِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ أَخْذِ رَهْنٍ عَلَى عَارِيَةِ الْكُتُبِ، وَبِهِ صَرَحَ الْمَوَارِدِيُّ، لَكِنْ الْقِفَالُ أَقْتَى بِلِزُومِ هَذَا الشَّرْطِ وَاتِّبَاعِهِ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ وَقَفْتُ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَاشْتَرَطْتُ فِي الْوَقْفِ أَنْ لَا يُعَارَ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِرَهْنٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْقِيمِ أَنْ يَعْبِرَهُ إِلَّا بِرَهْنٍ وَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ ثَابِتًا، ذَكَرَهُ فِي أَثْنَاءِ مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ وَفِي أَوَاخِرِ فِتَاوَاهِ وَهُوَ عَزِيزٌ فِي النُّقْلِ فَاسْتَفَدَهُ، ثَابِتًا، أَيْ فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَمْ يَثْبُتْ سِوَاءُ وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِهِ كَنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ فِي الْغَدِ أَمْ لَا، كَمَا إِذَا رَهَنَ عَلَى مَا سَيَقْرُضُهُ غَدًا، لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ حَقٌّ فَلَا يَقْدَمُ عَلَى الْحَقِّ كَالشَّهَادَةِ، لِأَزْمَاءِ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَا يُلْزَمُ، وَلَا يُؤْوَلُ إِلَى الْإِزْمِ كَمَا لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْوَثِيقَةِ مَعَ تَمَكُّنِ الْمَدْيُونِ مِنْ إِسْقَاطِ دَيْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَضْمَانُهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَأْخُوذِ عَلَى جِهَةِ السُّومِ، وَبِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِالْمُضْمُونَةِ كَانَ أَخْصَرُّ وَأَحْصَرُّ، وَلَا بِمَا سَيُقْرَضُهُ، لَمَّا تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ: أَفَرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ، فَقَالَ: اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ، أَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ صَحٌّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ شَرْطَ الرِّهْنِ فِيهِمَا جَائِزٌ، فَكَذَا مَزَجُهُ وَأَوَّلَى، لِأَنَّ الْوِثِيقَةَ هُنَا أَكَدَ، فَإِنَّ الشَّرْطَ رِمَا لَا يَفِي بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ لِتَقَدُّمِ أَحَدِ شَقِي الرِّهْنِ قَبْلَ ثُبُوتِ الدِّينِ، وَلَا يَصَحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لِانْتِفَاءِ الْوِثِيقَةِ بِاحْتِمَالِ تَعَجُّيزِهِ، وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِعَدَمِ لَزُومِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْفَسْخُ لِلْمَجْعُولِ لَهُ، أَمَّا بَعْدُهُ فَإِنَّهُ يَصَحُّ جُزْأً لِلزُّومِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، لِانْتِهَاءِ الْأَمْرِ فِيهِ إِلَى الزُّومِ فَأَشْبَهَ الثَّمَنَ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ، وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ، لِقُرْبِهِ مِنَ الزُّومِ، وَبِالذَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ، أَيُّ وَيَجُوزُ إِنْشَاءُ رَهْنَيْنِ بِالذَّيْنِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الْوِثِيقَةِ، ثُمَّ هُوَ كَمَا لَوْ رَهْنَهُمَا مَعًا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَهُ الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ بِذَيْنِ آخَرَ، أَيُّ مِنْ جِنْسِ الْأَوَّلِ، فِي الْجَدِيدِ، أَيُّ وَإِنْ وَفَى بِهِمَا، كَمَا لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ عَلَى تَجْمُوزِ الزِّيَادَةِ عَلَى الرِّهْنِ بِذَيْنِ وَاحِدٍ، وَالْفَرْقُ لَا تَحْجُجُ، هَذَا فِي غَيْرِ الْفِدَاءِ، أَمَّا لَوْ جَنَى الْمَرْهُونُ فَفَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لِيَكُونَ مَرْهُونًا بِالذَّيْنِ وَالْفِدَاءِ، فَالْمَذْهَبُ الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ، لِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الرِّهْنِ لِتَضَمُّنِهِ اسْتِيفَاءَهُ، وَكَذَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْمَرْهُونِ بِشَرْطِهِ وَيَكُونُ رَهْنًا بِالْفَقْهَةِ وَالذَّيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْأَوَّلُ دَرَاهِمَ وَالثَّانِي: دَنَانِيرَ فَوْجِهَانِ أَقْبَسَهُمَا فِي الْإِسْتِقْصَاءِ الْجَوَازِ، وَلَا يَلْزَمُ، أَيُّ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ، إِلَّا بِقَبْضِهِ، أَيُّ فَلَا يَقْهَرُ قَبْلَهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ إِرْفَاقٌ يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ، مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ، أَيُّ قَابِضًا كَانَ أَمْ مَقْبُضًا فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَقْدَانِ الْأَهْلِيَّةِ، وَتَجَرِّي فِيهِ النَّيَابَةِ، أَيُّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ كَمَا يَجْرِي فِي الْعَقْدِ، لَكِنْ لَا يَسْتَتِيبُ، أَيُّ الْمُرْتَهِنِ، الرَّاهِنِ، أَيُّ فِي قَبْضِهِ لِنَفْسِهِ لَعَلَّا يُوْدِي إِلَى اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُضِ وَهُوَ مَمْتَنِعٌ إِلَّا مَا اسْتَشْنَى، وَيَسْتَشْنَى مِنْ إِطْلَاقِ الْمُصَنَّفِ مَا لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ وَكَيْلًا فِي الرِّهْنِ فَقَطْ، فَوَكَّلَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي الْقَبْضِ مِنَ الْمَالِكِ فَيَصَحُّ لِانْتِفَاءِ مَا سَلَفَ، وَلَا عِبْدَةٌ، أَيُّ عَبْدُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُهُ، وَفِي

الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب، والأصح: المنع لما قلناه، وَيَسْتَتِيبُ مُكَاتِبُهُ، لأنه معه كالأجنبي .

فَرَعٌ: صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع، ويطرد الخلاف في كون التحلية في المنقول قبضاً، وعن القاضي القطع بأنها لا تكفي هنا؛ لأن القبض مستحق هناك، قال في الشَّامِلِ: وإن خُلِّيَ بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم في الدار خلافاً لأبي حنيفة؛ ونقله عنه صاحب البَيَانِ وأقرَّهُ.

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَقْصُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ، لأن دوام اليد كابتداء القبض، فلا بد من زمان يتصور فيه ابتداءه، وفي اشتراط المصير إلى موضعه إذا غاب أو مشاهدته خلاف، والأصح المنع، إذ لا فائدة فيه ويكتفي بأن الأصل بقاؤه، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ، لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يجرِ تعرض للقبض بحكم الرهن، والثاني: لا يشترط؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، وَلَا يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغَضَبِ، لأن الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى فيه، فإنه لا يطل الرهن، وَيُبْرِئُهُ الْإِنْدَاعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوديعة تنافي الضمان فتضمنت البراءة، والثاني: لا يبرأ كالرهن.

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرِّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ، لزوال محل الرهن، فإن كانت غير مقبوضة، قال في البيان: هو رجوع على المشهور وعلى تخريج الربيع في التدبير ليس رجوعاً، وهذا ما يفهمه تقييد المصنف تبعاً للرافعي، وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ، لتعلق حق الغير، فإن لم يقبضه قال في البيان أيضاً: هو الرجوع على المشهور، لأن موجهه ينافي الرهن وعلى تخريج الربيع الآتي في التدبير لا يكون رجوعاً، وهو ما يفهمه كلام المصنف أيضاً، وَكِتَابَةٌ، لما قلناه من تعلق حق الغير، وَكَذَا تَذْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لمنافاة مقصود التدبير مقصود الرهن وإشعاره بالرجوع، والثاني: لا؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن وهو قول مخرج مقيس،

وَيَاخِبَالِهَا لَا الْوُطْءَ، لَأَنَّهُ لَيْسَ سَبَباً لَزْوَالِ الْمَلِكِ، وَالتَّزْوِيجِ، إِذْ لَا مَنَافَاةَ؛ لِأَن رَهْنَ الْمَرْوُوجِ وَالْمَرْوُوجَةَ جَائِزٌ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ، أَيْ رَاهِناً كَانَ أَوْ مَرْتَهناً، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنْ أَوْ تَخْمَرِ الْعَصِيرِ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ لَمْ يَنْطَلِ الرِّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّهُ عَقْدٌ مُصِيرُهُ إِلَى الزَّوْمِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِالمَوْتِ قَبْلَ لَزْوِمِهِ كَالْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ جَائِزٌ كَالْوَكَالَةِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهُوَ مَرْتَبٌ عَلَى الْأَوَّلَى، فَإِنْ قُلْنَا لَا يَنْطَلِ ثُمَّ فَهِنَا أَوَّلَى، وَإِلَّا فَالْوَجْهَانِ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ الْبَطْلَانِ، وَأَمَا فِي الثَّالِثَةِ: فَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ اخْتِلَالُهُ فِي حَالِ ضَعْفِ الرِّهْنِ وَعَدَمِ لَزْوِمِهِ، وَوَقَعَ فِي بَحْرِ الْقَمُولِيِّ وَجَوَاهِرِهِ أَنَّ الرَّافِعِيَّ فِي الْمُحَرَّرِ صَحَّحَهُ وَهُوَ وَهْمٌ فَاجْتَنَبَهُ. أَمَا إِذَا تَخْمَرُ بَعْدَ قَبْضِهِ؛ فَإِنْ الرِّهْنَ يَنْطَلِ عَلَى الصَّحِيحِ لَخُرُوجِهِ عَنِ الْمَالِيَةِ، فَإِنْ عَادَ خِلاًّ عَادَ الرِّهْنَ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَالْمُرَادُ بِيَطْلَانِهِ أَوَّلاً: ارْتِفَاعُ حُكْمِهِ مَا دَامَ خِمْراً فَقَط. وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ: فَالْخِلَافُ فِيهَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى حَالِهِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرِّهْنِ فِيهَا، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) هُوَ صَحِيحٌ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ، أَمَا الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ فَيَنْبَغِي التَّعْبِيرُ فِيهِمَا بِالْمَذْهَبِ.

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ، أَيْ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ لِأَنَّا لَوْ صَحَّحْنَاَهَا لَفَاتَتْ الْوَثِيقَةُ، لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: يَنْفَذُ مِنَ الْمَوْسِرِ، أَيْ دُونَ الْمَعْسَرِ، لِأَنَّهُ عَتَقَ يَنْطَلِ بِهِ حَقَّ الْغَيْرِ، فَفَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ الْمَوْسِرِ وَالْمَعْسَرِ، كَعَتَقِ الْعَبْدَ الْمَشْتَرَكِ، وَثَانِيهَا: النُّفُودُ مَطْلَقاً لِأَنَّهُ مَالِكُهُ، وَثَالِثُهَا: لَا مَطْلَقاً لِأَجْلِ الْحَجَرِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الَّتِي بَحَثَ الشَّافِعِيُّ فِيهَا مَعَ فِتْيَانٍ فَكَانَ سَبَبُ مَوْتِهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَفِي إِعْتَاقِهِ) عَنِ الْحُكْمِ بِعَتَقِهِ لَا بِإِعْتَاقِ الرَّاهِنِ لَهُ بِالسَّرَايَةِ لَكِنْ بِشَرَطِ الْيَسَارِ فِي الْأَصَحِّ، وَيَغْرَمُ، الْمَوْسِرُ، قِيَمَتَهُ، جَبْراً لِحَقِّ الْمَرْتَهْنِ، يَوْمَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَوْمُ الْإِتْلَافِ، رَهْناً، أَيْ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ عَقْدِ الرِّهْنِ عَلَيْهَا لِقِيَامِهَا بِمَقَامِ الرِّهْنِ، وَإِذَا لَمْ تُنْفَذْ، لَكِنَّهُ مَعْسِراً أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَنْفَذُ مَطْلَقاً، فَانْفَكَّ، أَيْ الرِّهْنُ بِأَدَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يُنْفَذْ

فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ عَتَقَ، وَلَا يَمْلِكُ اعْتَاقَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَتَقَ الْحَجُورُ عَلَيْهِ بَسْفَهُ ثُمَّ زَالَ حَجَرُهُ، وَالثَّانِي: يَنْفِذُ لَزْوَالِ الْمَانِعِ.

وَلَوْ عُلِّقَ بِصِفَةٍ، أَيِ عُلِيَ الرَّاهِنُ الْعَتَقَ بِصِفَةٍ بَعْدَ رَهْنِهِ كَقَدُومِ زَيْدٍ، فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقٍ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ الصِّفَةِ كَالْتَنْجِيزِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفِذُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ صَدَرَ فِي حَالَةٍ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ فِيهَا، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَ بَجَرْدِ التَّعْلِيْقِ لَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ بِخِلَافِ التَّنْجِيزِ، وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ، لِمُرَاحَمَتِهِ حَقَّ الْأَوَّلِ فِيْفُوتٍ مَقْصُودِ الرِّهْنِ، أَمَّا رَهْنُهُ مِنْهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَلَا التَّزْوِيجُ، لَمَّا فِيهِ مِنْ تَنْقِصِ الْقِيَمَةِ، وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا، لِأَنَّهَا تَنْقُصُ الْقِيَمَةَ وَالرَّغْبَاتِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيْعِ، أَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ بَعْدَهَا أَوْ مَعَ انْقِضَائِهَا فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ مِنْ ثِقَةٍ لَا تَنْفَاءُ الْمَحْذُورِ حَالَةَ الْبَيْعِ، وَلَا الْوُطْءِ، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّنْقِصِ فِي الْبَكْرِ وَخَوْفِ الْحَبْلِ فِي الثَّيْبِ وَحَسْمًا لِلْبَابِ فَيَمْنُ لَا تَحْبُلُ، فَإِنْ وَطِءَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي مَلَكِهِ، وَفِي نَفْذِ الْإِسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتَاقِ، أَيِ وَأَوَّلُ بِالنَّفْذِ لَمَّا مَرَّ، فَإِنْ لَمْ تَنْفِذْهُ فَانْفَلَتْ، أَيِ الرِّهْنُ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ، نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ بِخِلَافِ الْعَتَقِ لِقَوَّةِ الْإِسْتِيلَادِ(*)، فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ، أَيِ وَقَلْنَا الْإِسْتِيلَادَ لَا يَنْفِذُ، غَرِمَ قِيَمَتَهَا رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهَا بِالْإِحْبَالِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ لِبَعْدِ إِضَافَةِ الْهَلَاكِ إِلَى الْوُطْءِ. وَقَوْلُهُ (رَهْنًا) أَيِ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ رَهْنٍ وَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانُ وَجْهِ فِيهِ.

وَلَهُ، أَيِ لِلرَّاهِنِ، كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِهِمَا^(٩٠)، لَا الْبِنَاءُ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣) فَقَطْ: فَلَوْ بِيَعْتَ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ مَلَكَهَا نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ.

(٩٠) ① الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ]

أَوْ [مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ]. رَوَاهُمَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الرِّهْنِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي زِيَادَاتِ الرِّهْنِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨٦ وَ ١١٣٨٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ

وَالْغِرَاسُ، لِنَقْصَانِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ بِهِمَا، فَإِنْ فَعَلَ، أَيْ غَرَسَ وَبَنَى، لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ، رَجَاءُ أَنْ يَقْضِيَ الدَّيْنُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ يَفِيَّ قِيَمَةَ الْأَرْضِ بِالدَّيْنِ فَلَا يَجُوزُ الْأَضْرَارُ الْحَقِيقُ بِقَطْعِهِ لَضَرَرِ مَتَوَهُمَ، وَبَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ، يَقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفُ الْأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ، أَيْ بِالْقَلْعِ، وَلَمْ يَأْذَنْ الرَّاهِنُ فِي بَيْعِ الْغِرَاسِ مَعَ الْأَرْضِ لَتَعْلُقَ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ بِأَرْضٍ فَارِغَةٍ، ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِزْدَادٍ، أَيْ بِأَنْ كَانَ الْمَرْهُونُ عَبْدًا لَهُ صَنْعَةً يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَسْتَرِدَّ، أَيْ مِنْ الْمُرْتَهِنِ لِأَجْلِ عَمَلِهَا عِنْدَهُ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، وَإِلَّا، أَيْ بِأَنْ كَانَتْ دَارًا أَوْ نَحْوَهَا، فَيَسْتَرِدُّ، لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَيُشْهِدُ إِنْ اتَّهَمَهُ، أَيْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِلْإِنْتِفَاعِ؛ أَيْ إِنْ لَمْ يَثِقَ بِهِ، فَإِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا يَكْلِفُ الْإِشْهَادَ عَلَى أَخْذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ.

وَلَهُ يَأْذِنُ الْمُرْتَهِنُ مَا مَنَعَاهُ، أَيْ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَالْإِنْتِفَاعَاتِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ بِإِذْنِهِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، لِأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ كَمَا لِلْمَالِكِ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلُ جَهْلٍ عَزَلَهُ، أَيْ عَزَلَ مَوَكَّلَهُ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ عَدَمُ النُّفُوزِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ أْذِنَ فِي بَيْنِهِ لِيُعَجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ، أَيْ شَرَطَ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، لِأَنَّهُ قَدْ شَرَطَ فِي الْإِذْنِ شَرْطًا فَاسِدًا وَهُوَ التَّعْجِيلُ فَابْطُلَ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ، أَيْ بِجَعْلِهِ مَرْهُونًا مَكَانَهُ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ عِنْدَ الْإِذْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ الرَّهْنَ قَدْ يَنْتَقِلُ مِنَ الْعَيْنِ إِلَى الْبَدَلِ شَرْعًا كَمَا إِذَا أَتْلَفَ الْمَرْهُونُ فَجَازَ أَنْ يَنْتَقِلَ بِالْشَّرْطِ .

(٢٣٤٧/٢١٨)، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين. وقال الذهبي في

التلخيص: على شرط البخاري ومسلم .

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: أن النبي ﷺ كَانَ يَقُولُ: [الظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفْقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا؛ وَيَشْرَبُ لَبَنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يُرَكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الرهن: باب الرهن مركوبًا ومعلوبًا: الحديث

فَصْلٌ: إِذَا لَزِمَ الرِّهْنُ قَالِيْدُهُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، لأن قوام التوثق بها، وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلإِنْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ، جمعاً بين الحَقِيقِ .

فَرَعٌ: لو رهن عبداً مسلماً أو مُصحفاً أو نحوهما عند كافر؛ أو السلاح عند حربى؛ أو جارية حسناء عند أجنبي صَحَّ على المذهب فيهن؛ فيستتيب مسلماً في قبض المسلم ونحوه، ويجعلُ العبدُ المسلمُ عندَ عدلٍ وكذا السلاحُ والجاريةُ إن لم يكن عنده امرأة أو أمة أو أجنبي ثقة.

وَلَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازَ، لأن كلاً منهما قد لا يشق بصاحبه ويشقان بثالث؛ وعبرة الروضة في يد ثالث؛ وهي أَعْمُ.

فَرَعٌ: لو شرطاً وضعه بعد اللزوم عند الراهن فكلام الغزالي كالصریح في المنع؛ وحمله في المطلب على ابتداء القبض.

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ فَذَاكَ، أي فيتبع الشرط، وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ، كما لو أوصى إلى اثنين لا ينفرد أحدهما، والثاني: نعم؛ لأن العرف قاضٍ به، وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فَسُقَ جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ وَإِنْ تَشَاخَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ، لأنه العدل، وصورة التشاحح استشكلت، لأنه إن كان قبل القبض فالتسليم غير واجب، وإجبارُ الحاكم إنما يكون في واجب، وإن كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده، وكان بعض المتأخرين من شيوخ شيوختنا يصوره بما إذا وضعاه عند عدل ففسق وكذا لو رضي بيد المرتهن؛ ففسق؛ فينبغي أن يكون مثله.

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، أي بأن لم يوف الراهن الدين من غيره، وكذا يستحق بيعه عند الإشراف على التلف قبل الحلول، وَيُقَدِّمُ الْمُرْتَهِنُ بِشَمَنِهِ، لأنه فائدة الرهن؛ بل قال الإمام: إنه لا يجب عليه الوفاء من غير الرهن؛ وفيه نظر، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ، لأنه المالك، أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أي وكذا وكيل المرتهن؛ لأنه صاحب الحق، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، وأراد الرَّاهِنُ بَيْعَهُ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ، أي للمرتهن:

تَأْذُنُ أَوْ تَبَرُّجِي، دَفْعاً لَضَرَرِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصَرَ بَاعَهُ الْحَاكِمُ، دَفْعاً لَضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلَا صَحَّحٌ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ لَغَرَضِ نَفْسِهِ؛ فَيَتَّهِمُ فِي الْغِيبةِ بِالِاسْتِعْجَالِ، وَتَرَكَ النَّظَرَ دُونَ الْحُضُورِ. وَالثَّانِي: يَصَحُّ مُطْلَقاً، كَمَا لَوْ أَدْنَى لَهُ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصَحُّ مُطْلَقاً، لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ إِذَا الْمُرْتَهِنُ مُسْتَحَقٌّ لِلْبَيْعِ.

فَرَعٌ: حَيْثُ صَحَّحْنَا الْإِذْنَ، فَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي صَحَّ أَوْ لِنَفْسِكَ فَلَا، عَلَى الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَبِيعَ الْإِنْسَانُ مَالَهُ غَيْرَهُ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّحٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ، أَيُّ الشَّرْطِ، وَلَا يَشْتَرِطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ وَقَضَاءِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِالرَّاهِنِ عَنِ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مُرَاجَعَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَمْهَلَ أَوْ أَبْرَأَ، وَقِيلَ: لَا، فَإِذَا بَاعَ، أَيُّ فِي مَوْضِعِهِ، فَالْثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ، لِأَنَّهُ مُلْكُهُ فَهُوَ كَالرَّاهِنِ، فَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمُرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، لَوْضِعَ يَدَهُ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ، لِإِلْجَائِهِ الْمُشْتَرِي شَرْعاً إِلَى التَّسْلِيمِ لِلْعَدْلِ بِحُكْمِ تَوْكِيلِهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَفْدِهِ، كَالْوَكِيلِ، وَالْمُرْتَهِنُ كَالْعَدْلِ فِي ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِيعْهُ، أَيُّ وَلَا يَنْفَسَخْ بِمَجْرَدِ الزِّيَادَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ انْفَسَخَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كَحَالِ الْعَقْدِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) عَمَّا لَوْ زَادَ بَعْدَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لَازِمٌ وَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَوْ لَمْ يَفْسَخْ بَلْ بَاعَ مِنَ الرَّاغِبِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، فَالْوَاجِبُ حِينَئِذٍ أَحَدُهُمَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) خِيَارَ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ.

فَصْلٌ: وَمَوْزَنَةُ الْمُرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ، بِالْإِجْمَاعِ وَانْفِرَادِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ حَيْثُ قَالَ: إِنَّهَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَيُجَبِّرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، حِفْظاً لِلْوَثِيقَةِ،

والثاني: لا، بل إذا امتنع باع القاضي جزءاً من المرهون فيها بحسب الحاجة، إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل؛ فيباع ويجعل ثمنه رهناً نقله في الكبير عن الإمام وحزم به في الشرح الصغير.

وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَقَضْدِ وَحِجَامَةٍ، أي عند الحاجة إليهما، لأنه يحفظ به ملكه، لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة، كذا قاله الأصحاب، واستدرك صاحب المطلب فقال في كتاب النفقات: هذا محمول على أنها لا تجب من خالص ماله؛ بل في عين المرهون ببيع جزء منه لأجلها، وهو أمانة في يد المرتهن، كقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ] أي من ضمان راهنه [لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ] رواه الشافعي رحمه الله والمحموظ إرساله^(١)، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَيْنِهِ، لأنه وثيقة في دين ليس بعوض فيه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد، وفيه احتراز من تلف المبيع في يد البائع.

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ، أي فيما اقتضى صحيحه الضمان كالبيع وسائر العقود اقتضاه فاسده أيضاً، وما لا؛ كالرهن ونحوه فلا، أما الأول: فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفاسد أولى، وأما الثاني: فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضماناً. ويستثنى مسائل من طرد هذه القاعدة ومن عكسها فراجعها من الشرح الكبير.

٩١) ① روى الشافعي رحمه الله عن سعيد بن المسيب؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ]. وقال الشافعي رحمه الله: وَغَنَمُهُ زِيَادَتُهُ؛ وَغُرْمُهُ هَلَاكُهُ وَنَقْصُهُ. رواه في الأم: باب ضمان الرهن: ج ٣ ص ١٦٧.

② عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ؛ لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الرهن: الحديث (٥٩٠٤).

③ سئل ابن المسيب؛ فَقِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ قَوْلَكَ: لَا يَغْلُقُ الرَّهْنَ؛ أَهَوَ الرَّجُلُ يَقُولُ: إِنَّ لَمْ آتِكَ بِمَالِكَ؛ فَهَذَا الرَّهْنُ لَكَ؟ قَالَ: (نَعَمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى:

باب الرهن غير مضمون: الحديث (١١٤٠١).

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، أَيُّ لِلرَّهْنِ لِتَأْقِيتِهِ وَابْتِيعِ
لَتَعْلِيْقِهِ، وَهُوَ قَبْلُ الْمَجْلِّ أَمَانَةً، وَبَعْدَهُ مَضْمُونٌ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ
وَهُوَ عَقْدُ ضَمَانٍ، وَيُصَدِّقُ الْمُؤْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلَفِ بِمِيزَانِهِ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا مَرَّ،
وَالْمُرَادُ تَصْدِيقُهُ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَهُ تَفْصِيلٌ يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَا يُصَدِّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ
الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ فَاشْبَهَ الْمُسْتَعِيرَ، وَقِيلَ: نَعَمْ كَالْمُودِعِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ وَطَّءَ الْمُؤْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ فَرَّانَ، أَيُّ فَهُوَ زَانٌ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ
إِجْمَاعاً، وَمَهْرُ الْمَكْرَهَةِ لَا الْمَطَاوَعَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهْلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ
يَقْرُبَ إِسْلَامُهُ أَوْ يَنْشَأَ بَيَادِيَةً بَعِيدَةً عَنِ الْعُلَمَاءِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَى عَلَيْهِمَا بِخِلَافِ
غَيْرِهِمَا، وَإِنْ وَطَّءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلُ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ
التَّحْرِيمَ مَعَ الْإِذْنِ لَا يَبْعُدُ خِفَافُهُ عَلَى الْعَوَامِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ دَعْوَاهُ، لِبَعْدِهَا إِلَّا أَنْ
يَقْرُبَ إِسْلَامُهُ كَمَا سَلَفَ، فَلَا حَدَّ، لِلشُّبْهَةِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، قِيَاساً عَلَى
الْمَفْوضَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِإِذْنِ مُسْتَحَقِّهِ، وَحِكَاةُ فِي الْمُحَرَّرِ وَحَذْفُهُ الْمَصْنُفِ وَهُوَ غَرِيبٌ .
وَخَرَجَ بِالْمَكْرَهَةِ الْمَطَاوَعَةِ، فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، لِانْتِصَامِ الْإِذْنِ إِلَى طَوَاعِيَّتِهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ
نَسِيبٌ، لِأَنَّهُ حُكْمُ وَطَّءِ الشُّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوُطْءِ رِضاً
بِاتِّلَافِ الْمَنْفَعَةِ، لَا بِالْإِحْبَالِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونُ وَقَبِضَ بَدْلَهُ صَارَ رَهْنًا، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَيَجْعَلُ فِي يَدِ
مَنْ كَانَ الْأَصْلُ فِي يَدِهِ، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدْلِ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمِ
لَمْ يُخَاصِمِ الْمُؤْتَهِنُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: يُخَاصِمُ لَتَعْلُقِ حَقِّهِ بِمَا فِي
ذِمَّتِهِ وَنَسْبِهِ إِلَى الْإِمَامِ إِلَى الْحَقِّقِينَ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ، أَيُّ فِي نَفْسٍ، اقْتَصَّ الرَّاهِنُ،
لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَقَاتَ الرِّهْنُ، لِفَوَاتِ الْعَيْنِ وَبَدْلِهَا، أَمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى طَرَفٍ، وَاقْتَصَّ،
فَإِنَّ الرِّهْنَ يَبْقَى بِحَالِهِ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجَنَائَةِ خَطِيئَةٍ، أَيُّ أَوْ عَمْدٍ عَلَى
نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ لَكُنْ الْجَانِي حُرًّا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ، أَيُّ عَفْوُ الرَّاهِنِ، عَنْهُ، لَتَعْلُقِ حَقِّ
الْمُرْتَهِنِ بِهِ، وَلَا إِبْرَاءَ الْمُؤْتَهِنِ الْجَالِي، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَلَا أَصَحَّ: أَنَّ
ذَلِكَ لَيْسَ فَسْخَاحاً لِلرِّهْنِ .

فَصْلٌ: وَلَا يَسْرِي الرِّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُتَفَصِّلَةِ كَنَمْرَةٍ وَوَلَدٍ، لَأَنَّهُ لَا يَزِيلُ الملك عن الرقبة، فلم يسر إليهما كالإجارة، أما المتصلة كالسمن، فإنها تتبع الأصل، **فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بَيْعَتْ،** لأننا إن قلنا إن الحمل يُعْلَمُ فكأنه رهنهما، وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة، **وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَيْعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ،** بناء على أنَّ الحمل يُعْلَمُ وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِهِ، **فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرِّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ،** بناء على أنه يعلم، قال الرافعي: ويتعذر بيعه معها، لأنَّ استثناء الحمل متعذرٌ ولا سبيلَ إلى بَيْعِهَا حَامِلًا، ويوزع الثمن، لأنَّ الحمل لا تعرف قيمته، والثاني: أَنَّ الْوَلَدَ رَهْنٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يُعْلَمُ فَيَتَّبِعُ كَالسَّمَنِ .

فَصْلٌ: جَنَى الْمَرْهُونُ، أي بغير إذن السيد، قُدِّمَ الْمَجْنِيٌّ عَلَيْهِ، لأن حقه يتعين في الرقبة، وحق المرتهن ثابت في الذمة، فإن أمره بها وكان لا يميز أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعته، فالجاني هو السيد وعليه القصاص والضمان، ولا يتعلق برقبة العبد شيء على الأصح، **فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بَاعَ لَهُ،** أي لِحَقِّهِ، **بَطَلَ الرِّهْنُ،** لفوات محله حتى لو عاد إلى ملك الراهن لم يكن رهناً، **وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ،** أي في المقتص فيه طرفاً كان أو نفساً، **وَإِنْ غَفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا،** لأن السيد لا يثبت له على عبده مالٌ، والثاني: يثبت؛ ويتوصل به المالك إلى فكِّ الرِّهْنِ، **وَإِنْ قَتَلَ،** أي المرهون، **مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرٍ،** أي عند مرتهن آخر، **فَاقْتَصَّ،** أي السَّيِّدُ، **بَطَلَ الرِّهْنَانِ،** لفواتهما؛ فإن لم يكن مرهوناً؛ فهو كما لو جنى على السيد، **وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ،** أي إما بعفوه أو كانت الجناية خطأ، **تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مَرْتَهْنِ الْقَتِيلِ،** لأن السيد لو أتلف المرهون لغرم قيمته لحق الرهن، فإذا أتلفه عبده كان تعلق الغرم به أولى، وإنما وجب المال وإن كان لا يجب للسيد على عبده مال؛ لأجل تعلق حق الغير، **فَيَبَّاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ رَهْنًا،** أي إذا وجب المال فوجهان أحدهما: أن العبد ينقل إلى يد مرتهن القتيل ولا يباع العبد؛ لأنه لا فائدة فيه، وأصحهما يباع ويجعل الثمن رهناً في يده؛ لأنَّ حَقَّهُ فِي مَالِيَةِ الْعَبْدِ لَا فِي عَيْنِهِ؛ ولأنه قد يرغبُ راغبٌ بزيادة، قال الرافعي: والوجهان إنما يظهران إذا طلبَ الراهنُ

النقل؛ ومرتهنُ القَتِيلِ البيع، أما لو عكس فالجوابُ الرهن؛ لأنه لا حقَّ للآخر في عينه، فَإِن كَانَ مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ، أي وكذا عند اثنين، بِدَيْنٍ وَاحِدٍ نَقَصَتْ الْوَيْثَقَةُ، كما لو مات أحدهما، وعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: فتنقض الوثيقة أو تفوت، أو بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَيْثَقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ، أي وإلا فلا، فإذا كان الدَّيْنَانِ مختلفين حلولاً وتأجيلاً فله التوثيق لِذَيْنِ القَتِيلِ بالقاتل، لأنه إن كان الحال دين القَتِيلِ فقد يريد استيفاءهُ من ثمنه في الحال، أو دَيْنِ القاتل. فقد يُريدُ الوثيقة للموَجِّلِ ويطالب بالحال وكذا لو اختلفا في قَدْرِ الْأَجَلِ، وإن لم يختلفا في ذلك واختلفا في القدر كعشرة وعشرين، والقَتِيلِ مرهونٌ بأكثَرِهِمَا نقل؛ وإلا فلا، أو اتفقا فيه أيضاً، نقل قدر بدله؛ أي قدر قيمة القَتِيلِ؛ إن كانت قيمة القاتل أكثر؛ وإلا فلا إذ لا فائدة فيه.

وَلَوْ تَلَفَ الْمَرْهُونُ بَاقِيَةَ بَطْلٍ، يعني الرهن لفواته، وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهَنِ، لأن الحقَّ لَهُ وهو جائز من جهته، أما الرهن فلا للزومه من جهته، وبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أي بأي وجه كان، فَإِن بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرِّهْنِ، بالإجماع، وَلَوْ رَهْنٌ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرٍ فَبَرِيٌّ مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَكَ قِسْطُهُ، لتعدد الصفقة بتعدد العقد، وَلَوْ رَهْنَاهُ فَبَرِيٌّ أَحَدَهُمَا أَنْفَكَ نَصِيبُهُ، لتعدد العاقل.

فَصْلٌ: اِخْتَلَفَا فِي الرِّهْنِ، أي في أصله، أَوْ قَدْرِهِ صَدَّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنٌ تَبَرُّعٌ، لأن الأصل يعضده وهو عدم الرهن، ولو عيَّر المصنف بالمالك بدل الرهن لكان أولى لأن منكر الرهن ليس براهن، وَإِنْ شَرِطَ فِي بَيْعٍ، أي اختلفا في رهن مشروط في بيع، تَحَالَفَا، كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةٍ؛ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِمَا مَرَّ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ، أي على الثاني لخلوها من جلب النفع له ودفع الضرر عنه، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ فَإِن كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهَنِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ

صَدَّقَ الرَّاهِنُ^(*) بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ اللَّزُومِ وَالْإِذْنُ فِي الْقَبْضِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى، أَيْ كِبَادَاعٍ وَنَحْوِهِ، فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قَلَنَاهُ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُرْتَهِنُ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى قَبْضِ مَا دُونَ فِيهِ، وَالرَّاهِنُ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَى جِهَةِ أُخْرَى، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ لِتَقَدُّمِ الْعَقْدِ الْمَحْجُوجِ إِلَى الْقَبْضِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَخْلِيفُهُ، لِأَنَّ الْوُثَائِقَ يَشْهَدُ فِيهَا غَالِباً قَبْلَ تَحَقُّقِ مَا فِيهَا، وَقِيلَ: لَا يُخَلِّفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ: أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ، أَيْ عَلَى الْكِتَابَةِ الْوَاقِعَةِ فِي الْوُثِيقَةِ لَكِي أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ تَأْوِيلًا يَكُونُ مَكْذَباً لِدَعْوَاهُ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، قَالَ الْقِفَالُ: لَيْسَ لَهُ التَّحْلِيفُ، وَإِنْ ذَكَرَ تَأْوِيلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَقْرَرُ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا فَرْقَ لَشُمُولِ الْإِمْكَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمُصْنَفِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: جَنَى الْمَرْهُونُ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَلَا ظَهَرَ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ، صِيَانَةُ لِحَقِّهِ لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُّؤِ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ فِي مِلْكِهِ عَمَّا لَا يَجُزُّ نَفْعاً إِلَى نَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا عَيْنَ الرَّاهِنُ الْمَحْنِي عَلَيْهِ وَصَدَقَهُ فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ أَوْ عَيَّنْهُ وَلَمْ يَصَدِّقْهُ أَوْ لَمْ يَدَّعِ فَالْرَّهْنُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا خَلَفَ غَرَمَ الرَّاهِنُ لِلْمَحْنِيِّ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ حَالُ بَيْنِهِ وَبَيْنَ حَقِّهِ، وَالثَّانِي: لَا يَغْرَمُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ بِمَا لَا يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْرَأْ أَصلاً.

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْضِ الْجَنَائَةِ، كَمَا فِي جَنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ لَامْتِنَاعِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢) وَ(٣) لَا تَوْجِدُ كَلِمَةَ الرَّاهِنِ. وَأَثْبَتَهَا مِنَ النُّسخَةِ (١)، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ.

البيع، وقيل: على القولين في فداء الجاني، أظهرهما: الأقل من قيمته وأرض الجناية، وثانيهما: الأرض بالغاً ما بلغ، والأكثر من قطعوا بالأول.

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْنِيٍّ عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَالرَّاهِنُ لَا يَدْعِي لِنَفْسِهِ شَيْئاً، وَالثَّانِي: عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْعَبْدِ وَالْخَصُومَةُ تَحْرِي بَيْنَهُمَا، فَإِذَا حَلَفَ بَيْعَ فِي الْجَنَائَةِ، لِثَبُوتِهَا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنِفِ التَّعْبِيرُ فِي الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثَةِ بِالْأُظْهَرِ؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ.

وَلَوْ أَدِنَا، يَعْنِي الْمُرْتَهِنُ، فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبَيْعٌ وَرَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: بَعْدَهُ، فَلَأَصَحُّ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرِّهْنِ، وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ لِتَقْوِي جَانِبِهِ بِالْإِذْنِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَوْلُ قَوْلَ السَّابِقِ مِنْهُمَا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي نَظَرِهِ مِنَ الرَّجْعَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فِي أَنَّ الرَّجُوعَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا صَدَقَ الرَّاهِنُ عَلَى الرَّجُوعِ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِهِ كَمَا فَرضَهُ الْمَصْنِفُ، أَمَا إِذَا أَنْكَرَ الرَّاهِنُ أَصْلَ الرَّجُوعِ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ، بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَى أَلْفاً؛ وَقَالَ: أَدَيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرِّهْنِ صَدَّقَ، أَيْ، بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَكَيْفِيَةِ أَدَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً جَعَلَهُ عَمَّاً شَاءَ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَوْجَدْ، وَقِيلَ: يُقَسِّطُ، لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ لَكِنْ هَلِ التَّقْسِيطُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنَيْنِ أَوْ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِيَّةِ؟ تَرَدَّدَ فِيهِ الصِّيدْلَانِيُّ، وَاقْتَصَرَ الْإِمَامُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ وَالْعِمْرَانِيُّ عَلَى الثَّانِي.

فَصَلَّ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرَكَّتِهِ، مِرَاعَاةً لِلْمِيتِ، تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، لِأَنَّهُ أَحْوَطُ لِلْمِيتِ إِذْ يَمْتَنِعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفُ جَزْماً، وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ شَرْعاً بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: كَحَجَرِ الْمَفْلَسِ؛ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ وَيَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ بِمَا

يزيل الملك كالبيع، فإن جعلنا تعلقه كتعلق الأرض خرج على الخلاف في بيع الجاني أو الرهن فيطل، فعلى الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح، كما هو قياس الديون، والثاني: إن كان الدين أقل نفد تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٍ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٍ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فُسَادُ تَصَرُّفِهِ، لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا كَانَ سَائِغًا لَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِي: يَتَبَيَّنُ فُسَادُهُ إِحْقَاقًا لَمَّا تَجَدَّدَ مِنَ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ الْمُقَارَنَ لَتَقَدَّمَ سَبَبُهُ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَقْضَ الدَّيْنُ فَسَخَّ، لِيَصِلَ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا طَرِيقَ إِلَّا ذَلِكَ إِذْ لَا دَيْنَ عَلَى الْوَارِثِ حَتَّى يَطَالَبَ، وَقَوْلُهُ (يُقْضَى) بضم الياء يُعْمُ قَضَاءُ الْوَارِثِ وَالْأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالسَّقُوطِ لَعَمَّ الْإِبْرَاءُ أَيْضًا.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، لَأَنَّهُ خَلِيفَةُ الْمَوْرَثِ؛ وَالْمَوْرَثُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، نَعَمْ: لَوْ أَوْصَى بِبَيْعِهَا فِي وَفَاءٍ دِينِهِ فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ يُعْمَلُ بِهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، لَأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا عَلَى مَلِكٍ الْمَيْتِ لَوَجِبَ أَنْ يَرِثَهُ مَنْ أَسْلَمَ أَوْ أَعْتَقَ مِنْ أَقَارِبِهِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَأَنْ لَا يَرِثَهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْقَضَاءِ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْنَعُ؛ وَنَقْلُهُ الْإِمَامَ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَالْأَوَّلُ عَنِ الْجَدِيدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٩٢) أَيُّ مَنْ بَعْدَ إعْطَاءِ وَصِيَّةٍ وَإِيفَاءِ دَيْنٍ إِنْ كَانَ، وَأَجِيبَ عَنْ هَذِهِ الْآيَةِ بِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَقَادِيرُ لَا الْمَقْدَرُ، فَلَا يَتَعْلَقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ، كَكَسْبٍ وَنَتَاجٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّهُ تَبَعَ لِلْمَلِكِ؛ وَإِنْ قُلْنَا: يَمْنَعُ انْتِقَالَهَا ! فَيَتَعْلَقُ بِهَا لِبَقَائِهَا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ؛ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي النَّكَاحِ (*).

(٩٢) النساء / ١١.

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة فصَحَّ.

كتاب التفليس

التَّفْلِيسُ: أصله الفُلُوسُ، وهو في الشرع: حَجَرُ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَدْيُونِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَجَرُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُعَاذٍ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٩٣)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] وَفِي لَفْظٍ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩٤).

● (٩٣) عن كعب بن مالك؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ؛ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ). رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٨/٢١٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب التفليس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه: الحديث (١١٤١).

● عن كعب بن مالك قال: (كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ﷺ شَابًا جَمِيلًا سَمَحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ؛ لَا يُسْأَلُ شَيْئًا إِلَّا أُعْطِيَ، حَتَّى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنٌ أَغْلَقَ مَالَهُ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنْ يُكَلِّمَ لَهُ غُرَمَاءَهُ فَفَعَلَ، فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا، فَلَوْ تَرِكَ لِأَحَدٍ بِكَلَامٍ أَحَدٍ؛ لَتَرِكَ لِمُعَاذٍ بِكَلَامِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَبْرَحْ مِنْ أَنْ بَاعَ مَالَهُ وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ؛ قَالَ: فَقَامَ مُعَاذٌ ﷺ وَلَا مَالَ لَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٣). ومعنى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنُهُ أَيَّ وَقَعَ فِيْمَا لَا يَسْتَطِيعُ سَدَادَهُ وَالْخُرُوجَ مِنْ طَالِبِهِ، فَأَخَاطَ الدَّيْنَ بِمَالِهِ.

● (٩٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس: الحديث (٢٤٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري: الحديث (١٥٥٩/٢٤).

● أما لفظ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] من رواية مسلم في الصحيح: في متابعة الحديث (١٥٥٩/٢٤).



مَنْ عَلَيْهِ دَيُونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ؛ يُخَجَرُ عَلَيْهِ، أَي وَجوباً، بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ، أَيُّ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمْ كَأَوْلِيَاءِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَفْظَ الدَّيُونِ لَا مَفْهُومَ لَهُ، وَالذَّيْنُ الْوَاحِدُ كَافٍ، وَلَا خَجَرٌ بِالْمُؤَجَّلِ، لِأَنَّهُ لَا مَطَالِبَةَ بِهِ فِي الْحَالِ، وَإِذَا خَجِرَ بِحَالٍ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ مَقْصُودٌ فَلَا يَفُوتُ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ كَالْمُوتِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ ذِمَّةَ الْمَيِّتِ خَرَبَتْ بِخِلَافِهِ، وَإِذَا قُلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَوْ أَطْلُقَ الْحَجَرَ عَنْهُ وَقَدْ بَقِيَ بَعْضُ الْأَجَلِ عَادَ الْحَقُّ مُوجِباً قَالَهُ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ.

وَلَوْ كَانَتْ الدَّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ؛ فَلَا خَجَرَ، لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، بَلْ يَأْمُرُهُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِاعٍ مَالَهُ أَوْ أَكْرَهَهُ عَلَيْهِ، نَعَمْ: لَوِ التَّمَسَّ الْغُرَمَاءُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ، خَجَرَ عَلَى الْأَصَحِّ كَيْلَا يَتْلَفَ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ، لِمَتَكَنَّهُمْ مِنَ الْمَطَالِبَةِ فِي الْحَالِ، وَالثَّانِي: يَحَجِرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ مَالُهُ فِيهَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَلَا يُخَجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ وَهُمْ نَازِلُونَ لِأَنْفُسِهِمْ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَحَجِرُ بِلَا التَّمَاسِ، لِأَنَّهُ نَازِلٌ فِي مَصْلَحَتِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُ الْحَجَرُ لِدَيْنِ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ مَا لَهُمْ مِنَ الذَّمِّ، وَإِنَّمَا لَهُ حِفْظُ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمْ، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ، أَي بَعْضُ الْغُرَمَاءِ، وَدَيْنُهُ قَدَرٌ يُخَجَرُ بِهِ؛ خَجَرَ، لِرُجُودِ شَرْطِ الْحَجَرِ، ثُمَّ لَا يَخْتَصُّ أَثَرُهُ بِالطَّالِبِ بَلْ يَعْمُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ دَيْنَهُ (*) يُمَكِّنُ وَقَاؤُهُ بِكَمَالِهِ فَلَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَى طَلَبِ الْحَجَرِ وَأَطْلُقْ جَمَاعَةَ الْحَجَرِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِذَلِكَ، وَهُوَ قَوِيٌّ كَمَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ.

وَيُخَجَرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضاً ظَاهِراً فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا

قال ابن حجر في الفتح: ج ٥ ص ٨٢: واحتج الشافعي بما رواه من طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال: (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيْمًا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ؛ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجِدَ بَعِيْنَهُ) وهو حديث حسن يُخْتَجُّ بِمِثْلِهِ.

(*) في النسخة (١): دَيْنُهُمْ.

لمنافاته الحرية والرشد، وإنما قلنا به عند طلب الغرماء للضرورة، فإذا حُجِرَ تَعَلَّقَ
حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ، أي دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً كَالرَّهْنِ، وخرج بحق الغرماء حَقُّ الزَّكَاةِ
والكفارة والنذر، وَأَشْهَدُ عَلَى حَجَرِهِ؛ لِيُخَذَرَ، أي استحباباً.

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَغْتَقَ فِيَّ قَوْلٍ: يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ، فَإِنْ فَضَّلَ ذَلِكَ عَنِ
الدَّيْنِ، أي لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض الغرماء، نَقَذَ وَإِلَّا لَعَا، إلحاقاً له بالمريض،
وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُهُ، لتعلق حقهم به كالمرهون، فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ، أي جميعه وكذا بَعْضُهُ،
لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ، أي وكذا من الغريم الواحد بدينه، بَطُلَ فِي الْأَصَحِّ، لاحتمال أن
يكون له غريم آخر، فلا يصح من غير مراجعة القاضي، والثاني: يصح؛ لأن الحجر
لهم، والأصل عدمٌ غيرهم، فعلى هذا لا يجوز للمفلس بيع ماله إلا في هذه المسألة، ولو
باعه لغريمه أو ببعض دَيْنِهِ فهو كما لو باعه لأجنبي، لأن ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر
عنه، بخلاف ما إذا بَاعَ بِكُلِّ الدَّيْنِ فإنه يسقط ويرتفع الحجر عنه، وعن هذا احتز
بقوله (بدَيْنِهِمْ)، ولو باع لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح على الأصح، فَلَوْ بَاعَ سَلَمًا
أَوْ اشْتَرَى فِي الدِّمَةِ فَالْصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَتَبَيَّنَتْ فِي دِمَّتِهِ، إذ لا ضرر على الغرماء
فيه، والثاني: لا يصح كالسفيه، وقوله (الأصح) صَوَابُهُ الْمَشْهُورُ كما في الروضة.

وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ؛ وَطَلَاقُهُ؛ وَخُلْعُهُ، إذ لا تعلق لذلك بالمال، وينفق على زوجته
من كسبه، وَاقْتِصَاصُهُ؛ وَاسْقَاطُهُ، أي ولو مجاناً لما ذكرناه، ويصح أيضاً استلحاقه
النسبَ ونفيه بِلَعَانٍ، وَلَوْ أَقْرَبَ عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ؛ وَجَبَ قَبْلَ الْحَجَرِ؛ فَالْأَظْهَرُ: قَبُولُهُ
فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ، كما لو تَبَيَّنَتْ بِالْبَيِّنَةِ، والثاني: المنع لما فيه من الإضرار، وبناهما
الماوردي على أن هذا الحجر حجرٌ مرضٍ أو سفهٍ، واحتز بقوله (في حَقِّ الْغُرَمَاءِ)
عن حق نفسه فإنه يقبل ويطلب، وَإِنْ أَسْنَدَ وَجُوبُهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجَرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ
مُطْلَقًا، أي إسناداً معللاً بمعاملة، أو إسناداً مطلقاً، لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ، أما في
الأولى: فلتقصير مَنْ عَامَلَهُ(*)، وأما في الثانية: فلأنَّ قياسَ المذهب تنزيلُ الإقرارِ

(*) في نسخة (٢): مِنْ مُعَامِلِهِ.

على أقلّ المراتب، وأقلّها هو دَيْنُ المعاملة، قال في الروضة: وهذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر، فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره، وَإِنْ قَالَ: عَنْ جِنَايَةِ قَبْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَذَا عَبَّرَ بِالْأَصَحِّ وَصَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ، فَإِنَّ أَصَحَّ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّهُ كَمَا لَوْ أَسْنَدَ لَزُومَهُ إِلَى مَا قَبْلَ الْحَجَرِ؛ أَيِ حَتَّى يَقْبَلَ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقْدُمُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ عَنْ مَعَامِلَةٍ.

وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتْ الْفَيْطَةُ فِي الرُّدِّ، لِأَنَّ الْفَسْخَ لَيْسَ تَصَرُّفًا مُبْتَدَأً وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ السَّابِقِ، وَالْحَجَرُ لَا يَنْعُطُ عَلَى مَاضٍ، وَالْأَصَحُّ: تَعْدِي الْحَجَرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْوَصِيَّةُ؛ وَالشُّرَاءُ إِنْ صَحَّخْنَاهُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْحَجَرِ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى الْمُسْتَحْقِقِينَ؛ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالْمَوْجُودِ عِنْدَ الْحَجَرِ، وَالثَّانِي: لَا يَتَعَدَّى كَمَا أَنَّ حَجَرَ الرَّاهِنِ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ، وَيَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِفْلَاسَ كَالْعَيْبِ؛ فَيُثْبِتُ الْخِيَارَ بِسَبَبِهِ مَعَ الْجَهْلِ دُونَ الْعِلْمِ لِدُخُولِهِ فِي الْأَمْرِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا؛ لِتَعَذُّرِ الْوُصُولِ إِلَى الثَّمَنِ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْحَجَرِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ مَعَ سَهُولَةِ الْإِطْلَاعِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَشْهَرُ أَمْرَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ (*) التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغُرْمَاءَ، أَيِ لَا يَضَاقِبُهُمْ، بِالثَّمَنِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَدَثَ بَعْدَ الْحَجَرِ بِرَضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَالْدَيُونُ الَّتِي هَذَا شَأْنُهَا لَا يُزَاحِمُ مُسْتَحَقَّهَا الْغُرْمَاءَ الْأَوَّلِينَ، فَإِنَّ فَضْلَ شَيْءٍ عَنْ دَيْنِهِمْ أَخَذَهُ وَإِلَّا أَنْتَظِرْ إِلَى وَجْدَانِ شَيْءٍ آخَرَ، وَالثَّانِي: يُزَاحِمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا جَدِيدًا فَهُوَ فِي مُقَابَلَةِ مُلْكٍ جَدِيدٍ، وَقِيلَ: لَا يُزَاحِمُ إِلَّا بِثَمَنِ الْمَبِيعِ خَاصَّةً (♦).

فَصْلٌ: يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجَرِ بَيْعَ مَالِهِ وَقَسَمِهِ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أَيِ عَلَى

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): كَذَا بِخَطِّ الْمُصَنِّفِ وَفِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسَخِ (يُمْكِنُ)؛ وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ.

إِنْتَهَى.

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً.

نسبة ديونهم؛ لأن المفلِسَ يتضرَّرُ بطولِ الحِجْزِ؛ والغريمُ بتأخيرِ الحقِّ؛ لكن لا يفرط في الاستعجال؛ كيلا يطمع فيه بضمنِ بخسٍ وهذه المبادرةُ مُستَحَبَّةٌ، وَيُقَدَّمُ مَا يَخَافُ فَسَادُهُ، أي كالفراكه والبقول صيانةً لَهُ، ثُمَّ الْحَيَوَانُ، لأنه معرضٌ للتلفِ ولهُ مَوْنَةٌ، ثُمَّ الْمَنْقُولُ، لأنه يخشى ضياعَهُ، نعم كُتِبَ الْعِلْمُ لِلْعَالَمِ لَا تَبَاغُ كما ذكره العبادي، ثُمَّ الْعَقَارُ، لأنه لا يخشى هلاكه وتوهم سرقة، ويقدمُ البناءُ على الأراضي، والمال الذي تعلق به حقُّ عاملِ القراض، ويقدمُ بالربحِ المشروط، وكذا بيع الموهون والجاني لتعجيلِ حقِّ مستحقهما إن لم يخف تلف ما يُسرَّعُ فَسَادُهُ؛ فَإِنْ خِيفَ قُدَمَ بَيْعُهُ عليهما، وَلْيَبِغْ بِحَضْرَةِ الْمَفْلُوسِ وَغُرَمَائِهِ، أي استحباباً لأنه أنفى للتهمة، وأيضاً هو أعرف بِمَالِهِ، والأولى أن يتولَّى الْمَفْلُوسُ أو وكيلُهُ البيعَ بإذن الحاكم ليقع الإشهاد وتطيب نفس المشتري، كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ، أي استحباباً أيضاً لأن طَالِبَهُ ثم أكثر، نعم لو كان لِنَقْلِهِ مَوْنَةٌ كثيرة، ورأى الحاكم المصلحة أن يستدعي أهلَ سوقِهِ إليه فَعَلَ قاله الماورديُّ، ولو باعَ في غير سوقِهِ بضمنه جاز قاله الأصحابُ، بِثَمَنِ مِثْلِهِ خَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، أي وجوباً كما صرح به في الْمُحَرَّرِ؛ لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة والحظ، نعم إن رضي المفلِسُ والغرماءُ بالبيعِ مؤجلاً أو بغيرِ نقدِ البلدِ جازَ قاله المتولي، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيعِ بمثلِ حقوقِ الغرماءِ جاز، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النِّقْدِ، وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ؛ اشْتَرَى، لَأَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ رَضِيَ جازَ صَرَفُ النِّقْدِ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي السَّلَمِ، لأنه اعتياضٌ وهو ممتنع فيه لما تقدم في بابهِ .

تَنْبِيْهُ: إذا حُجِرَ عَلَى الْكَاتِبِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَاضَ السَّيِّدُ عَنْ نَجْمِهَا عَلَى الْأَصْحِ، وكذا المنفعة الواجبةُ في إِجَارَةِ الدَّمَةِ، الْأَصْحَحُ منع الاعتياض عنها؛ لأن الْأَصْحَحَ فِيهَا تَغْلِيْبُ الْمَعْنَى وَهُوَ السَّلَمُ.

وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، لأنه يتصرف لغيره فيحتاط، وَمَا قَبَضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ، أي استحباباً لتبرئ الذمة ويصل الحق إلى مستحقه، إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ لِقَلَّتِهِ

فَيُؤَخَّرُهُ لِيَجْتَمَعَ، أَيِ اسْتَحْبَابًا، وَلَا يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بَأَنَّ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ، لَأَنَّ الْحَجَرَ يَشْتَهَرُ فَلَوْ كَانَ لَهُ غَرِيمٌ لَظَهَرَ، فَلَوْ قَسَمَ؛ فَظَهَرَ غَرِيمٌ، شَارَكَ بِالْحِصَّةِ، لَأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ ذَلِكَ، وَقِيلَ: تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ، لِأَنَّهَا وَقَعَتْ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ السَّائِعِ شَرْعًا، وَاحْتَرَزَ بِظَهْوَرِ الْغَرِيمِ عَنْ ظَهْوَرِ الْمَالِ؛ فَإِنَّهُ يَصْرِفُ مِنْهُ إِلَى الْغَرِيمِ الَّذِي ظَهَرَ بِقَسْطٍ مَا أَخَذَهُ الْغَرَمَاءُ الْآخِذُونَ بِالْقِسْمَةِ الْأُولَى؛ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ قُسِّمَ عَلَى الْجَمِيعِ.

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ فَكَذَيْنِ ظَهَرَ، أَيِ وَحْكَمَهُ مَا سَبَقَ لثَبُوتِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ، أَمَا إِذَا كَانَ بَاقِيًا فَإِنَّهُ يَسْتَرِدُّهُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ الْحَجْرِ) عَمَّا إِذَا وَقَعَ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَادِثٌ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ سَبَبٌ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ؛ قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، لِأَنَّهُ لَا يَرْغِبُ النَّاسُ عَنْ شِرَاءِ مَالِ الْفُلَيْسِ؛ فَكَانَ التَّقْدِيمُ مِنْ مَصَالِحِ الْحَجْرِ كَأَجْرَةِ الْكَيْالِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْمُؤْنِ، وَفِي قَوْلٍ: يُحَاصُّ الْغُرَمَاءُ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْفُلَيْسِ.

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ، لِأَنَّهُ مُوسِرٌ مَا لَمْ يَزَلْ مُلْكُهُ، قُلْتُ: وَيَكْسُوهُمْ أَيْضًا؛ وَلَا يَنْفِقُ عَلَى الزَّوْجَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ بِخِلَافِ الْوَلَدِ، إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ، أَيِ فَإِنَّهُ يَنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ رُدَّ إِلَى الْمَالِ وَإِنْ نَقَصَ شَيْءٌ كُْمِّلَ مِنْهُ.

وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ اِحْتِيَاجٌ إِلَى خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ، لَأَنَّ تَحْصِيلَهُمَا بِالْكَرَاءِ سَهْلٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِي: لَا؛ إِذَا كَانَا لَانْتِقِينَ، وَهُوَ مُخْرَجٌ مِنْ نَصِهِ فِي الْكُفَرَاتِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ حَقَّوقَ الْآدَمِيِّينَ أَضِيقُ وَلَا يَبْدَلُ لَهَا أَيْضًا، وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيْقُ بِهِ، أَيِ فِي حَالِ إِفْلَاسِهِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، وَهُوَ، أَيِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، قَمِيصٌ؛ وَسَرَاوِيلٌ؛ وَعِمَامَةٌ؛ وَمِكْعَبٌ، أَيِ وَهُوَ الْمَدَاسُ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ إِلَى ذَلِكَ، وَلَا تَوَخَّرَ عَنْهُ غَالِبًا، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَيُتْرَكُ لَهَا الْمُنْفَعَةُ وَالْإِزَارُ وَغَيْرُهُمَا مِمَّا يَلِيْقُ بِحَالِهَا، وَيُتْرَكُ أَيْضًا الْمُنْدِيلُ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَالْخَفِّ وَالطَّلِيسَانِ إِنْ كَانَ تَرَكَهَا يَزْرِي بِهِ وَالدَّرَاعَةُ إِنْ كَانَتْ تَلِيْقُ بِهِ .

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَذْكُورُ فِي مَالِهِ اشْتَرِي لَهُ.

وَيُتْرَكُ لَهُ قَوْلُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، لَأَنَّهُ مُوسِرٌ فِي أَوَّلِهِ، قَالَ فِي الْوَجِيزِ: وَسُكْنَاهُ أَيْضاً، وَجَمِيعُ مَا تَقْدَمُ فِيهِ إِذَا كَانَ بَعْضُ مَالِهِ خَالِياً عَنْ تَعْلُقِ حَقٍّ لِمُعَيَّنٍ، فَإِنْ تَعْلَقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ كَالْمَرْهُونِ فَلَا يَنْفَقُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى عِيَالِهِ مِنْهُ قَالَهُ الْإِمَامُ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُوجِرَ نَفْسَهُ لِنَفَقَةِ الدَّيْنِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ ... الْآيَةُ﴾^(٩٥) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ وَجَبَ بِسَبَبٍ هُوَ عَاصٍ بِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْاِكْتِسَابَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ التَّوْبَةُ مِمَّا فَعَلَ وَأَدَاؤُهُ مِنْ جُمْلَةِ شُرُوطِهَا، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْغُرَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَوَائِدِ رَحْلَتِهِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُمْ جَزَمُوا هُنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَصَحَّحُوا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ الْوَجُوبَ مَعَ أَنَّ الدَّيْنَ أَقْوَى مِنْ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمَعْضَى الْمَدَّةِ عَلَى مَا سَتَعَلَّمُهُ هُنَاكَ، وَالْأَصَحُّ: وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا كَالْأَعْيَانِ فَيَصْرَفُ بِدَلْهَا إِلَى الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْدُ أَمْوَالاً حَاضِرَةً، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ، وَعِبَارَةُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ: وَيُوجِرُ مَوْقُوفُهُ؛ وَهِيَ أَعَمُّ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ.

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا، فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةٍ مَالٍ كَشْرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُعَامَلَةُ، وَإِلَّا، وَإِنْ لَزِمَهُ لَا بِمُعَامَلَةٍ كَالصَّدَاقِ، فَيُصَدِّقُ بِبَيِّنَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ أَحْوَالِ الْحُرِّ، وَتَقَبُّلُ بَيِّنَةِ الْإِغْسَارِ، أَيْ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالنَّفْسِ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ كَالْبَيِّنَةِ عَلَى أَنْ لَا وَرَاثَ سِوَى هَؤُلَاءِ، فِي الْحَالِ، كَغَيْرِهَا، وَشَرَطُ شَاهِدِهِ خَبْرَهُ بِأَطْنَبِهِ،

أي بطول الجوار وكثرة المخالطة لأن الأموال تخفى، وَلَيْقُلْ هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يَمَحُضُ
النَّفْيَ، لفظاً ومعنى، كَقَوْلِهِ: لَا يَمْلِكُ شَيْئاً .

فَرَعُ: إذا شهدوا على المفلس بالغنى فلا بُدَّ من بيان سببه؛ قاله القفال في فتاويه
معللاً: بأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة كذلك الغنى.

وَإِذَا تَبَتَّ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مَلَازِمَتُهُ بَلْ يُنْهَلُ حَتَّى يُوسِرَ، للآية
السالفة قريباً؛ ورأيتُ في أعيان الموالى في جند أهلِ مِصْرَ تأليف أبي بكر الكندي:
أن فتیان المالكي ناظر الشافعي في بيع الحرِّ في الدَّيْنِ فكان الشافعي يقول: يباع؛
ويقول فتیان: لا يباع، ثم شنع(*) القول على الشافعي وهذا نقل غريب عندنا(٩٦).

(*) في النسخة (٢) و (٣): بُشَّعَ .

(٩٦) قلتُ: إن السبب الموجب في تغريب هذا النقل هو ما يأتي:

أ. لا يصح حديث في حجية هذا النقل:

● عن أبي سعيد الخُدْرِيِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (بَاعَ حُرّاً أَفْلَسَ فِي دَيْنِهِ). رواه الدارقطني
في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤-٢٣٦) منه: ج ٣ ص ٦١-٦٢. والبيهقي
في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٣ و ١١٤٥٤) وفي سننه حجاج بن أرسطاة وهو
ضعيف. له ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (١١٧١).

● عن قتادة عن عمرو بن الحارث أن يزيد بن أبي حبيب حدثه: (أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ
الْمَدِينَةَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يُقَدَّمُ لَهُ بِمَالٍ؛ فَأَخَذَ مَالًا كَثِيرًا فَاسْتَهْلَكَهُ، فَأَخِذَ الرَّجُلُ؛
فَوَجِدَ لَا مَالَ لَهُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبَاعَ). ورواه البيهقي في السنن
الكبرى: الحديث (١١٤٥٥)، وقال: هذا منقطع .

● وجاء بألفاظ وروايات أخرى؛ فيها مسلم بن خالد الزنجي وفيه مقال، وابن
البَيْلَمَانِيُّ وهو ضعيف .

ب. وقيل: إن الرجل اسمه (سُرَّق)، قال البيهقي: ومدارُ حديث سُرَّقَ على هؤلاء،
وَكُلُّهُمْ لَيْسُوا بِأَقْوِيَاءَ ... وفي إجماع العلماء على خلافه. وَهُمْ لَا يَجْمَعُونَ عَلَى تَرْكِ
رواية ثابتة. دليل على ضعفه أو نسجه إن كَانَ ثَابِتًا. وبالله التوفيق. وقال: وفيما
ذكر أبو داود في المراسيل - كتاب البيوع: باب المفلس: ص ٧٥ - عن الزُّهْرِيِّ قال:
(كَانَ يَكُونُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُيُونٌ عَلَى رِجَالٍ، مَا عَلِمْنَا حُرّاً يَبِيعُ فِي دَيْنٍ).

واحترز بقوله (تَبَتَ) عما إذا لم يثبت فإنه يجوز حَبْسُهُ وللغريم ملازمته لأنها أخف، اللهم إلا أن يقول المديون للقاضي أنه يشق عليَّ الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاجبسي فإنه يجاب، وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنِ بَيِّنَةِ الْإِغْسَارِ يُوَكَّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِغْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ، لئلا يُفْضِيَ إِلَى تَخْلِيدِ الْحَبْسِ عَلَيْهِ .

فصل: مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ، فَلَهُ فسخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعَ سِلْعَتَهُ بَعَيْنَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ] متفق عليه^(٩٧)، وكون الثمن غير مقبوض يحتاجُ إلى إضماره في الحديث وهذا الرجوع ثابت أيضاً، إذا مات الغريم مفلساً ولا يثبت الرجوع بمجرد الإفلاس ويحصل: بِفَسْخِ الْبَيْعِ وَقَضْئِهِ ونحوهما، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ، كخيار العيب بجامع دفع الضرر، والثاني: أنه على التراخي كخيار الهبة للولد، وَأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِغْثَاقِ وَالْبَيْعِ، كالهبة، والثاني: يحصل كما في زمن الخيار، ومحل الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ وإلا فلا، قاله صاحب المعين، قال: وهذا على قولنا لا يفتقر هذا الفسخ إلى حاكم وإلا فلا يحصل به قطعاً.

وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ، لعموم قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنُهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ] متفق عليه^(٩٧). فدخل في ذلك السلم والإجارة والقرض؛ وخرج الخلع والمصالحة عن دم العمد فإنهما ليسا كالبيع في كونه معاوضة محضة.

● وَلَهُ شُرُوطٌ: مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً، لأن الموجل لا يطالب به فتباغ السلعة وتصرف إلى ديون الغرماء، وصرح الرافعي في الشرح الصغير بثبوته فيما إذا حل بعد الحجر.

● وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ، فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ

فَلَا فُسْخُ فِي الْأَصَحِّ، لعدم عيب الإفلاس وإمكان الاستيفاء بالسلطان؛ فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به. والثاني: يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً مع توقعه مآلاً فاشبهه المفلس، واحتز بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن، فإننا إن جوزنا الاعتياض عنه؛ فلا تعذر في استيفاء عوض عنه، فلا فسح، وإلا فنعم على الأظهر. وَلَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ: لَا تَفْسُخْ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفُسْخُ، للمنة، وقيل: لا. وحزم به في الروضة في موضع وهو معكوس.

● وَكَوْنُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، للحديث السالف ووجد سلعته، نعم؛ لو زال ثم عاد؛ فالأصح في الشرح الصغير: أنه يجوز الرجوع، وصحح في الروضة مقابله، فَلَوْ قَاتَ، أي بجناية وغيرها، أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ، لأنه كالخارج عن ملكه، وليس له فسح هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، وَلَا يَمْنَعُ التَّرْوِيجُ، لأنه لا يمنع البيع.

تَنْبِيْهٌ: للرجوع شرطان آخران، الأول: أن لا يتعلق بالمبيع حق ثالث كالجناية فإن زال رجع، الثاني: أن لا يقوم بالبائع مانع من التملك كما لو أحرم وكان المبيع صيداً.

وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ أَخَذَهُ نَاقِصًا، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، أَوْ بِجِنَايَةٍ أَجْنَبِيٍّ أَوْ الْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيَضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، لأن المشتري أخذ بدلاً للنقصان فلا يحسن تضييعه عليه، مثاله: قيمته سليماً مائة ومعيباً تسعون فيرجع بعشر الثمن، وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَافَّةٌ فِي الْأَصَحِّ، لأن فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرماء، والثاني: أنها كجناية الأجنبية، وقوله (الأصح) صوابه المذهب كما عرّ به في الروضة.

وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخَذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ، لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما، فَلَوْ كَانَ قَبْضَ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ، لأن الإفلاس سبب تعود به كل عين إليه فجاز أن يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل

الدخول، والقديم: لا يرجع، بل يضارب بباقي الثمن لحديث فيه في الدارقطني وهو مرسل ولا يصح مسنداً^(٩٨)، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَتُهُمَا وَقَبْضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ، أي يكون ما قبض في مقابلة التالف، وَفِي قَوْلٍ، أي مُخَرَّجٍ: يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ، أي بنصف الباقي وهو الربع، لأن الثمن يتوزع على المبيع وحينئذ فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدین.

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنِ وَصَنَعَةٍ فَأَزَّ الْبَائِعُ بِهَا، جريباً على القاعدة إلا في الصداق فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها لما سيأتي في بابه، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ، لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيراً وَبَذَلَ الْبَائِعُ قِيَمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ، لانتفاء الحذور وهو التفريق، وَإِلَّا، أي وإن لم يبذل قيمته، فَيُبَاعَانِ لوجود الحذور، وَتُصَرَّفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ، أي وهو ما قابل الولد إلى الغرماء، وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ، أي بل يضارب لما فيه من التفريق، قال الراعي: ولم يذكروا هنا جواز التفريق، قال في الروضة: بل ذكره الماوردي وغيره وعللوه بالضرورة كمسألة الرهن، قالوا: وليس بصحيح إذ لا ضرورة.

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَلَا أَصَحَّ تَعْدِي الرُّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ، أما في الأولى: فلأن الحمل لما تبع في البيع تبع في الرجوع، وأما في الثانية: فلأن الحمل يُعْلَمُ؛ فكأنه باعه عيني، والثاني: لا رجوع فيهما، أما في الأولى: فلأن البائع إنما يرجع إلى ما كان عند البيع، والحمل ليس كذلك وهذا هو الأصح في

(٩٨) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ قال: [أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعِيْنَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَقْتَضِ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئاً فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ قَضَى مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئاً، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَةُ الْغُرَمَاءِ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأقضية والأحكام: الحديث (٩٣) منه. وزواه أبو داود بنحوه في السنن: الحديث (٣٥٢٠) و(٣٥٢١) متصلاً من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا، وقال: هَذَا أَصَحُّ. أَيُّهُمَا قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَصَحُّ مُسْنَدًا.

نظيره من الرد بالعيب والرهن، ورجوع الوالد في الهبة، وأما في الثانية: فبناءً على أن الحمل لا يعلم، وقوله (عَلَى الْأَصْح) صوابه على الأظهر كما عبّر به في الروضة، ولا يخفى أنها لو كانت حاملاً عندهما أنه يرجع فيها حاملاً أو حدث بينهما وانفصل قبل الرجوع أنه للمشتري وبذلك يكمل للمسألة أربع صور.

وَاسْتِثْنَاءُ الثَّمَرِ بِكَمَامِهِ، وَظُهُورُهُ بِالتَّابِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتِثْنَاءِ الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ، أي وقد عرفت حكمه، وأولَى تَعْدِي الرَّجُوعِ، تبع في هذه العبارة الْمُحَرَّرَ، وفيها إطلاق؛ لأنها إذا كانت غير مؤبرة عند الرجوع فأولى بعدم تعدي الرجوع، فما ذكره هو فيما إذا كانت مؤبرة عند الرجوع فقط.

وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى، فَإِنْ اتَّفَقَ الْغَرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيعِهَا فَعَلُوا، لأن الحق لا يعدوهم، وأخذها، يعني البائع إذا اختار الرجوع في الأرض؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره، وَإِنْ اِمْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا^(٩٩)، لأنه حين البناء والغراس لم يكن متعدياً بل وضعه بحق فيحترم، بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الْغَرَّاسُ وَالْبِنَاءُ بِقِيَمَتِهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النِّقْصِ، أي وليس لهم الامتناع؛ لأنه به يندفع الضرر. وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَيَبْقَى الْغَرَّاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ، لأنه ينقص قيمتها ويضرهم، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ، والثاني: له ذلك كما لو صبغ الثوب يرجع فيه دون الصبغ ويكون شريكاً، والفرق على الأول أنه كالصفة التابعة للثوب.

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ ذُوْنَهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أي بعد الفسخ لأنه في المثل واحد حكماً، وفي الخلط بالدون مسموح بعيب حدث بالخلط، أَوْ بِأَجُودَ، فَلَا رُجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ فِي الْأَظْهَرِ، أي بل يضارب بالثمن فقط للاضرار بالقسمة. والثاني: يرجع كالخلط بالمثل، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَرَ الثَّوْبَ، فَإِنْ لَمْ تَرِدِ الْقِيَمَةُ رَجَعَ وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ، لأن المبيع موجود من

غير زيادة؛ وإن نقصت فليس للبائع غيره، وَإِنْ زَادَتْ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يُبَاعُ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ، لأنها زيادة حصلت بفعل محترم مُتَقَوِّمٌ فَوْجِبَ أَنْ لَا يَضِيعَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْغَاصِبِ، مثاله: قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن؛ والثاني: أن البائع يفوز بالزيادة؛ لأنها أثير، وَلَوْ صَبَّغَهُ بِصِبْغَةٍ، أَي بِصَبْغِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ قَدَّرَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ رَجَعَ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكَ بِالصَّبْغِ، لأن المبيع هو الثوب خاصة، أَوْ أَقَلُّ، أَي وَسِعَرِ الثوبِ بَاقٍ بِحَالِهِ، فَالْنَقْصُ عَلَى الصَّبْغِ، لأن أجزاءه تفرق وتنقص، والثوب موجود بحاله، أَوْ أَكْثَرُ؛ فَلَا صَحْ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ، بناءً على أن الصبغة كالقصارة يسلك بها مسلك الاعيان، والثاني: أنها أثير فالزيادة بينهما بالقسط.

وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثُّوبَ رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ فَيَكُونُ فَاكِدًا لِلصَّبْغِ، أَي يَضَارِبُ بِثَمَنِهِ. وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا، يَعْنِي الصَّبْغَ وَالثوبَ، مِنْ اثْنَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ، فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاكِدٌ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ اشْتَرَكََا، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا فَلَا صَحْ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكَ لهُمَا بِالزِّيَادَةِ، بناءً على أنها عينٌ. وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا أَثَرٌ.

بَابُ الْحَجْرِ

الْحَجْرُ: أَصْلُهُ الْمَنْعُ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: مَنْعُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ .

مِنْهُ حَجَرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، أَي فِي الْمَالِ الْمَوْجُودِ وَالْمُتَجَدِّدِ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، أَي فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ، أَي فِي ثَلَاثِي التَّرَكَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؛ وَفِي جَمِيعِهَا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ، وَالْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدُّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَهَا أَبْوَابٌ، أَي تَقْدِمُ بَعْضُهَا وَبَعْضُهَا يَأْتِي، وَمِمَّا قَدِمَهُ أَيْضًا الْحَجْرُ

الغريبَ لحقَّ البائع (*) . وقوله (منه) كذا فيه إشارة إلى عدم الحصر وهو كذلك، وَعَدَّ صَاحِبُ الْخِصَالِ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ أُمُّ الْوَلَدِ وَالْفَاسِقِ^(١٠٠)؛ وَمَقْصُودُ الْبَابِ حَجَرُ الْمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْمُبْدَرِ، وَالْأَصْلُ فِيهِمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾ الآية^(١٠١). قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَالْبَالِغُ الَّذِي لَهُ أَدْنَى تَمْيِيزٍ وَلَمْ يَكْمَلْ عَقْلُهُ كَالصَّبِيِّ الْمُمِيزِ، فَبِالْمَجْنُونِ تَنْسَلِبُ الْوَلَايَاتُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلِ أَمْرَ نَفْسِهِ فَغَيْرُهُ أَوَّلَى، وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ، أَيُّ لَهُ وَعَلَيْهِ لَعَدَمُ قَصْدِهِ، أَمَّا أَفْعَالُهُ فَلَا شَكَّ فِي اعْتِبَارِ الْإِتْلَافِ مِنْهَا دُونَ غَيْرِهِ كَالصَّدَقَةِ، نَعَمْ؛ لَوْ أَحْرَمَ ثُمَّ جُنَّ فَقَتَلَ صَيْدًا فَلَاظْهَرُ فِي الرُّوْضَةِ فِي بَابِهِ: عَدَمُ وَجُوبِ الْجَزَاءِ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَرْتَفِعُ، أَيُّ حَجَرِ الْمَجْنُونِ، بِالإِيفَاءِ، أَيُّ بِمَجْرَدِهَا مِنْ غَيْرِ فَكَّهُ (*)، وَحَجَرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ الآية^(١٠٢)، وَالْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ، أَيُّ قَمَرِيَّةً

(*) فِي النُّسخَةِ (١) وَ(٢): (لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ) بِدَلِّ (لِحَقِّ الْبَائِعِ)، وَأَثَبْنَا الرَّسْمَ الْمَوْجُودَ فِي النُّسخَةِ (٣). مَعَ مَلاحِظَةِ أَنَّ نَاسِخَ النُّسخَةِ (١) أَوْ مَدَقَّقَهَا؛ أَشَارَ فِي هَامِشِهَا: أَنَّ فِي نُسَخَتَيْنِ يَنْقُلُ مِنْهُمَا أَوْ يَدَقِّقُ عَلَيْهِمَا؛ (لِحَقِّ الْبَائِعِ). ثُمَّ السِّيَاقُ يَقْتَضِي مَا أَثَبْنَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠٠) الْحَجَرُ فِي اللُّغَةِ: الْمَنْعُ. ثُمَّ اسْتَعْمَلَ فِي الشَّرْعِ فِي مَنْعٍ مَخْصُوصٍ؛ وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ. وَوَقَعَ التَّعْرِيفُ أَوْ مَنَاطُ مَفْهُومِ الْحَجَرِ نَوْعَانِ: حَجَرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِمَصْلَحَةِ الْمَحْجُورِ، أَيُّ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَحَجَرٌ لِمَصْلَحَةِ الْغَيْرِ؛ أَيُّ حَجَرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِحَقِّ غَيْرِهِ. فَمِنَ النَّوْعِ الْأَوَّلِ: الْحَجَرُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. أَمَّا الْحَجَرُ عَلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ غَيْرِهِ، وَهُوَ النَّوْعُ الثَّانِي: فَكَالْحَجَرِ عَلَى الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ فِي التَّصَرُّفِ بِالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى الْمَرِيضِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ وَحَقِّ الْوَرِثَةِ .

(١٠١) الْبَقَرَةُ / ٢٨٢: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْجَلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ .

(*) فِي النُّسخَةِ (٢) وَ(٣): مِنْ غَيْرِ فَكِّهِ .

(١٠٢) النِّسَاءُ / ٦: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللهِ

حَسِينًا﴾ .

تحديداً لحديث ابن عمر (عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي وَلَمْ يَرْنِي بَلَعْتُ وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) رواه ابن حبان كذلك وأصله في الصحيح^(١٠٣)، أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾^(١٠٤)، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ، للاستقراء قال في الدقائق: والمذهب أن الأنتى كالذكر، وقيل: منيها كحيضها^(١٠٥)، وَنَبَاتُ الْعَانَةِ، أي الخشن، يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغٍ وَلَدِ الْكَافِرِ لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه متهم في الانبات فرمما تداوى له ليكمل ويشرف. والكفار لا تهمة في حقهم؛ لأن به يجوز قتلهم وتضرب عليهم الجزية^(١٠٦)، والثاني: نعم؛ لأن الإشكال قد يقع فيه. وقوله

(١٠٣) رواه ابن حبان بهذا اللفظ في الإحسان: باب الخروج وكيفية الجهاد: الحديث (٤٧٠٨). في الصحيحين: عن نافع، قال: حَدَّثَنِي ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ؛ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةُ فَحَدَّثَنِي الْحَدِيثَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا الْحَدُّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكُتِبَ إِلَى عُمَالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب بلوغ الصبيان: الحديث (٢٦٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب بيان سن البلوغ: الحديث (١٨٦٨/٩١).

(١٠٤) النور / ٥٩: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٥) قال: قولهما: (وقت إمكاني المنى استكمال تسع سنين). يتناول مني الذكر والأنثى؛ وهذا هو المذهب؛ وقيل: منيها كحيضها. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٦١.

(١٠٦) عن عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ، قَالَ: (كُنْتُ يَوْمَ حَكَمِ سَعْدٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ غُلَامًا؛ فَشَكُّوا فِي؛ فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتُ، فَاسْتَبْقَيْتُ؛ فَهَذَا أَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ). رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب متى يقع طلاق الصبي: ج ٦ ص ١٥٥. وفي سنن أبي داود: كتاب الحدود: باب في الغلام يصيب الحد: الحديث (٤٤٠٤) بلفظ: (كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ بَنِي قُرَيْظَةَ؛ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ؛ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ، قُتِلَ. وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، لَمْ يُقْتَلْ. فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ).

عن عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنْ عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ - وفي رواية النسائي: حَدَّثَنِي ابْنُ

(يَقْتَضِي) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِلَوْغٍ حَقِيقَةٍ بَلْ عَلَامَةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَخَرَجَ بِالْعَانَةِ شَعْرُ الْأَبْطِ وَالشَّارِبِ وَاللَّحْيَةِ.

فَرَعٌ: وَقْتُ إِمْكَانِهِ إِمْكَانُ وَقْتُ الْإِحْتِلَامِ؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ.
وَتَزِيدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَحَبَلًا، لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ إِلَّا بَعْدَهُ وَلَيْسَ بِلَوْغٍ فِي نَفْسِهِ كَمَا رَوَاهُمْ فِيهِ بَعْضُهُمْ، وَقَوْلُهُ (وَتَزِيدُ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي السَّنِّ وَالْمَنِيِّ وَالْإِنْبَاتِ عَامٌّ فِي الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ.

فَصَلِّ: وَالرُّشْدُ؛ صَلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾^(١٠٧)، فَلَا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعِدَالَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ كَالْقَذْفِ وَالْكَذْبِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُحَرَّمِ عَمَّا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، لِإِخْلَالِهِ

قُرَيْظَةً -؛ قَالَ: (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ فَمَنْ كَانَ مُحْتَلِمًا أَوْ نَبَتْ عَانَتُهُ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَلِمًا أَوْ لَمْ تَنْبِتْ عَانَتُهُ تَرِكَ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النُّزُولِ عَلَى الْحُكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٤). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ٦ ص ١٥٥.

(١٠٧) النِّسَاءُ / ٦؛

مَفْهُومُ الرُّشْدِ:

① أَمَّا تَفْسِيرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيرِ: بَابُ النِّسَاءِ الْغَازِيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٧) وَمَا بَعْدَهُ.

② الْحَدِيثُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزٍ؛ أَنَّ نَجْدَةَ بِنَ عَامِرٍ الْحَرُورِيَّ كَتَبَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ: مَتَى يَنْقَضِي يَتِمُّ الْيَتِيمُ؟ فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَكُتِبَتْ تَسْأَلُنِي مَتَى يَنْقَضِي يَتِمُّ الْيَتِيمُ؟ فَلَعَمْرِي إِنَّ الرَّجُلَ لَتَنْبِتُ لِحْيَتَهُ وَإِنَّهُ لَضَعِيفُ الْأَخْذِ لِنَفْسِهِ ضَعِيفُ الْعَطَاءِ مِنْهَا، فَإِذَا أَخَذَ لِنَفْسِهِ مِنْ صَالِحِ مَا يَأْخُذُ النَّاسُ فَقَدْ ذَهَبَ عَنْهُ الْيَتِمُ).

③ وَفِي رِوَايَةٍ: (وَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ اسْمُ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ). الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٩).

④ وَفِي رِوَايَةٍ: (فَإِذَا بَلَغَ الْحُلُمَ وَأُؤِنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ فَقَدْ انْقَضَى يَتِمُّهُ، فَادْفَعْ إِلَيْهِ مَالَهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْأَثَرُ (١١٤٧٨).

بالمرءة، كالأكل في السوق، وَلَا يُدْرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِإِحْتِمَالٍ غُبْنٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرٍ، أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ، أَي صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ لِمَا فِي الْأُولَيَيْنِ مِنْ قِلَّةِ الْعَقْلِ، وَالثَّالِثُ: مِنْ قِلَّةِ الدِّينِ^(١٠٨). وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: أَوْ ضَيَاعِهِ بَدَلَ إِنْفَاقِهِ كَانَ أَوْلَى، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي تَلِيْقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبَذِيرٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلأنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضاً وَهُوَ الثَّوَابُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلأنَّ الْمَالَ يَتَخَذُ لِيَتَفَتَّحَ بِهِ وَيَلْتَذَّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ فِي الْأُولَى: أَنَّهُ يَوْقَعُ فِي الْاِحْتِيَاجِ، وَفِي الْبَاقِي: أَنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ يَنْفَوْنَ الرُّشْدَ عَنْهُ، وَلَا يَبْعُدُ التَّوَسُّطُ وَهُوَ أَنَّ

(١٠٨) مَقْهُومُ السَّفَةِ:

● فِي الْحَدِيثِ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَلَى أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ] قَالَ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّحْفَةِ: (رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مُعْاجِمِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ) يَنْظُرُ مِنْهُ: النَّص (١٢٦٥). وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْحَجَرِ: ج ٦ ص ٣٥٦. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٦ ص ٤. وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَانِ: بَابُ فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧٧) وَسَكَتَ عَنْهُ. وَحَكَاهُ الدِّيلَمِيُّ فِي الْفَرْدُوسِ بِمَثْنٍ الْخُطَابِ: النَّص (٢٧٣٨) وَأَشَارَ الْمُحَقِّقُ فِي إِحَالَتِهِ إِلَى كُنْزِ الْعَمَالِ: الرَّقْمُ (٥٥٢٥).

● قِلَّةُ الْعَقْلِ سَفَةٌ وَمِنْهُ قِلَّةُ الدِّينِ بَعْفَلَةٌ، أَمَا بِتَقْصُدُ فِيهَا مَعْصِيَةً وَفَسْقًا. وَالسَّفَةُ فِي اللُّغَةِ الْخِيفَةُ وَالسَّخَافَةُ. ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِي خِيفَةِ النَّفْسِ لِنَقْصَانِ التَّدْبِيرِ الْعَادِيِّ، وَهُوَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْلُ عَلَى السَّحِيحَةِ وَالبَدَاهَةِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ وَضْعُ الْمَالِ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ أَوْ إِتْلَافُهُ أَوْ تَضْيِيعُهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْلِ أَوْ الشَّرْعِ، وَلَوْ فِي الْخَيْرِ، كَمَا لَوْ صَرَفَ شَخْصٌ جَمِيعَ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ عَامَّةٍ ... وَيُلَاحِظُ أَنَّ بَاعْثَ السَّفَةِ خِيفَةُ تَعَرِّيِ الْإِنْسَانِ مِنَ الْفَرَحِ أَوْ الْغَضَبِ، فَتَحْمِلُهُ عَلَى الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ مِلَاحَظَةِ النِّفْعِ الدُّنْيَوِيِّ أَوْ الْآخِرِيِّ. أَيْ مِنْ غَيْرِ إِدْرَاكِ الْقِيَمَةِ الْمَعْنِيَةِ فِي الْعَمَلِ مِنْ قِيَمَةٍ مَادِيَّةٍ أَوْ رُوحِيَّةٍ. فَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ الْمَرْءُ سَفِيهًا فِي الْعُرْفِ الدُّنْيَوِيِّ لِقِلَّةِ عَقْلِهِ فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ أَوْ الْاجْتِمَاعِيِّ أَوْ الْعُرْفِيِّ الْعَامِّ. وَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الرُّوحِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ سَفِيهًا لِعَفْلِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ وَالطَّاعَةِ حَتَّى لَوْ حَضَرَتْهُ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ، وَكَانَ حَرِيصًا عَلَيْهَا، وَحَتَّى لَوْ لَمْ تَظْهَرْ عَلَيْهِ الْمَعْصِيَةُ؛ لِأَنَّهُ فِي عَفْلَةٍ، فَقِلَّةُ الْعَقْلِ وَالْعَفْلَةُ عَنِ الدِّينِ سَفَةٌ لَا مَحَالَةَ .

صرفه في الأولين ليس بتبذير بخلاف الآخرين، وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ، أي في الدين والمال لقوله تعالى: ﴿وَاتَّبَلُوا الْيَتَامَى﴾^(١٠٦) أي اختبروهم، أما في الدين ففي محافظته على أداء الواجبات واجتناب المحرمات وتوقّي الشبهات ومخالطة أهل الخير ونحو ذلك. وأما المال: فَيُخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ، كما ذكره المصنف، فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالنَّيِّعِ وَالشَّرَاءِ، أي كما سيأتي، وَالْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا، أي في النقصان عما طلبه البائع، وَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزَّرَّاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا، أي الأجرَاء بها، وَالْمُخْتَرَفِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ، أي صَنْعَتِهِ، وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقَطَنِ، أي في تَهْنِئَتَيْهِمَا إِنْ كَانَتْ مُخَدَّرَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً فِي بَيْعِهِمَا، وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ عَنِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا، لَأَنَّ بِذَلِكَ يَتَبَيَّنُ الضَّبْطُ وَحِفْظُ الْمَالِ؛ وَعَدَمُ الْإِنْخِدَاعِ؛ وَذَلِكَ قَوَامُ الرُّشْدِ، ثُمَّ إِنْ تَصَرَّفَ الْمَرْأَةُ بَعْدَ ذَلِكَ صَحِيحٌ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ، وَأَمَّا رَوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَأَشَارَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى ضَعْفِهِ^(١٠٧) وَعَلَى تَقْدِيرِ

(١٠٩) مَبْحَثُ: تَفْسِيرُ حَدِيثِ: [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] :

● عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَحْجُزُ لِمَرْأَةٍ أَمْرٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا] وفي رواية: [لَا يَحْجُزُ لِمَرْأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. رواهما أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في عطية المرأة: الحديث (٣٥٤٦ و ٣٥٤٧). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها: ج ٥ ص ٦٥. وفي العمري: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها: ج ٦ ص ٢٧٨-٢٧٩.

● قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَلَوْ صَحَّ لَكَانَ مَحْمُولًا عَلَى الْمُبَدَّرَةِ إِذَا وَلِيَ الزَّوْجَ الْحَجَرَ عَلَيْهَا): الْحَاوِي الْكَبِيرُ: كِتَابُ الْحَجَرِ: ج ٦ ص ٣٥٤.

● قَالَ ابْنُ النُّحْوِيِّ - ابْنُ الْمَلْقَنِ - رَحِمَهُ اللَّهُ: (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ. وَرَدَّهُ ابْنُ حَزْمٍ - الْمَحَلِيُّ: ج ٨ ص ٣١٧ - بِأَنَّهُ قَالَ: صَحِيفَةٌ مُنْقَطِعَةٌ. قُلْتُ: قَدْ صَرَّحَ شُعَيْبٌ بِالتَّحْدِيثِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ ثِقَاتٌ عَنْ عَمْرِو. وَالْحَاكِمُ رَوَاهُ بِمَعْنَاهُ، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ) مِنْ تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ: ج ٢ ص ٢٦١: النص (١٢٦٦).

صحته يُحمل على الأولى .

فَرُعٌ: يَخْتَبِرُ الْخَنْثَى بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى جَمِيعاً لِيَحْصَلَ الْعِلْمُ بِالرُّشْدِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا اخْتَبَرَهُ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ أَحَدُ التَّوَعِينِ جَازَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْآخِرِ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْمُسْلَمِ.

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الْإِخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَصِيبُ فِي الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ اتِّفَاقاً فَلَا بَدَّ مِنْ زِيَادَةِ تَقْيِيدِ غَلْبَةِ الظَّنِّ بِرُشْدِهِ.

فَرُعٌ: اخْتِبَارُ وَلَدِ الْأَمِيرِ وَنَحْوِهِ، بَأَن يُعْطَى نَفَقَةٌ فِي مَدَّةٍ لِلْخَبْزِ وَاللَّحْمِ وَنَحْوِهِمَا، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَفَقَةٌ يَوْمٍ ثُمَّ أَسْبُوعٍ، ثُمَّ شَهْرٍ لِلظَّنِّ بِرُشْدِهِ، وَاشْتَرَطَ الْمَوَارِدِيُّ تَكَرُّرَهُ ثَلَاثاً؛ وَهَذَا الْخِلَافُ كَمَا فِي تَعْلِيمِ الْجَارِحَةِ الْأَصْطِيَادِ، وَوَقْتُهُ، يَعْنِي وَقْتُ الْإِخْتِبَارِ، قَبْلَ الْبُلُوغِ، لِئَلَّا يَتَأَخَّرَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً، وَقِيلَ: بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ فِي الصَّبِيِّ غَيْرُ نَافِذٍ، فَعَلَى الْأَوَّلِ؛ الْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْمُمَاكَسَةِ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقْدَ

● نَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الرَّبِيعِ قَالَ: (قَالَ الشَّافِعِيُّ - يَعْنِي فِي هَذَا الْحَدِيثِ - : سَمِعْنَاهُ، وَلَيْسَ بِثَابِتٍ، فَيَلْزَمُنَا نَقُولُ بِهِ؟ وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ ثُمَّ السُّنَّةُ، ثُمَّ الْأَثَرُ، ثُمَّ الْمُعْقُولُ. وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْبُيْهَقِيِّ وَالرَّبِيعِ: قَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي مَوْضِعِ الْإِخْتِبَارِ؛ كَمَا قِيلَ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَصُومَ يَوْماً وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ فَصُومُهَا جَائِزٌ، وَإِنْ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَبَاعَتْ فَجَائِزٌ، وَقَدْ اغْتَفَتَ مِثْمُونَةَ رَضِيَّيِ اللَّهِ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَعِبْ ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَذَلِكَ هَذَا مَعَ غَيْرِهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ قَالَهُ؛ أَدَبٌ وَإِخْتِبَارٌ لَهَا) السَّنَنِ الْكِبَرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجَرِ: الْأَثَرُ (١١٥٢٠).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الطَّرِيقُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ صَحِيحٌ؛ وَمَنْ أَثَبَتَ أَحَادِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ لَزِمَهُ إِثْبَاتُ هَذَا، إِلَّا أَنْ الْأَحَادِيثَ الَّتِي مَضَتْ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ أَصَحُّ إِسْنَاداً، وَفِيهَا وَفِي الْآيَاتِ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ دَلَالَةً عَلَى نَفْوذِ تَصَرُّفِهَا فِي مَالِهَا دُونَ الزَّوْجِ، فَيَكُونُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ مَحْمُولاً عَلَى الْأَدَبِ وَالْإِخْتِبَارِ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي كِتَابِ الْبُيْهَقِيِّ. وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ) السَّنَنِ الْكِبَرَى: الْأَثَرُ (١١٥٢٠).

الْوَلِيُّ، لما ذكرناه من بطلان تصرفه. والثاني: يصح للحاجة، فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ، أي لإختلال صلاح الدِّينِ أو المالِ، دَامَ الْحَجَرُ، لفهم الآية ويتصرف له من كان يتصرف قبل البلوغ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً انْفَكَّ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ، لأنه حَجَرٌ ثَبَتَ بِغَيْرِ حَاكِمٍ فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحَجَرِ الجنون يزول بمجرد الإفاقة وهذا أولى، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي، لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبهه حَجَرُ السَّفَةِ الطَّارِئِ .

فَرُعُ: الخلاف جارٍ أيضاً فيما إذا بلغ غير رَشِيدٍ ثُمَّ رَشَدَ .

فَائِدَةٌ: قال ابن الصلاح: الظاهر أن الشاهد بالرشد يكتفى بالعدالة الظاهرة؛ ولا يشترط أن يعرف الإتصاف بالباطنة.

فَلَوْ بَذَرَ بَعْدَ ذَلِكَ حَجَرَ عَلَيْهِ، أَي أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أي أموالهم بدليل ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾^(١١٠) والذي يعيده هو القاضي فقط، وَقِيلَ: يَعُودُ الْحَجَرُ بِلاَ إِعَادَةٍ، كما لو جنَّ، وَلَوْ فَسَّقَ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأولَيْنِ لم يحجروا على الفَسَقَةِ بخلاف الاستدامة، فإنَّ الحجر كان ثابتاً بقبلي، والثاني: يحجر عليه إذا رأى المصلحة فيه كما لو عاد التبذير، وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَةِ طَرَأَ فَوَلِيُّهُ الْقَاضِي، لأن ولاية الأب وغيره قد زالت فلا تعود، وينظر من له النظر العام، وَقِيلَ: وَلِيُّهُ فِي الصَّغَرِ، كمن بلغ مجنوناً، وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ، فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي الصَّغَرِ، وَقِيلَ: الْقَاضِي، لتعليقهما كما سلف فيه، والفرق على الأصح: أن السَّفَةَ وزواله مُجْتَهَدٌ فيه، فاحتاج إلى نظر الحاكم، بخلاف الجنون.

فَصْلٌ: وَلَا يَصَحُّ مِنَ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَةِ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ، لمكان الحجر، وَلَا إِغْتَاقٌ، أي ولو بكتابة لما قلناه، وَهَبَةٌ، أي وكذا قبولها على ما اقتضاه كلام الرافعي، لكن الأصح من زيادات الروضة الصحة، وَنِكَاحٌ، أي يقبله، بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ، فَأَمَّا

(١١٠) النساء / ٥: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

كونه ولياً فيمتنع، ولو أذن له الولي؛ أمّا إذا أذن له الولي في النكاح فيصح كما سيأتي، فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو ألقاه فلا ضمان في الحال، لأن الذي قبض هو المضيع، ولا بعد فك الحجر، سواء علم حاله من عاملة أو جهل، لتقصيره بالبحث عن حاله، وهذا كله إذا أقبضه البائع الرشيد، فأما إذا أقبضه السفيف بغير إذن البائع أو أقبضه البائع إياه وهو محجور عليه فإنه يضمنه بالقبض قطعاً، ويصح بإذن الولي نكاحه، لما ستعلمه في بابه، لا التصرف المالي في الأصح، كما لو أذن لصبي، والثاني: يصح إذا عين الولي قدر الثمن، كما لو أذن له في النكاح، قال الإمام: وهو المذهب، والأول غير معدود منه، وعلى الأول الفرق بينهما أن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح، وأنه لا يصح منه، أي من بيع السفيف إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعق؛ ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق، وقوله (التصرف المالي) يقتضي طرد الخلاف في الهبة والعق والكتابة، ولا خلاف في بطلانها مع الإذن، وقد يجاب بأنه إذا وكل فيها؛ يجري الخلاف. أو يقال: المفهوم ليس عاماً، بل يقتضي أن منها ما يصح على وجه.

فروع مستثناة: يصح عفوّه عن القصاص على غير مال؛ على الأصح كما ذكره في بابه، وإذا وجب له قصاص فصالح المستحق على الدية أو أكثر منها لم يكن للولي منعه، وإذا ثبت له دين فقبضه بإذن وليه فالأرجح عند الحناطي الاعتداد به.

ولا يصح إقراره بدين قبل الحجر أو بعده، كالصبي، وكذا ياتلاف المال، أي وكذا حناية توجب المال، في الأظهر، كدين المعاملة، وعلى هذا لا يؤخذ به بعد الإطلاق على الصحيح، لأنه لا حكم لهذا الإقرار، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لو باشر الاتلاف ضمن، فإذا أقر به قبل، ويصح بالحد والقصاص، لأنه لا تعلق لهما بالمال ولبعد التهمة، وطلاقه، لأن الحجر لم يتناوله، وخلعه، لأنه إذا صح مجاناً فبعوض أولى، إلا أنه لا يسلم إليه المال، وظهاره، لصحة عبارته وكذا إيلائه، ونفيه النسب بلعان، لأنه ليس بتصرف مالي، وحكمه في العيادة كالرشيد، لاجتماع الشرائط

فيه، لَكِنْ لَا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مَالِيٌّ، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرَضٍ، أَيْ وَكَذَا بِعَمْرَةٍ أَوْ أُخْرَاهُمَا إِلَى الْمِيقَاتِ، أُعْطِيَ الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِيَقْتَدِرَ بِفَقْدِ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ، خَوْفًا مِنْ تَفْرِيطِهِ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يَفْعَلُهُ إِلَّا بِأَجْرَةٍ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ ثُمَّ حُجِّرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِمْتَامِهِ فَكَالْفَرَضِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤَنَةُ سَفَرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ لِلْوَلِيِّ مِنْعُهُ، صِيَانَةً لِمَالِهِ، وَتَأَوَّلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ الْمَنْعَ عَلَى الزَّائِدِ لَا عَلَى نَفْسِ السَّفَرِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، ثَانِيَهُمَا: أَنَّهُ كَمَنْ فَقَدَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِلِقَاءِ الْبَيْتِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي امْتِنَاعِ الذَّهَابِ. قُلْتُ: وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدِمِ الْإِحْصَارِ بَدَلًا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، أَيْ وَإِنْ قُلْنَا لَا بَدَلَ لَهُ، بَلْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُحْصَرِ فَيُظْهِرُ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَقَدْ اسْتَفَدْنَا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِحْرَامَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ صَحِيحٌ؛ وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُمِيزِ نَظَرٌ. وَالْفَرْقُ اسْتِقْلَالُ السَّفِيهِ بِخِلَافِ أَنْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ السَّفِيهِ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَّرَ زِيَادَةَ الْمُونَةِ لَمْ يَجْزُ مِنْعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْإِثْمَامَ بِذَوْنِ التَّعَرُّضِ لِلْمَالِ مُمَكِّنٌ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ مَقْصُودًا بِالْأَجْرَةِ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِهِ.

فصل: وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبَوْهُ، بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ جَدُّهُ، أَيْ أَبُ الْأَبِ وَإِنْ عَلا كَوْلَايَةِ النِّكَاحِ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ: أَنْ يَكُونَ الرَّاجِحُ الْاِكْتِفَاءُ فِيهِمَا بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: الْأَصَحُّ الْمَنْعُ، بَلْ لَا بَدَلَ مِنْ ثُبُوتِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَنَقَلَهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا؛ وَهَذَا التَّصْحِيحُ مُوجُودٌ فِي الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ؛ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهَا، ثُمَّ وَصَّيْهُمَا، أَيْ وَصِيٌّ مِنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ عَنْهُمَا، لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُمَا، ثُمَّ الْحَاكِمُ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، وَلَا تَلِيَّ الْأُمُّ فِي الْأَصَحِّ، كَوْلَايَةِ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَقْدَمُ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ وَالْجَدِّ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَأَشْبَهَتْ الْأَبَ.

فَرَعٌ: حَكَمَ الْجَنُونَ وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا حَكَمَ الصَّبِيُّ فِي تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ.

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ

أَحْسَنُ^(١١١) وقد أوضحت ذلك في الأصل فراجع، ورأيت في فتاوى القفال أن أب الصبي لا يودع ماله إلا^(*) عند الضرورة، وله أن يقارض به وبيعضه إذا كان الطريق آمناً، وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطِّينِ وَالْآجُرِّ، لأن الآجر وهو الطوب المشوي والطين قليل المونة ينتفع به بعد النقص، لا اللبن، وهو الطوب الذي لم يحرق، والجص، أي وهو الجبس لقله بقائهما، ولا يبنى باللبن وبالطين أيضاً لقله بقاءه؛ ولا بالآجر والجص؛ لأنه يعلق به فينكسر عند نقضه ونزعه منه، واشترط ابن الصباغ في بناء العقار أن يساوي بعد بنائه قدر ما انصرف عليه، وهذا في زماننا في غاية الندرة فهو في التحقيق منع للبناء، قال بعض فقهاء اليمن: وإنما يَبْنِيهِ إذا لم يكن الشراء أحظ وهو فقه ظاهر، وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ، إذ لا حظ فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، أي كنفقة ونحوها، ومنها ما ذكره الروياني في البحر: أن يكون اليتيم في بلد وعقاره في آخر، ويحتاج إلى مونة في توجيه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليتيم أو يبني فيه مثله، أو غِبْطَةً ظَاهِرَةً، أي بأن يكون ثقل الخراج ونحوه، قال الإمام: وضابطها أن لا يَسْتَهِنَ بها أرباب العقول لشرفها، وسئل القفال عن ضبيعة خراب لِيَتِيمٍ تستأصل في خراجها، فقال: يجوز لَوَلِيِّهِ بيعها بثمن تافه ولو بدرهم؛ لأنه المصلحة.

فَرَعَ: حكم الأواني المعدة للفقير حكم العقار، قاله البندنجي.

تَنْبِيْهُ: ينبغي أن يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء من ذلك، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز، قاله بعض المتأخرين.

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ، أي بأن يكون في الأول ربح؛ وفي الثاني خوف من نهب أو إغارة، وَإِذَا بَاعَ، أي غير الأب، نَسِيئَةً أَشْهَدَ، أي على

(١١١) الإسراء / ٣٤ ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾.

(*) في النسخة (٢) و (٣): (إلا) ساقطة.

البيع، وَارْتَهَنَ بِهِ، أي بالثمن رهناً وافيّاً به احتياطاً للمحجور عليه. ويشترط أن يكون المشتري ثقة موسراً والأجل قصيراً بالعرف. أما إذا باع الأب مالاً وَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ نَسِيئَةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ارْتِهَانٍ؛ لَأَنَّهُ أَمِينٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ، طلباً للأحظ، فإن استوى الأمران فهل يجب الأخذ أم يجوز أم يمتنع ؟ فيه أوجه، والنص يفهم الأول كما قاله صاحب المطلب .

فَرَعَ: لو قال المحجور كان الأحظ في الأخذ؛ ونازع الوليُّ فعلى ما سيأتي في العقار؛ قاله صاحب المذهب وغيره، ورأيتُ في فتاوى القفال: أنه لو اختلف هو والمشتري في ذلك وأن وليه ترك الأحظ فالقول قول الصبي مع يمينه إلا أن يقيم المشتري بينة على أن الولي ترك ذلك لما فيه من الحظ.

وَيَزَكِّي مَالَهُ، وَيَنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ بِنَعَا بِلَا مَصْلَحَةٍ صُدَّقَا بِالْيَمِينِ، لَوْفُورِ شَفَقَتِهِمَا، وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ، لِلتَّهْمَةِ، ودعواه على المشتري كَهَيِّ (١١٢) على الولي، وكذا دعواه على القاضي في زمن قضائه فيما يظهر.

(*) كتاب الصلح

الصلح: لغة قطع المنازعة، وشرعاً معاقدة تفضي إلى إصلاح بين الخصمين^(١١٣).
والأصل فيه قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(١١٤) وقول رسول الله عليه

(*) في نسخة (١): باب الصلح.

(١١٣) الصلح من الصلاح وهو المعنى المراد ضد الفساد، والصلاح بالكسر مصدر المصالحة، والاسم (الصلح) يذكر ويؤنث. والمعنى في دلالة اللفظ للاسم: ما يأتي من دلالة المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم، أي اسم مختص بإزالة النفاق بين الناس وإيجاد السلم، بإزالة ما أفسد الودّ والرابطة بقصد حصول المودعة والإلفة، فأصلحه ضد أفسده، وأصلح إليه: أحسن. والصلح السلم؛ فهو لغة بهذا الاعتبار قطع المنازعة والمخاصمة بين الناس بإزالة النفاق. والصلح في المفهوم الفقهي ودلائل اصطلاح الفقهاء: هو ما يدخل في اعتبارات العقود؛ فهو عبارة عن معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين المتخاصمين. ووضع له العلماء تعريفات عديدة وحدود تعبر عن اصطلاحاتهم، ولا تكاد تكون مختلفة، بل هي متوافقة بالمعنى مختلفة في رسم ألفاظها. لأنها كلها تعبر عن ماهية عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها على سبيل التراضي بين الأطراف المتنازعة.

وفي تعريف ابن الملقن رحمه الله معنى جامع للدلالة اللغوية والدلالة الفقهية على الواقع؛ لتشمل معنى قطع المنازعة ورفع الخصومة؛ وتشمل معنى الإحسان أو الاتفاق الذي ربما يؤدي إلى خصومة؛ وهو ما زاد المالكية على مدلول الفقهاء في مفهوم عقد المصالحة، وهو الصالح الوقائي، فقال ابن عرفة في حدّ الصلح: إنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. انتهى. بمعنى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة، لكنها محتملة الوقوع.

(١١٤) النساء/ ١٢٨. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا

◀◀

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(١١٥).

هُوَ قِسْمَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ، فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثَبُّتٌ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ وَمَنْعُ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا، أَيْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ، لِأَنَ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ) لَوْ حَذَفَ لَفْظَةُ عَيْنٍ لَشَمِلَ مَا إِذَا صَالَحَ مِنْهَا عَلَى عَيْنٍ وَعَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّ الْحَكْمَ سَوَاءٌ وَقَدْ حَذَفَهَا الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَأَصَابَ، أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ، أَيْ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ، فَإِجَارَةٌ تَثَبُّتُ أَحْكَامُهَا، لَصَدَقَ حَدُّ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ فَهِيَ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ تَثَبُّتُ أَحْكَامُهَا، أَيْ الْمَقْرَرَةُ فِي بَابِهَا مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَغَيْرِهِ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ صَدَقَ الْحَدُّ وَهَذَا يُسَمَّى صُلْحَ الْحَطِيطَةِ. وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّعَاةِ عَمَّا إِذَا ادْعَى شَيْئًا وَصَالَحَ مِنْهُ عَلَى بَعْضِ عَيْنٍ، فَإِنَّ هَذَا الصُّلْحَ يَبْعُ إِنْ ادْعَى عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، أَوْ إِجَارَةً إِنْ ادْعَى مَنْفَعَةً. وَقَوْلُهُ (فَهِيَ) أَيْ إِذَا عَقَدَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ أَوْ التَّمْلِيكِ وَشَبَّهَهُمَا، فَإِنَّ عَقْدَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ أَوْ الصُّلْحِ فِسْيَاتِي.

وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ التَّبْيَعِ، لِأَنَ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَقَابُلَ عَوْضَيْنِ وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا، وَالْأَصَحُّ: صَحَّتْهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، أَيْ وَيَكُونُ هَبَةً؛ لِأَنَ الْخَاصِيَةَ الَّتِي يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا لَفْظُ

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأَخْضَرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تَحَسَّنُوا وَتَقَوُّوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١١٥﴾

(١١٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأقضية: باب في الصلح: الحديث (٣٥٩٤). وابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الصلح: ج ٧ ص ٢٧٥: الحديث (٥٠٦٩). ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٦٦. والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وزاد فيه [وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا]. وابن ماجه في السنن: كتاب الأحكام: باب في الصلح: الحديث (٢٣٥٣).

الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت، والثاني: لا يصح، لأن الصلح يتضمن المعاوضة، ومحال أن يقابل ملكه ببعضه.

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا، فَالْأَصَحُّ: بُطْلَانُهُ، لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة، والثاني: يصح نظراً إلى المعنى ولو استعملناه وأراداً به للبيع كان كنايةً، قاله الرافعي وخالفه صاحب المطلب، وَلَوْ صَالِحَ مِنْ ذَيْنِ عَلَى عَيْنِ صَحٍّ، لعموم الأدلة الدالة على الصلح. وقوله (عَلَى عَيْنٍ) صوابه على غيره، فإنه قَسَمَهُ بعدَ هذا إلى عَيْنٍ وَذَيْنٍ ويشترط في الذَيْنِ أن يجوز الاعتياض عنه. فَإِنْ تَوَافَقَا، أي الذَيْنِ المصَالِحُ مِنْهُ والعَوَضُ المصَالِحُ عَلَيْهِ، فِي عِلَّةِ الرِّبَا، كالصُّلْحِ عن الذهب والفضة ونحوه، اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ، أي فمضى تفرقا قبل قبضه بطل الصلح، وَإِلَّا، أي، فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا، أي وإن لم يتوافقا في عِلَّةِ الرِّبَا كالذهب بالحنطة، لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ ذَيْنًا، أي كصالحتك عن الذهب، أي الذي لي عليك بأردب قمح، اشْتَرَطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ، لما سلف في الكلام على الاستبدال عن الثمن موجهاً بدلائله، وإن كان المالا ن ربوين في صورة الذَيْنِ فلا بد من قبض العوض في المجلس، وَإِنْ صَالِحَ مِنْ ذَيْنِ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ، لأنه معناه وهذا صلح حُطِيطَةٌ؛ وما تقدم صلح مُعَاوَضَةٌ.

فَرَعٌ: لو ضمن عشرة وصالح منها على خمسة رجع بها فقط وبرأ، وقد ذكره الرافعي في الضمان وتوقف فيه.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا، أي كالإسقاط والوضع، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لكعب بن مالك: [ضَعَّ عَنْ ابْنِ أَبِي حَذَرْدٍ] لَمَّا طَلَبَ مِنْهُ مَالُهُ الشُّطْرُ؛ متفق عليه من حديثه^(١١٦)، وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الْأَصَحِّ، لما تقدم في

(١١٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ كَعْبٍ؛ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ حَذَرْدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ

صلح الخطيئة عن العين مع توجيه مقابله أيضاً.

فَرَعٌ: لا يَصِحُّ هذا الصلح (*) بلفظ البيع كنظيره من العين.

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكْسَ، أي صالح من مؤجل على حالٍ مثله، لَعَا، لأن الأول إلحاق للأجل ولا يلحق، والثاني: اسقاط له ولا يسقط، ولو خرج على الخلاف في أن الأجل يسقط بالاسقاط لم يبعد، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ صَحَّ الْأَدَاءُ، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها، ولو عجل على ظن صحة الصلح؛ ففيه اضطراب، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةِ مُؤَجَّلَةٍ بَرِيٍّ مِنْ خَمْسَةِ وَبَقِيَتْ خَمْسَةُ حَالَةٍ، لأنه سَامِحٌ (♦) بحط خمسة وإلحاق أجل بالباقي، والأول سائغ فيبرأ عن خمسة، والثاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال، وَلَوْ عَكْسَ، أي صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالّة، لَعَا، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابله، فإذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك .

النوع الثاني: الصلح على الإنكار فينطُلُ إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعَى، لأنه إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى كَاذِبًا فَقَدْ اسْتَحْلَ مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا فَقَدْ حَرَّمَ عَلَيْهِ مَالَهُ الْحَلَالَ؛ فَدْخَلَ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِلَّا صَلَاحًا أَحَلَّ

عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ خُجْرَتِهِ، فَنَادَى: [يَا كَعْبُ أ] قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: [ضَعْ مِنْ ذَنْبِكَ هَذَا] وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ؛ أَيْ الشُّطْرَ. قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: [قُمْ فَأَقْضِهِ].

● رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التقاضي والملازمة في المسجد:

الحديث (٤٥٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقات: باب استحباب الوضع

من الدُّنَيْن: الحديث (١٥٥٨/٢٠).

(*) في النسخة (٢) و (٣) بدل الصلح: الصنف. والصحيح ما أثبتناه. والله أعلم.

(♦) في النسخة (١): صالح. وفي النسخة (٣): يتسامح.

حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا^(١١٧) وَقَوْلُهُ (نَفْسِ الْمُدَّعَى) صَوَابُهُ: (غَيْرِ) لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ هُوَ الْمَأْخُوذُ لَا الْمَتْرُوكُ، وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ، قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ، وَقَوْلُهُ: صَالِحِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ قَطْعَ الْخُصُومَةِ لَا غَيْرَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتِهَا فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَكُونُ الصُّلْحُ بَعْدَ هَذَا الْاِلْتِمَاسِ صُلْحَ انْكَارٍ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدَّعِيِ وَأَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ قَالَ: وَكَلَّنِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَكَ، أَيْ فِي الظَّاهِرِ، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَكَ، صَحٌّ، لِأَن قَوْلَ الْإِنْسَانِ فِي دَعْوَى الْوَكَالَةِ مَقْبُولٌ فِي جَمِيعِ الْمَعَامَلَاتِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ صَادِقًا فِي الْوَكَالَةِ صَارَ الْمُدَّعِي مَلَكًا لِلْمُدَّعِي عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ شَرَاءُ فَضُولِيٍّ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ .

فُرُوعٌ وَارِدَةٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ: لَوْ قَالَ الْمُنْكَرُ لِلْأَجْنَبِيِّ: وَكَلَّنَكَ فِي الصُّلْحِ لِقَطْعِ الْخُصُومَةِ، فَالْأَصَحُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ قَالَ: هُوَ مَنْكَرٌ؛ وَلَكِنَّهُ مَبْطُلٌ فِي إِنْكَارِهِ فَصَالِحِي لَهُ عَلَى عَبْدِي هَذَا لِتَنْقُطِ الْخُصُومَةُ بَيْنَكُمَا، وَكَانَ الْمُدَّعِي دَيْنًا؛ فَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ، وَلَوْ قَالَ: صَالِحِي عَلَى الْأَلْفِ الَّذِي لَكَ عَلَى فُلَانٍ عَلَى خَمْسَمِائَةٍ صَحٌّ، وَإِنْ كَانَ بَغِيرِ إِذْنِهِ وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى إِطْلَاقِهِ، اعْتِبَارَ التَّوَكِيلِ وَمَا قَبْلَهُ وَارِدٌ عَلَى إِطْلَاقِ اعْتِبَارِ الْإِقْرَارِ.

وَلَوْ صَالِحَ لِنَفْسِهِ، أَيْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، أَيْ وَالْحَالَةُ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ قَائِلًا بِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ لَكَ، صَحٌّ، أَيْ ظَاهِرًا وَكَذَا بَاطِنًا، كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا كَانَ دَيْنًا فَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَوْضِعِهِ فِي بَيْعِ الدِّينِ لَغَيْرِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ الَّتِي جُزِمَ بِهَا الْمُصَنِّفُ هِيَ الصَّحِيحَةُ. وَقِيلَ: وَجْهَانِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَقِ خُصُومَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَمْ يَخَاصِمْ، وَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ تَرْتَّبَ عَلَى دَعْوَى وَجَوَابِ لَهَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالْحَالَةُ

هَذِهِ) عما إذا صالح لنفسه مع الإنكار وسيأتي، وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ، كَذَا عِبْرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَعِبَارَةُ الشَّرْحَيْنِ وَالرُّوضَةِ: كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ الصَّوَابُ، لِأَنَّهُ شَرَاءٌ حَقِيقِي فَلَا مَعْنَى لِلتَّشْبِيهِ.

وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا، وَقَالَ الْأَجَنِبِيُّ: هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ، فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْضُوبٌ؛ فَيَفْرُقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا، أَيْ عَدَمِ الْقُدْرَةِ وَقَدْ سَبَقَ الْخِلَافُ (*) فِي الْبَيْعِ وَهَذَا إِذَا كَانَ عَيْنًا أَمَّا الدِّينُ فَقَدْ تَقَدَّمَ.

فَرَعٌ: قَوْلُهُ أَنَا قَادِرٌ عَلَى الْاِنْتِزَاعِ كَقُدْرَتِهِ عَلَى الْأَصْحِ.

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَعَا الصُّلْحُ، لِأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ مِلْكُهُ لَهُ.

فَصْلٌ: الطَّرِيقُ النَّافِدُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لَيْسَ لِلْمُتَصَرِّفِ خَاصَّةٌ بَلْ لِلْمُسْلِمِينَ كَافَّةً، وَلَا يُشْرَعُ، أَيْ يُخْرَجُ، فِيهِ جَنَاحٌ، وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْخَشَبِ، وَلَا سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ، لَمَّا تَقَدَّمَ؛ فَإِنْ لَمْ يَضُرَّ حَازَ، بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا، يَعْنِي الْمَاشِيَّ وَعَلَى رَأْسِهِ الْحُمُولَةُ الْعَالِيَةُ كَمَا قَيَّدَهُ (*) الْمَوَارِدِيُّ، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا يُوَثِّرَ فِي إِظْلَامِ الْمَوْضِعِ عَلَى الْأَصْحِ، وَإِنْ كَانَ مَمَرٌ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبُعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمَظَلَّةِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَّفَقُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ نَادِرًا.

فَرَعٌ: مَا ذَكَرْنَاهُ خَاصًّا بِالْمُسْلِمِ، أَمَّا الْكَافِرُ؛ فَلَيْسَ لَهُ إِشْرَاعُ الْجَنَاحِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ.

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ، لِأَنَّ الْهَوَى تَابِعٌ لَا يَفْرُدُ بِالْعَقْدِ كَالْحَمْلِ مَعَ الْأُمِّ، وَأَنْ يَنْبَغِيَ فِي الطَّرِيقِ ذِكَّةٌ، بَفَتْحِ الدَّالِ، أَوْ يَغْرُسَ شَجَرَةً، لَمَنْعِ الطَّرِيقِ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ حَازَ، كَمَا إِشْرَاعُ الْجَنَاحِ، وَغَيْرُ النَّافِدِ يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ،

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): سَبَقَ الْحَالَانِ. وَفِي هَامِشِ النُّسَخَةِ (٣) رَمَزَ إِلَى (خ): الْحَالَانِ.

(*) فِي النُّسَخَةِ (٢): قُدْرَهُ.

أي إشراع الجناح، إِلَيْهِ لِيُغَيِّرَ أَهْلَهُ، أي وإن لم يضر؛ لأنه ملكهم فأشبهه الإشراع إلى الدور، وَكَذَا لِيُبْعِثَ أَهْلَهُ فِي الْأَصْحَ، كسائر الأملاك المشتركة، والثاني: يجوز إذا لم يضر؛ لأن كلي واحد منهم يجوز له الارتفاق بقراره فيجوز بهوائه كالشارع، إِلَّا بِرِضَى الْبَاقِينَ، أي بجاناً فإنه يجوز ضرراً أم لا، لأنه ملكهم، ويشترط مع إذن أهل الدرب إِذْنُ الْمُسْتَأْجِرِ إِنْ تَضَرَّرَ، وَأَهْلُهُ، يعني أهل غير النافذ، مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لَأَصَقَهُ جِدَارُهُ، أي بلا باب لأنهم الذين يُسَمَّوْنَ سكانه.

وَهَلِ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا، أي في الطريق غير النافذة، لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شَرِكَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجَهَانِ أَصْحَهُمَا: الثاني، لأن هذا القدر محل تردده ومروره. وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة، ووجه الأول أنهم ربّما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميعه لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج، وَلَيْسَ لِيُغَيِّرَهُمْ فَتَحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلْإِسْتِطْرَاقِ، لتضررهم؛ فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَرَهُ فِي الْأَصْحَ، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى، والثاني: لا، لأنه قد يستدل به فيما بعد على استحقاق المرور وصححه جماعة، وهو أَفْقُهُ.

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ، أي من بابيه الأصلي، فَلْيُشْرِكَا فِيهِ مَنْعُهُ، لتضررهم، وسواء سَدَّ الباب الأول أم أبقاه، فَإِنْ كَانَ أَقْرَبُ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ، لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة وكثرة وقوف الدواب فيتضررون به، وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَانِعَ، لأنه ترك بعض حقه.

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا، أي لقصد الاستطراق، لَمْ يُنْمَعْ فِي الْأَصْحَ، لأنه يستحق المرور في السكة ورفع الحائل بين دَارِيهِ تَصَرُّفٌ فِي مُلْكِهِ، والثاني: يمنع، ونقله في الروضة عن الجمهور لإحداث ما لم يكن، وسواء سَدَّ باب أحدهما أم لا فالخلاف جارٍ، أما إذا قصد اتساع ملكه، فلا يمنع قطعاً، وكذا إذا رفع الجدار وخلط الدارين وترك

البابين على حالهما، وقوله (مَسْئُودَتَيْنِ أَوْ مَسْئُودٍ) لو غير بمملوكين أو مملوك كان أولى لأنه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد ونحوه.

وَحَيْثُ مُنِعَ؛ فَتَحَ الْبَابَ؛ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرَبِ بِمَالٍ صَحَّ، لأنه انتفاع بالأرض، وهذا بخلاف ما سلف في الجناح؛ لأنه هناك بدل مال في مقابلة الهواء المجرد، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَاتِ، أي بفتح الكاف، وهي فتح في الحائط لأجل الضوء غالباً؛ لأنه تصرف في ملكه فيفعل فيه ما يشاء، وقيد صاحب الشافي ذلك بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره.

فَصَلَّ: وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ، قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا؛ وَقَدْ يَشْتَرِكُ فِيهِ، فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضَعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ بَغِيرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ، لقوله ﷺ في خطبة حجة الوداع [لَا يَحِلُّ لِأَمْرٍ مِنْ مَالٍ أُخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ] رواه الحاكم بإسناد على شرط الصحيح من حديث ابن عباس^(١١٨) وقياساً على سائر أمواله، ونقله البغوي في شرح السنة عن أكثر أهل العلم، والقديم، ونص عليه في البويطي أيضاً؛ أنه يجوز وضعها من غير إذنه وليس له منعه لقوله ﷺ [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ] متفق عليه من

(١١٨) ● رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين: كتاب العلم: الحديث (٣١/٣١٨)،

وقال: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر رواه متفق عليهم. ووافقه الذهبي في التلخيص. والبيهقي في السنن الكبرى:

كتاب الغصب: الحديث (١١٧١٩).

● عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَحِلُّ لِأَمْرٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أُخِيهِ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ] قَالَ: ذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ. رواه ابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الجنایات: الحديث (٥٩٤٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب: باب من غصب لوحاً: الحديث (١١٧٣٧). ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الصلح: باب الغصب: الحديث (٣٦٨٥)، وقال: أصح ما روي في الباب، وذكره.

حديث أبي هريرة^(١١٩) وإنما يجوز إذا كانت خفيفة لا تضر، واستغنى المالك عنه وأن تكون الأرض له، وأن لا يمكن الجدار^(♦) أن يسقف إلا بالوضع، واعلم أنه يجوز على هذا القول إدخال الجذوع في الحائط أيضاً ولا يختص بالوضع، فلو رَضِيَ بِلَا عَوْضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ، لصدق حدها عليه، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، كسائر العواري، والثاني: لا كما لو أعار للدفن، وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ؛ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرِمَ أَرْضَ نَقْضِهِ، كما لو أعار أرضاً للبناء، وَقِيلَ: فَايْدَتْهُ طَلَبُ الْأَجْرَةِ فَقَطْ، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير؛ لأن الجذوع إذا رُفِعَتْ أطرافها من جدارٍ لم تستمسك على الجدار الباقي.

وَلَوْ رَضِيَ بِوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعَوْضٍ، فَإِنْ أَجَرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ، فَهُوَ إِجَارَةٌ، أي فيشترط فيه شروطها إلا بيان المدة على الأصح؛ لأن الحاجة تدعو إلى دوامه، وَإِنْ قَالَ: بَعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ بَعْتُهُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ، أي لكونه موبد، أَوْ إِجَارَةً، أي لكونه على منفعة؛ والثاني: أنه بيع لوضع الجذوع حتى لو انهدم الجدار ثم أعيد عاد حقه، والثالث: أنه إجارة موبدة واغتفر ذلك لما سلف من الحاجة، واحترز بقوله (لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) عما إذا باعه وشرط ألا يبنى عليه؛ فإنه جائز لا محالة، ويتنفع به بما عدا البناء عليه وكذا إذا باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية على الأصح ذكره الماوردي، فإِذَا بَنَى، أي بعد هذه المعاقدة، فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ، أي نقض بناء المشتري لاستحقاقه دوامه؛ ومن الواضح أن البائع لا يُمَكِّنُ من هدم هذا الجدار.

(١١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب لا يمنع جارٌ حارة: الحديث (٢٤٦٣).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَةً أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ] ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللَّهِ لَأُرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ. ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب غرز الخشب في جدار الجار: الحديث (١٦٠٩/١٣٦).

(♦) وفي هامش أحد النسختين تعليق: أنه في نسخة أخرى (الجار) بدل الجدار.

وَلَوْ انْهَدَمَ الْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ؛ فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ، أَي بَنَّاكَ الْآلَاتِ
وَمِثْلُهَا لِاسْتِحْقَاقِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ، فِي وَضْعِ الْبِنَاءِ، بِعَوَضٍ، أَوْ بِغَيْرِهِ، يُشْتَرَطُ
بَيَانُ قَدَرِ الْمَوْضِعِ الْمُنْبِيِّ عَلَيْهِ طُولًا وَعَرْضًا، وَسَمَكَ الْجُدْرَانِ، أَي بَفَتْحِ السَّيْنِ
وَهُوَ ارْتِفَاعُهُ عَنِ الْأَرْضِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ وَطُولُهُ عِبَارَةٌ عَنْ امْتِدَادِهِ مِنْ زَاوِيَةِ الْبَيْتِ
إِلَى زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى مِثْلًا، وَالْعَرْضُ هُوَ الْبَعْدُ الثَّلَاثُ، وَكَيْفِيَّتُهَا، أَي هَلْ هِيَ مَنْصُودَةٌ
أَوْ مَجُوفَةٌ مِنْ طُوبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَيْفِيَّةُ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا، أَي هَلْ هُوَ مِنْ
خَشَبٍ أَوْ أَزْجٍ وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى عَقْدًا؛ لِأَنَّ الْغَرْضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَلَوْ كَانَتْ
الْآلَاتُ حَاضِرَةً أَغْنَتْ عَنْ كُلِّ وَصْفٍ.

وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ، كَفَى بَيَانُ قَدَرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ
كُلَّ شَيْءٍ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرْضُ إِلَّا بِقَدَرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْبَغِي اشْتِرَاطُ قَدَرٍ مَا يَحْفَرُ؛ لِأَنَّ الْغَرْضَ يَخْتَلِفُ بِهِ.

وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُدُوْعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي
الْجَدِيدِ، لَمَّا سَبَقَ فِي الْجِدَارِ الْمُخْتَصِّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَخَّلَ فِيهِ وَتَدَا أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً إِلَّا
بِإِذْنِهِ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْمَشْتَرَكَاتِ، وَكَذَا لَا يَتَرَبَّ الْكِتَابُ بِتَرَابِهِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِذَّ
إِلَيْهِ وَيَسْتَعِذَّ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأُجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمَالِكِ،
وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى زِرَاعَةِ الْأَرْضِ
الْمَشْرُوكَةِ، وَالْقَدِيمُ إِجْبَارُهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، وَصَحْحُهُ جَمَاعَةٌ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، فَإِنْ أَرَادَ،
أَي الشَّرِيكَ، إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ، لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ بِذَلِكَ، نَعَمْ؛ قِيلَ:
لَهُ مَنَعُ شَرِيكِهِ مِنَ الْاسْتِنَادِ إِلَيْهِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَقِيلَ: لَا؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَهُوَ الْأَصَحُّ
عِنْدِي، وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكُهُ، يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ
لِغَيْرِهِ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ: لَا تَنْقُضُهُ وَأَغْرَمَ لَكَ حِصَّتِي لَمْ تَلْزَمَهُ إِجَابَتُهُ، كَمَا لَا تَلْزَمُهُ
ابْتِدَاءُ الْعِمَارَةِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ فَلِلْآخَرِ مَنَعُهُ،

لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وقال الغزالي في وسيطه: ليس له منعه، وأدعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه. وقال صاحب المطلب: إنه الأشبه.

وَلَوْ تَعَاوَنَّا عَلَىٰ إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ؛ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ، لأنه ملكهما فلو شرط زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح. وَلَوْ انفَرَدَ أَحَدُهُمَا، بِإِعَادَةِ نَقْضِهِ، وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرُ زِيَادَةً جَازًا، وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، كَذَا أَطْلَقُوهُ، واستدرك الإمام فقال: هذا إذا جعل له الزيادة في الحال لتكون الأجرة حاضرة، فأما إذا شرطها بعد البناء فلا يصح لأن الأعيان لا تؤجل، وتعقبه الرافعي، وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ الْمَاءِ وَالْقَاءِ الثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَىٰ مَالٍ، كحَقِّ البناء ولا يجبر على ذلك في الجديد.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَإِنْ اتَّصَلَ بَيْنَهُمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ إِنَّهُمَا بَنِيَا مَعًا، فَلَهُ الْيَدُ، لأن اتصاله به أمانة ظاهرة على يده وتصرفه، ومن صور ذلك أن يدخل نصف لِنَاتِ الْجِدَارِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ فِي حِدَارِهِ الْخَاصِّ وَنِصْفٍ مِنْ حِدَارِهِ الْخَاصِّ فِي الْمُتَنَازِعِ فِيهِ وَيُظْهَرُ ذَلِكَ فِي الزَّوَايَا، قَوْلُهُ (إِنَّهُمَا) وَهُوَ بِكُسْرِ الْهَمْزَةِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلِ الْإِتِّصَالُ الْمَذْكُورُ، بَأَن كَانَ مُفَصَّلًا عَنْهُمَا أَوْ مُتَّصِلًا بِهِمَا اتِّصَالًا لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْإِحْدَاثُ أَوْ يُمْكِنُ؛ أَوْ مُتَّصِلًا بِأَحَدِهِمَا فَقَطْ وَلَكِنْ لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ، فَلَهُمَا، لَعَدَمِ الْمُرْجَحِ، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ مُقَدِّمَةٌ عَلَى الْيَدِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ أَحَدُهُمَا بِبَيِّنَةٍ أَوْ أَقَامَهَا كُلُّ مَنِهَا، حَلْفًا، أَيِ حَلْفِ كُلِّ لَصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَدَّعَى عَلَيْهِ وَيَدُهُ عَلَى النِّصْفِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ كَالْعَيْنِ الْكَامِلَةِ وَيَحْلِفُ كُلُّ مَنِهَا عَلَى النِّصْفِ الَّذِي فِي يَدِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ حَلَفَا، أَيِ حَلَفَ كُلُّ مَنِهَا عَلَى نَفْيِ اسْتِحْقَاقِ صَاحِبِهِ لِلنِّصْفِ الَّذِي فِي يَدِهِ، أَوْ نَكَالًا جُعِلَ بَيْنَهُمَا، لظَاهِرِ الْيَدِ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا، أَيِ وَنَكَلَ الْآخَرُ، قُضِيَ لَهُ، أَيِ بِالْكُلِّ .

فَرَعٌ: لَا تَرْجِيحَ بِالْأَوَّلِ وَالْخَوَارِجِ وَأَنْصَافِ اللَّيْنِ وَمَعَاوِدِ الْقِمَاطِ.

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ لَمْ يُرَجَّحْ، لَأَنهَا قَدْ تَكُونُ بِإِجَارَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ
يَكُونُ قَاضٍ قَضَى بِهَا فَلَا يَتْرَكَ الْمُحَقِّقُ بِالْمُحْتَمَلِ فَيَنْزِلُ عَلَى الْإِعَارَةِ لِأَنهَا أَوْضَعُ
الْأَسْبَابِ، وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسُفْلٍ غَيْرِهِ، كَجِدَارٍ بَيْنَ مَلَكَيْنِ، فَيَنْظَرُ أَيُّمَكِنُ
إِحْدَاثُهُ بَعْدَ الْعُلُوِّ، أَيْ بَأَن يَكُونُ السَّقْفُ عَالِيًا فَيَنْقَبُ رَأْسُ (*) الْجِدَارِ وَيُوضَعُ رَأْسُ
الْجُذُوعِ فِي النِّقْبِ فَيَصِيرُ الْبَيْتُ بَيْتَيْنِ، فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِمَا، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الِاتِّفَاعِ
بِهِ، أَوَّلًا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِحْدَاثُهُ كَالْأَرْجِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ عَقْدُهُ عَلَى وَسْطِ الْجِدَارِ
بَعْدَ امْتِدَادِهِ فِي الْعُلُوِّ^(١٢٠)، فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ، لِاتِّصَالِهِ بِبَنَائِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرْصِيفِ.

(*) فِي نَسْخَةِ (١) أَشَارَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ وَرَمَزَ إِلَى نَسْخَةِ (ظ) بِدَلِّ رَأْسٍ: وَسَطٍ. وَفِي
تَقْدِيرِي أَنَّ الْأَنْسَبَ وَضَعَ وَسْطَ بَدَلِ رَأْسٍ. وَلَكِنِّي أَثَبْتُ مَا وَجَدْتُ فِي النِّسْخِ الثَّلَاثَةِ مَعَ
مُلَاحَظَةِ مَا وَجَدْتُ فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (١).

(١٢٠) قُلْتُ: بِسَبَبِ دَقَّتِهِ وَطَوْلِهِ.

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ: هي بفتح الحاء وكسرها مشتقة من التَّحْوِيلِ وَالْإِنْتِقَالِ، وفي الشرع نَقْلُ حَقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ؛ فكَأَنَّ الْمَالَ الْمَأْخُوذَ حَوْلَ مَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَهِيَ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا بَيْنُ ذَيْنِ بَدَلَيْنِ وَاسْتَشْنَى لِلْحَاجَةِ (١٢١).

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَى الْمُحِيلِ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ مَرْسَلًا فَلَا يَتَعَيَّنُ قِضَاؤُهُ مِنْ مَحَلِّ مَعِيْنٍ كَمَا لَوْ طَلَبَ مِنْهُ الْوَفَاءُ مِنْ كَيْسٍ بَعِيْنِهِ، وَالْمُحْتَالِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْحِيلِ فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، لِأَنَّ الذَّمَّ مُتَفَاوِتَةٌ، لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْحَقِّ وَالتَّصَرُّفِ فَلَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَمَا لَا يَعْتَبَرُ رِضَا الْعَبْدِ الْمُبِيعِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْحَوَالَةِ كَالْآخَرِينَ.

● (١٢١) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ الْحَوَالَةِ وَهَلْ يَرْجِعُ فِي الْحَوَالَةِ؟ الْحَدِيثُ (٢٢٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٦٤/٣٣). وَفِي رِوَايَةٍ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ مَنْ أُحِيلَ: الْحَدِيثُ (١١٥٧٦).

● وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُحِيلَتْ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ، وَلَا تَبِعْ بَيِّعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١١٥٧٧). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٣٠٩). وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ. وَتَبَقِيَ الْحُجَّةُ لِلْحَدِيثِ الْأَوَّلِ.

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، وَقِيلَ: تَصِحُّ بِرِضَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ، وَكَأَنَّ الْمُحْتَالَ أَخَذَ حَقَّهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَأَقْرَضَهُ مِنَ الْحَالِ عَلَيْهِ؛ وَعَدَلَ الْمُصَنِّفُ عَنِ الصَّيْغَةِ إِلَى اشْتِرَاطِ الرِّضَى الْمُسْتَلْزِمِ لَهَا لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الْمُعْتَبَرُ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْحِيلِ وَالْمُحْتَالِ مِنَ الْأَهْلِيَّةِ لِلتَّصَرُّفِ مَا يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ.

وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ الْمُلَازِمِ وَعَلَيْهِ، أَيِ سَوَاءٍ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ أَمْ اخْتَلَفَا، بَأَن كَانَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَالْآخَرُ أَجْرَةً أَوْ قَرْضًا أَوْ بَدَلَ مُتْلَفٍ لِمَا سَلَفَ مِنَ الْأَدْلَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَكَانَ يَنْبَغِي وَصْفَ الدَّيْنِ بِالِاسْتِقْرَارِ لِيُخْرِجَ دَيْنُ السَّلَامِ فَإِنَّهُ لَازِمٌ، وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرُدُّ عَلَى الْإِسْتِقْرَارِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالصَّدَاقُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَالْمَوْتُ؛ وَنَجْمُ الْكِتَابَةِ الْحَالُ بِهِ وَالْأَجْرَةُ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَالْجَوَابُ عَنْ دَيْنِ السَّلَامِ أَنَّ الْمَنْعَ فِيهِ لَتُعْذَرُ الْإِعْتِيَاظُ لَا لِعَدَمِ الْإِسْتِقْرَارِ، فَإِنَّ الْمَعْنَى بِالِاسْتِقْرَارِ مَا جَازَ بَيْعُهُ لَا مَا أَمِنَّا انْفِسَاخَ الْعَقْدِ فِيهِ بِتَلْفِهِ أَوْ تَلْفِ مُقَابِلِهِ، وَالْمِثْلِيُّ، أَيِ كَالْأَثْمَانِ وَالْحَبِوبِ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ، أَيِ بِكُسْرِ الْوَاوِ كَالثِّيَابِ وَالْعَبِيدِ، فِي الْأَصَحِّ، لِثَبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ وَلِزُومِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْحَوَالَةِ أَيْصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ، وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا لَا مِثْلٌ لَهُ، وَبِالْثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَيِ بَأَن يَحِيلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى إِنْسَانٍ، وَعَلَيْهِ، بَأَن يَحِيلَ الْبَائِعُ إِنْسَانًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ صَائِرٌ إِلَى الزُّومِ وَالْجَوَازِ عَارِضٌ (*) فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ لِعَدَمِ الزُّومِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) عَمَّا إِذَا حَالَ بِهِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ قَطْعًا كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدُهُ بِالنُّجُومِ، دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ، لِاسْتِقْرَارِ مَا أَحَالَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ إِذْ لَهُ اسْقَاطُهَا مَتَى شَاءَ فَلَا يُمْكِنُ إِلْزَامُهُ الدَّفْعَ لِلْمُحْتَالِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ فِيهِمَا كَالِإِعْتِيَاظِ، وَالثَّلَاثُ: الصَّحَّةُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فَجَازَتْ الْحَوَالَةُ بِهِ وَعَلَيْهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَإِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي

أنه لا فرق بين النُّجُومِ الْحَالِيَةِ وَالْمُؤَجَّلَةِ وفي الْحَالَةِ نظرٌ. وخرج بقول المصنف (بِالنُّجُومِ) ما إذا كان للسيد عليه دَيْنٌ معاملة فأحال عليه، فإن الأصح في الروضة الصحة ولا نظر لسقوطها بعجزه.

وَيَشْتَرِطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ، لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه، قَدْرًا وَصِفَةً، أي بصفات السلم، والصفة تغني عن الجنس فلذا حذفها، وفي قول: تَصِحُّ بِإِبْلِ الذِّبَةِ وَعَلَيْهَا، لحصول المقصود من الجانبين فإنها مصورة(*) بما إذا أوضحت إنساناً وأوضح ذلك الإنسان آخر فإن الواجب له عليه خمس من الإبل فأحال بها على الجاني أولاً، والأظهر المنع للجهل بصفاتها.

وَيَشْتَرِطُ تَسَاوِيَهُمَا جِنْسًا وَقَدْرًا، لأنها إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها، وكذا حُلُولًا؛ وَأَجَلًا، وَصِحَّةً؛ وَكُسْرًا فِي الْأَصَحِّ، إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، والثاني: لا يشترط وكأنه تبرع بالزيادة ولا تجوز الحوالة بالحال على المؤجل قطعاً؛ لأن حق المحتال حالٌ وتأجيل الحال لا يلزم.

فَرَعٌ: الْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ كَالصِّحَّةِ وَالتَّكْسِيرِ(*).

وَيَنْبَرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلِ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، بالإجماع كما أفاده الماوردي، فإن تَعَذَّرَ بَفَلْسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلَفٍ وَنَحْوِهِمَا، أي كموت البينة وامتناعه، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْمُحِيلِ، كما لو اعتاض عن دَيْنِهِ وَتَلَفَ عِنْدَهُ.

فَرَعٌ: لو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة أو الشرط؛ أم الحوالة فقط؛ أم لا يصحان؟ فيه أوجه لا ترجيح في الرافعي فيها، وثانيها: هو مقتضى كلام المصنف.

(*) في النسخة (١): مقصودة. (*) في نسخة (٢): والتكسر.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف في خصاله: لا رجوع في الحوالة إلا في حالتين أن يحتال الأبُ على ابنه الصغير وكذا الجد.

فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ؛ وَجَهْلُهُ الْمُخْتَالُ؛ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، لَأَنَّهُ مُقَصَّرٌ بِتَرْكِ الْفَحْصِ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرِطَ يَسَارُهُ، كَمَا لَوْ شَرِطَ كَوْنُ الْعَبْدِ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي، أَيْ الْبَائِعِ، بِالثَّمَنِ فَرْدَ الْمَبِيعِ بَعِيْبٍ، أَيْ وَكَذَا بِإِقَالَةٍ أَوْ تَحَالَفٍ، بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ أَحَالَهُ بِالثَّمَنِ، فِإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ خَرَجَ الْحَالُ بِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ ثَمْنًا وَسَقَطَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَبَطَلَتْ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ اسْتَبَدَلَ عَنْ الثَّمَنِ ثَوْبًا ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَلَا يَطْلُ الْاسْتَبْدَالُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْخِلَافُ جَارٍ سِوَاءَ رَدِّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَسِوَاءَ كَانَ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُخْتَالِ مَالِ الْحَوَالَةِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، أَوْ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، أَيْ أَحَالَ الْبَائِعُ رَجُلًا بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِثَالِثٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي طَرَدَ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ أَوْ ثَبَّتَ بَيِّنَةً بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ، لَأَنَّهُ بَانَ أَنْ لَا ثَمْنَ، وَالْمُرَادُ بِالْبَطْلَانِ هُنَا عَدَمُ الصَّحَةِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا صَحَّةٌ وَهَذِهِ الْبَيِّنَةُ يُقِيمُهَا الْعَبْدُ أَوْ يَشْهَدُونَ حَسْبَهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقِيمَهَا وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ، لَأَنَّهُ كَذَبُهَا بِالْإِدْخَالِ فِي الْبَيْعِ، فَمِنْ كَذَبِهِمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بَيِّنَةً، حَلْفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالُ مِنَ الْمُشْتَرِي، لِبَقَاءِ الْحَوَالَةِ فِي حَقِّهِ بِحُلْفِهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْحَقُّ نَعَمْ.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ: وَكَذَلِكَ لِنَقِضَ لِي، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: أَحَلَّتْ لِي، أَيْ بِأَنْ قَالَ: اقْضِ لِي كَذَا وَفَهْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مَا ذَكَرَ، أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحَلَّتْ لَكَ الْوَكَالَةَ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَةَ صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِبَيِّنَةٍ، لَأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْحَقِّقِينَ وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِمَا مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، قَالَ فِي

المطلب: ولم أر فيه نقلاً، وفي الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ وَجْهٌ، لأن ظاهر اللفظ يوافق دعواه، أما لو قال: أَحْلَيْتُكَ عَلَى فَلانَ بِمَالِكَ عَلَيَّ فهي حوالة قطعاً، ومنهم من أجراه وجهاً ثالثاً وهو بعيد، وَإِنْ قَالَ: أَحْلَيْتُكَ؛ فَقَالَ: وَكَلَّتَنِي، صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ، وَيُظْهَرُ هَذَا عِنْدَ إِفْلَاسِ الْمُحِيلِ.

فَرَعٌ نَحْنُمُ بِهِ الْبَابَ: قال في البحر: هل يصحُّ اشتراط الرهن فيها والضمان؟ إن قلنا هي في حكم بيع دَيْنٍ بِدَيْنٍ لم يجز، وإن قلنا هي في حكم بيع عين بِدَيْنٍ جاز.

كتاب الضمان

الضَّمَانُ: معناه ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ ^(١٢٢). وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ ^(١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الرَّعِيْمُ غَارِمٌ] صَحَحَهُ

(١٢٢) الضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ الْإِتِّزَامُ. مِنْ ضَمِنَ الشَّيْءَ ضَمَانًا بِمَعْنَى كَفَلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَمِينٌ. وَكُلُّ شَيْءٍ جَعَلْتُهُ فِي وَعَاءٍ فَقَدْ (ضَمَنْتُهُ) إِيَّاهُ. فَالضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَخُونِهِ. ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْإِتِّزَامِ، بِاعْتِبَارِ أَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَحْوِي مَا ضَمِنَ وَتَشْغُلُ بِهِ فَيَلْتَزِمُهُ.

وَفِي الشَّرْعِ يُقَالُ لِلْإِتِّزَامِ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ أَوْ إِخْضَارٌ مِنْهُ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَيُقَالُ لِلْعَقْدِ الَّذِي يَخْصُلُ بِهِ ذَلِكَ، وَيُسَمَّى الْمُلتَزِمُ ضَامِنًا وَضَمِينًا وَحَمِيلًا وَرَعِيْمًا وَكَافِلًا وَكَفِيلًا وَصَبِيرًا وَقَبِيلًا. قَالَ الْمَاورِدِيُّ فِي الْحَاوِي ج ٦ ص ٤٣١: (وَمَعْنَى جَمِيعِهَا وَاحِدٌ غَيْرَ أَنَّ الْعَرَفَ جَارٍ بِأَنَّ الضَّمِينِ يَسْتَعْمَلُ فِي الْأَمْوَالِ، وَالْحَمِيلُ فِي الدِّيَّاتِ، وَالْكَفِيلُ فِي النُّفُوسِ، وَالرَّعِيْمُ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، وَالصَّبِيرُ فِي الْجَمِيعِ). وَأَرْكَانُ الضَّمَانِ خَمْسَةٌ: ضَامِنٌ؛ وَمَضْمُونٌ لَهُ؛ وَمَضْمُونٌ عَنْهُ؛ وَمَضْمُونٌ بِهِ؛ وَصِيفَةٌ. وَالضَّمَانُ أَنْوَاعٌ؛ مِنْهَا الْخِلَاصُ؛ وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالدَّرْكُ، وَالسُّوقُ، وَالْعَهْدَةُ، وَالْعَقْدُ، وَالْبَيْدُ، وَقِيلَ: التَّلَفُ.

(١٢٣) يَوْسُفُ / ٧٢. وَدَلَالَةُ الْآيَةِ أَصْلٌ فِي مَعْنَى الضَّمَانِ مِنَ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَلَيْسَ أَصْلًا لِلتَّشْرِيعِ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ مِنْ قَبْلُنَا لَيْسَ شَرَعًا لَنَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْأَدْلَةِ وَالصَّائِبِ فِي الْإِسْتِدْلَالِ. وَإِنْ وَرَدَ فِي شَرْعِنَا مَا يَقْرَرُهُ مِنَ السُّنَّةِ. هَذَا فِي الدَّلَالَةِ الْمَطَابَقَةِ الصَّرِيحَةِ، أَمَّا إِذَا أُرِيدَ بِالِاسْتِدْلَالِ بِهَا؛ الدَّلَالَةُ الضَّمْنِيَّةُ، فَهُوَ صَائِرٌ لَا مَحَالَةَ؛ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم/ ٤٠] وَهَذَا وَإِنْ كَانَ عَلَى سَبِيلِ التَّحْدِيدِ فَهُوَ دَالٌّ عَلَى جَوَازِ الضَّمَانِ، لِأَنَّ اللَّهَ لَا يَتَحَدَّاهُمْ إِلَّا بِمَا أَدْنَى بَفْعَلِهِ لَهُمْ. وَجَاءَتِ السُّنَّةُ وَبَيَّنَّتْ أَنَّ الضَّمَانَ أَخَذَ الْوَنَائِقَ فِي الْأَمْوَالِ، لِأَنَّ الْوَنَائِقَ ثَلَاثَةٌ: الشَّهَادَةُ؛ وَالرَّهْنُ وَالضَّمَانُ.



ابن حبان وأجمع المسلمون عليه في الجملة^(١٢٤).

شَرَطُ الضَّامِنِ: الرُّشْدُ، لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، فَلَا يَصَحُّ ضَمَانُ الصَّبِيِّ؛ وَالْمُخْنُونِ؛ وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ(*) وَكَذَا الْمُبْرَسَمُ الَّذِي يَهْزِي؛ وَالنَّائِمُ؛ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ الْمَكْرَهَ وَالْمَكَاتِبَ وَالْمُبْدَّرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً وَلَمْ يَحْجَرْ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصَحُّ ضَمَانُ الْأَوَّلِينَ، وَيَصَحُّ ضَمَانُ الثَّالِثِ وَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ، وَالسَّكَرَانُ بِمُبَاحٍ لَا يَصَحُّ ضَمَانُهُ وَبِمُحَرَّمٍ فِيهِ الْخِلَافُ فِي تَصَرُّفَاتِهِ وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ. وَضَمَانُ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ بِفُلْسٍ كَثِيرٍ أَيْ وَالصَّحِيحُ صَحَّتْهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَيَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ، وَهَذَا يَصَحُّ ضَمَانُهُ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَضَمَانُ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، أَيْ مَأْذُوناً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ، كَنِكَاحِهِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ وَيَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَأَيْسَرَ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى سَيِّدِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِإِتْلَافٍ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، كَالنِّكَاحِ. وَهَلْ يُشْطَرُ مَعْرِفَةُ السَّيِّدِ قَدْرَ الدَّيْنِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، فَبِإِنْ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ كَسْبَهُ، أَوْ غَيْرَهُ، قَضَى مِنْهُ، لِتَصْرِيحِهِ بِذَلِكَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ فِي الضَّمَانِ وَلَمْ يَعْينَ لَهُ طَرِيقاً، فَلَا أَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ، أَيْ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ، وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ، كَمَا فِي نِكَاحِهِ، وَالثَّانِي:

قال أبو عبيد أحمد الهروي: قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أي: كَفَيْلٌ وَضَامِنٌ. ينظر: الغريين في القرآن والحديث: ج ٣ ص ٨٢١. والحاوي الكبير للماوردي: كتاب الضمان: ج ٦ ص ٤٣١.

(١٢٤) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ، عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ: [إِنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ؛ وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: [ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا] ثُمَّ قَالَ: [الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ؛ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ؛ وَالْدَّيْنُ مَقْضِيٌّ؛ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب ما جاء في العارية مؤدَّاة: الحديث (١٢٦٥) وحسنه.

(*) عبارة: (وَالسَّفِيَّةُ فِي صَحِيحِهِ)، من النسخة (١) فقط .

يتعلق بذمته، لأنه أذن في الالتزام دون الأداء، والثالث: يتعلق بكسبه بعده، والرابع: يتعلق به وبما في يده من الربح الحاصل، وإلا، أي وإن كان غير مأذون له في التجارة، فِيمَا يَكْسِبُهُ، أي بعد الإذن كالمهر، والثاني: يتعلق برقبته، والثالث: بذمته يتبع به إذا عتق، وحكى القاضي حسين في كتاب النكاح في باب ما عَلَى الْوَلِيَّاءِ قَوْلًا قَدِيمًا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ كَمَا قِيلَ بِهِ أَيْضًا فِي النِّكَاحِ .

فَرَّغَ: إذا قلنا في المأذون له أنه يتعلق بكسبه، فقيل: يتعلق بالمتجدد خاصة كغير المأذون، وقيل: به وبما في يده من الربح الحاصل، والأصح: بهما وبرأس المال، وهذا إذا لم يكن عليه دين، فإن كان وَحَجَرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يتعلق الضمان بما في يده، وإلا فأوجهه، أصحها في الروضة أنه يتعلق بما فَضَّلَ عَنْ حُقُوقِهِمْ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ .

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ، لتفاوت الناس في الاستيفاء، والغرض يختلف فيه فأشبهه معرفة قَدْرِ الدَّيْنِ، والمراد معرفته بالعين لا النسب كما دل عليه كلام الماوردي، وصرح به صاحب المعين، فقال: المراد معرفة العين لا معرفة المعاملة، والثاني: لا يشترط، لظواهر الآية وحديث أبي قتادة المشهور في صحيح البخاري (١٢٥)، فإنه ضمن من لا يعرف، أو لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يسأله هل عرفه أم لا؟ فكان على عمومه.

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاؤُهُ، لحديث أبي قتادة المذكور، والثاني: يشترط

(١٢٥) عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أَتَى بِجَنَازَةٍ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ؟ قَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قِيلَ: نَعَمْ ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ ! فَصَلَّى عَلَيْهَا. ثُمَّ أَتَى بِالثَّالِثَةِ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا؟ قَالَ: [هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ ! قَالَ: [صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ] قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَى دَيْنِهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحوالة: الحديث

رضاه دون قبوله لفظاً لأنه لو اشترط لاعتبرت المواجهة فيه، وقد ضمن أبو قتادة ذين الميث مع غيبة صاحبه، والثالث: يشترط قبوله في الحال كالرهن.

وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً، لضمان أبي قتادة ذين الميث، وما ادعاه من القطع تبع فيه الإمام، لكن حكى القاضي حسين فيه وجهاً وهو بعيد، وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، إذ ليس ثمَّ معاملة ولهذا لا يشترط رضاه، والثاني: نعم؛ ليعرف حاله وأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه ؟

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ كَوْنُهُ ثَابِتاً، أي حال العقد، فلا يصح ضمان ما سيجب (*) بعد بيع أو قرض، لأنَّ الضَّمانَ وثيقةٌ بِالْحَقِّ فلا يسبقه كالشهادة.

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ، لأنه قد تمس الحاجة إليه، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ، لأن الحاجة تدعو إلى معاملة الغريب، ولا يوثق بملكه، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق، والثاني: لا يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول؛ فإنه قد يخرج البعض في النسخة الشَّقْصُ مستحقاً، والطريق الثاني القطع بالأول، بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، أي فلا يصح قبله، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع، ولا يوجد ذلك قبل القبض، وقيل: لا يشترط ذلك، وادَّعى الإمام: أنه المذهب، وصححه ابن أبي عصرون.

وَهُوَ، يعني ضَمَانَ الدَّرَكِ، أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ، إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً، أَوْ مَبِيعاً، أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ، أي وكذا لو جاء المشتري بصنجة وزن بها فاتهمه البائع فيها فضمن ضامنٌ نقصها إن نقصت، وَكَوْنُهُ لَازِماً، أي حالاً ومالاً؛ وسواء كان مستقراً كعوض الخلع أو غير مستقر كثمن المبيع قبل قبضه، لَا كَنُجُومٍ كِتَابِيَّةٍ، لعدم لزومها كما لا يصح الرهن بها، وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه آيل إلى اللزوم فَأُلْحِقَ بِهِ، والثاني: لا، لعدم لزومه في

(*) في نسخة (٢): فلا يصح ضمان ما لم يجب .

الحال، ومحل الخلاف إذا كان الخيار للمشتري وحده؛ أو لهما. فإن كان للبائع وحده صح قطعاً؛ لأن الدَّيْنَ لازم في حق من هو عليه. وأشار الإمام إلى أنَّ محل الصحة، إذا قلنا إن الملك ينتقل بالعقد وإلا فهو ضمان ما لم يجب.

وَضَمَانُ الْجَعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ، أي وقد سبق في بابهِ؛ وأنه يصح بعد تمامه فقط. والفرق بين الجعل والتمن في مدة الخيار أنه لا يصيرُ إلى اللزوم إلا بعمل بخلافه، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ، أي فإذا قال ضمنت لك ما على فلان وهو لا يعرفه؛ فإنه لا يصح، لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة كالتمن، والقديم: صحته؛ لأن أسباب معرفته متيسرة، أما إذا قال: ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان؛ فباطل قطعاً فمحل الخلاف أن تتأتى الاحاطة به.

وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ، لأن البراءة مُتَوَقَّعةٌ عَلَى الرِّضَى ولا تعقل (♦) مع الجهالة، وجائز في القديم؛ لأنه أولى من الضمان، فإن الضمان التزام؛ والإبراء إسقاط، وَهَذَا مُهِمَّاتٌ فِي الشَّرْحِ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، قال في البويطي: ولو أن رجلاً حلَّ رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبين، فإن لم يعرف قدره حله من كذا إلى كذا، إِلَّا مِنْ إِبِلٍ الدِّيَّةِ، أي فإنه يصح الإبراء منها على القولين؛ وإن كانت مجهولة الصفة واللون. لأننا أثبتناها في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ، كالإبراء، والثاني: لا، لجهالته وصفها ولونها.

وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَالْأَصَحُّ: صِحَّتْ، لانتفاء الغرر بذكر الغاية، والثاني: لا يصح؛ لجهالة المقدار، فإنه متردد ما بين الدرهم والعشرة، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ، أي إن كانت عليه أو كان عليه أكثر منها ادخالاً للطرفين في الالتزام. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لِيَسْنَعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إدخالاً للطرف

الأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وهذا ما صححه في نظيره من الإقرار كما سيأتي، وقيل: يكون ضماناً لثمانية إخراجاً للطرفين.

فصل: المذهبُ صحةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ، لأن بالناس حاجة إليها كما في كفالة المال، قال في البحر: أجزناها للأخبار وإجماع الناس عليها؛ وقول الشافعي: كفالة البدن ضعيفة؛ أراد من جهة القياس، والثاني: لا، لأنه ضمان ما لم يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه، والطريق الثاني: القطع بالأول، فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ، لأن الكفالة بالبدن لا بالمال، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ، أي المال المطالب به، فَمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، أي فلا يصح بَدَنُ المكاتب للنجوم التي عليه كضمانها، وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لَادِمِي كَقَصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ، لأنه لَادِمِي كَالَّذِينَ، والثاني: لا، وادعى الروياني: أنه المذهب، لأن العقوبات مبنية على الدَّوْرِ، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، والخلاف مبني على أنه إذا مات هل يغرم الكفيل ما عليه من الدَّيْنِ، إن قلنا: نعم؛ لم يصح، وإلاَّ صحت، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، أي كحد الخمر والزنا والسرقة؛ لأن بناءها على الإسقاط؛ وتوجيه الصحة القياس على حقوق الآدميين، والأشهر هنا طريقة القطع، وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لأنه قد يستحق احضارهما لإقامة الشهادة على تعيين صورتها في الإتلافات وغيرها، ثم إن تكفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة وإلاَّ فكالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير إذنه، وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ، أي بإذنه كما سيأتي وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح أن يضمن المعسر المال، وَمَيِّتٍ، أي قبل دفنه، لِيُخْضِرَهُ فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ، لأنه قد تحتاج إلى احضاره للشهادة على عينه إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا نسبه .

فَرَعٌ: يشترط تعيين المكفول بيده.

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإِلَّا، أي وإن أطلق، فَمَكَائُهَا، أي مكان الكفالة؛ لأن العرف قاضٍ بذلك.

وَيَتَرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِأَنَّ حَائِلَ كُمْتَعَلِبٍ، لَأَنَّ حَقِيقَةَ التَّمَكِّنِ لَمْ تَوْجَدْ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَلَوْ سَلِمَهُ لَهُ؛ وَقَالَ: قَدْ رَدَدْتَهُ عَلَيْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُمْكِنُ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ فَقَدْ بَرَأَتْ ذِمَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ فَلَا، وَيَأْنُ يَحْضُرُ الْمَكْفُولُ بِهِ وَيَقُولُ: سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، كَمَا يَبْرَأُ الضَّامِنُ بِإِدَاءِ الْأَصِيلِ الدَّيْنِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ، أَيْ حَتَّى يَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحَدٌ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلُ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانُهُ، لِعَدَمِ امْكَانِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ وَالطَّرِيقَ آمِنًا وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَى قَوْمٍ يَمْنَعُونَهُ مِنْهُ، فَيَلْزَمُهُ، لِامْكَانِهِ، وَالْمَوْنَةِ فِي إِحْضَارِهِ عَلَيْهِ، وَيُمْتَهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ، لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، فَإِنْ مَضَتْ، أَيْ مَدَّةُ الذَّهَابِ وَالْإِيَابِ، وَكَذَا الْإِقَامَةُ الَّتِي لَا تَوْثُرُ لِلِاسْتِرَاحَةِ وَنَحْوِهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَمْ يُخْضِرْهُ حُبْسَ، أَيْ إِنْ لَمْ يَوْفِ الدَّيْنُ لَتَقْصِيرِهِ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ، إِحْقَاقًا لَهَا بِالْغَيْبَةِ الْمَنْقُطَةِ وَالْأَصَحُّ وَهُوَ اللَّزُومُ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَدْيُونُ غَائِبًا إِلَى هَذِهِ الْمَسَافَةِ يَوْمَرُ بِإِحْضَارِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ غَائِبًا حَالِ الْكَفَالَةِ فَالْحُكْمُ فِي إِحْضَارِهِ حُكْمُ مَا لَوْ غَابَ بَعْدَهَا.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَذُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ كَالرَّهْنِ، وَالْمُخْتَارُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالدَّيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ، لَا بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْهُ، وَدِيَّةُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَظَاهَرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرَيَانِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يُحْلَفَ الْمَكْفُولُ وَفَاءً أَمْ لَا، وَظَاهَرُ كَلَامِهِ غَيْرِهِ اخْتِصَاصُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَحْلَفْ، وَأَنَّهُ لَوْ شُرِّطَ فِي الْكَفَالَةِ، أَنَّهُ يَغْرُمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ، أَيْ كَقَوْلِهِ كَفَلْتُ بَدَنَهُ بِشَرْطِ الْغَرَمِ وَنَحْوِهِ، بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ شَرْطُ مَا يَتَنَفَّاهَا وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَغْرُمُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ بِنَاءٌ عَلَى مُقَابَلِهِ، فَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بَدَنَهُ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلِيَ الْمَالُ صَحَّتِ الْكَفَالَةُ وَبَطُلَ الْإِلْتِمَامُ، قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَى الْمَكْفُولِ، بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ

بناءً على أنه يغرم عند العجز، وقيده القاضي والبغوي بما إذا كان بعد ثبوت الحق قالاً، وأما قبله فلا يصح من غير رضاه قطعاً .

فَرَعٌ: لا يشترط رضى المكفول له ولا تبطل بموت المكفول له على الأصح فيهما، ولو مات الكفيل بطلت وفيه وجه للماوردي .

فصل: يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْإِزَامِ، كغيره من العقود، وقوله (لَفْظٌ) مُخْرِجٌ لِلْخَطِّ، وإشارة الأخرس وهو منعقد بهما، كَضَمِنْتَ ذَيْنَكَ عَلَيْهِ، أَوْ تَحَمَّلْتُهُ، أَوْ تَقَلَّدْتُهُ، أَوْ تَكَفَّلْتَ بِيَدَيْهِ، أَوْ أَنَا بِالْمَالِ، أَوْ يَخْضَرِ الشَّخْصِ ضَامِنٌ، أَوْ كَفِيلٌ، أَوْ زَعِيمٌ، أَوْ حَمِيلٌ، لثبوت بعضها بالنص والباقي بالقياس، وقوله ذَيْنَ فُلَانٍ إِلَيَّ ليس بصريح على الأقوى في الروضة، ولو قال: خلٌّ عن فُلَانٍ والدَّيْنِ الذي عليه عندي فليس بصريح بخلاف عَلَيَّ ما على فُلَانٍ كما ذكره الرافعي في الاقرار، وَلَوْ قَالَ: أَوْ ذِي الْمَالِ أَوْ أَحْضَرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعْدٌ، أي وليس التزاماً، لأن الصيغة لا تشعر به، قال في المطلب: وهذا إذا خلا عن القرينة وإلا فينبغي الصحة، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُمَا، يعني كفالة البدن والمال، بِشَرْطٍ، كما لا يصح توقيتهما، وقال ابن سريج: إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق، وَلَا تَوْقِيتُ الْكَفَالَةِ، كضمان المال، والثاني: يجوز، لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فإن المقصود منه الاداء، وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الْإِحْضَارِ شَهْرًا، أي كقوله ضمنت احضاره بعد شهر، جَازٌ، للحاجة كمثلها في الوكالة، وتوقف فيه الإمام، واحترز بذكر الشهر عما إذا ذكر زماناً مجهولاً، فإن الأصح البطلان، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا، للحاجة، والثاني: لا، للاختلاف، فعلى الأول يثبت الأجل على الأصح، وعبارة الْمُحَرَّرِ: الْمَالِ الْحَالِ، فحذفه المصنف ليدخل من تكفل كفالة مؤجلة بيدن من تكفل بغيره كفالة حالة، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، لأنه تبرع بالتزام التعجيل فيصح تبرعه به كأصل الضمان، والثاني: لا، للمخالفة، قال الروياني: وهو الأصح

عندي، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ، كما لو التزم الأصيلُ التعجيلَ، والثاني: يلزمه كأصل الضمان، فعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً أو تبعاً؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل؛ فإن جعلناه في حقه تابعاً حَلَّ عليه؛ وإلا فلا كما لو مات المضمون على الصحيح .

فَرُعٌ: لو ضمنَ الموجِّلُ إلى شهرين موجِّلاً إلى شهرٍ؛ فهو كضمان الموجِّلِ حالاً.

فَصْلٌ: وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ، لقوله ﷺ: [الرَّعِيْمُ غَارِمٌ]، وَالْأَصِيلُ، لأن الضمان معناه ضم ذمة إلى ذمة والغرض به التوثق، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، يعني الضمان، بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ، لمنافاته مقتضاه، والثاني: يصح الضمان والشرط، وفيه حديث صحيح الحاكم إسناده (١٢٦)، والثالث: يصح الضمان فقط.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلُ بَرِيءَ الضَّامِنِ، لأنه فرعه فيسقط بسقوط أصله، وَلَا عَكْسَ، لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن، وفي معنى الإبراء أداء الدين والاعتياضُ عنه والحوالة به وعليه، فلو عبَّرَ بقوله برئ كان أشمل (١٢٧)، وَلَوْ مَاتَ

(١٢٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ؛ فَغَسَلْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ وَحَطَّنَاهُ وَوَضَعْنَاهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ تَوَضَّعَ الْجَنَائِزُ عِنْدَ مَقَامِ جِبْرِيلَ؛ ثُمَّ آذَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ؛ فَحَاءَ مَعَنَا خَطِي، ثُمَّ قَالَ: [لَعَلَّ عَلَى صَاحِبِكُمْ ذَنْبًا؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ ذِينَارَانِ. فَتَخَلَّفَ؛ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ يُدْعَى أَبُو قَتَادَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هُمَا عَلَيَّ! فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [هُمَا عَلَيْكَ وَفِي مَالِكَ؛ وَالْمَيِّتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ]. فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَقِيَ أَبَا قَتَادَةَ يَقُولُ: [مَا صَنَعْتَ الذِّينَارَانِ] حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ. قَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [الآن جِئْتَ بَرِذْتَ عَلَيْهِ جِلْدُهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البیوع: الحدیث (٢٣٤/٢١٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٣٩: رواه أبو داود باختصار، ورواه أحمد والبخاري وإسناده حسن. قلت: ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٣٠.

(١٢٧) قال محمد الشربيني الخطيب: وقول ابن الملقن: لَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ بَرِيءٌ لَكَانَ أَشْمَلَ: لم يصح

أَحَدُهُمَا حَلٌّ عَلَيْهِ، لوجود سبب الحلول، دُونَ الْآخَرِ، لِأَنَّهُ حَيٌّ يَرْتَفِقُ بِالْأَجَلِ، وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، كَمَا أَنَّهُ يَغْرَمُهُ إِذَا غَرَمَ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ، فَلَمَّا لَأَنَّهُ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئاً وَلَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ طَلَبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ الْمَعِيرَ عَيْناً لِلرَّهْنِ وَرَهْنَهَا، فَإِنْ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَتُهُ بِفَكْهَا، وَفَرَقَ الْأَوَّلُ بَأَنَ الرَّهْنِ مُحْبُوسٌ وَفِيهِ ضَرَرٌ وَالضَّامِنُ لَيْسَ مُحْبُوساً بِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالاً، فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُوَجَّلاً فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ قِطْعاً، نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَلِلضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ، إِنْ وَجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، لِأَنَّهُ صَرَفَ مَالَهُ إِلَى مَنْفَعَةِ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ أَعْلَفُ دَابَّتِي فَعَلَفَهَا، وَإِنْ انْتَفَى فِيهِمَا، أَيْ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، فَلَا، لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ أَذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ، أَيْ بِأَنَ سَكَتَ عَنِ الْأَدَاءِ، رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي سَبَبِ الْوَجُوبِ، وَالْأَدَاءِ مُرْتَبِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ فِي الْأَدَاءِ.

فَرَعَ مُسْتَشْنَى: لَوْ ادْعَى أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ وَعَلَى غَائِبٍ أَلْفاً، وَأَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمِنَ مَا عَلَى الْآخَرِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً فَأَخَذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ نَصّاً عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَائِبِ بِنِصْفِ الْأَلْفِ، قَالَ الْجُمْهُورُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ مِنْ زَيْدٍ تَكْذِيبَ لِلْبَيِّنَةِ، فَإِنْ كَانَ! لَمْ يَرْجِعْ، لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ بِزَعْمِهِ فَلَا يُطَالَبُ غَيْرَ ظَالِمِهِ، وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ وَهُوَ مَا إِذَا ضَمِنَ بِغَيْرِ الْإِذْنِ وَأَدَّى بِالْإِذْنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِلتِزَامَ وَهُوَ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ الدَّيْنَ عَنِ الْأَصِيلِ بِإِذْنِهِ .

فَرَعَ: لَوْ أَذِنَ فِي الْأَدَاءِ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ وَالحَالَةِ هَذِهِ رَجَعَ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

فِي قَوْلِهِ وَلَا عَكْسَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ بَرَى الْكَفِيلُ بِالْأَدَاءِ بَرَى الْأَصِيلَ، فَالْإِبْرَاءُ فِي الثَّانِيَةِ مُتَعِينٌ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: مَغْنَى الْحَتَّاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمُنْهَاجِ: لِلشَّرِيفِيِّ الْخَطِيبِ:

وَلَوْ أَدَّى مُكْسَرًا عَنْ صَحَاحٍ أَوْ صَالِحٍ عَنْ مِائَةِ بِشَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ،
فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ، لأنه الذي بدله، والثاني: يرجع بالصحاح
والمتة لحصول براءة الذمة، والنقصان جرى من رب المال مسامحة.

فَرَعَانِ: الأول: لو باع لرب الدين العرض بألف وتقاصًا، رجع بالألف، لأنه
ثبت له في ذمته ألف. الثاني: لو قال: بعثك هذا بما ضمننت لك، فالمختار في الروضة
من الوجهين صحة البيع، والرجوع بما ضمنه، وَمَنْ أَدَّى ذَيْنَ غَيْرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا
إِذْنٍ فَلَا رُجُوعَ، لتبرعه وبرئ المدين، وَإِنْ أَذِنَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ رَجَعَ، وفاء
بالشرط، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ مُطْلَقًا فِي الْأَصَحِّ، للعرف، والثاني: لا يرجع، لأنه ليس
من ضرورة الأداء الرجوع.

فَرَعٌ: لو قال: أَدَّ عَنِّي ذَيْنِ رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ، أو أَدَّ ذَيْنَ فُلَانٍ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي فَلَا
رَجُوعَ فِي الْأَصَحِّ، ذكره في البحر.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، لأنه مقصوده
أن تبرأ ذمته وقد فعل، والثاني: يمنع، فإنه ما أذن له في المصالحة، ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ
الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ، لأنه نصاب، أو رجلاً وامرأتين،
لثبوت الحق بهما كالرجلين، وَكَذَا رَجُلٌ لِيُخْلِفَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه كافٍ في
إثبات الاداء، والثاني: لا، لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد وبمين فكان
ذلك ضرباً من التقصير، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، أي وأنكر رب المال، فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى
فِي غَيْبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَبَهُ، أي الأصيل؛ لأن الأصل عدم الاداء، وهو مقصر بترك
الاشهاد، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأصيل لم ينتفع، ولأن الحق مستمر،
والثاني: يرجع لاعترافه بتبرئة ذمته بإذنه، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ، أي وكذبه
المضمون عنه، أو أَدَّى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أما الأولى: فلسقوط
الطلب، فإنه أقوى من البينة، ووجه مقابله أن قولَ الْمُسْتَحَقِّ لَا يَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ،
ويحتمل أن يكون أبرأه، وأما في الثانية: فلا لأنه في الغيبة مستبد بالأمر، فعليه الاحتياط

والتوثق. وإذا كان الأصل حاضراً فهو أجدر بالاحتياط، والتقصير بترك الأشهاد منسوب إليه. ووجه مقابله القياس على ما إذا أذاه في غيبته. وتعبيره بالمذهب فيه مخالف لتعبيره في الروضة في الأولى بالأصح، وفي الثانية بالصحيح وعبرة الرافعي في الثانية أنه ظاهر المذهب، وعبرة المتولي في الثانية أنه المذهب فلعل ذلك يقيم عذراً للمصنف .

خَاتِمَةٌ: في فتاوى الحناطي ومنها نقلت: أنه سئل عن من مات وعليه دين، هل يتعلق به الدائن في الآخرة أو آخر ورثته؟ فأجاب: يرثه الله في آخر الأمر ثم يرده إليه في القيامة، وإن كان قد أدى إلى بعض ورثته خرج عن المظلمة إلا بقدر ما سَوَّفَ وماطل فيتعلق به، كذلك قال: وفي وجه لأصحابنا يكون لآخر من مات من الوارثين.

كِتَابُ الشَّرْكََةِ

الشَّرْكََةُ: هِيَ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ عَلَى أَفْصَحِ اللُّغَاتِ، وَأَصْلُهَا الْإِمْتِزَاجُ، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ ثُبُوتُ الْحَقِّ لِأَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ كَيْفَ كَانَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الْآيَةُ (١٢٨) وَقَوْلُهُ ﷺ: [يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (١٢٩).

(١٢٨) الْأَنْفَالُ / ٤١. ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْحَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(١٢٩) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي الشَّرْكََةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٢٣٢٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّرْكََةِ: بَابُ الْأَمَانَةِ فِي الشَّرْكََةِ: الْحَدِيثُ (١١٦١٣). وَمِدَارُ الْحَدِيثِ عَلَى أَبِي حَيَّانٍ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ بْنِ حَيَّانٍ؛ فِي نَصَبِ الرَّايَةِ: ج ٣ ص ٤٧٤: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: أَحَدُ الثَّقَاتِ، لَكِنْ أَبُوهُ لَا يَعْرِفُ لَهُ حَالٌ، وَلَا يَعْرِفُ مَنْ يَرْوِي عَنْهُ غَيْرَ ابْنِهِ، وَيَرْوِيهِ عَنْ أَبِي حَيَّانٍ هَمَامُ بْنُ الزُّرْقَانِ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٢٣٦٣): قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: سَعِيدُ بْنُ حَيَّانَ التَّيْمِيُّ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالْحَارِثِ بْنِ سُوَيْدٍ، وَشَرِيحَ الْقَاضِي، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَّانٍ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ الْعَجَلِيُّ: كُوْنِي ثِقَّةً، وَلَمْ يَقِفْ ابْنُ الْقَطَّانِ عَلَى تَوْثِيقِ الْعَجَلِيِّ فَرَّعَ أَنَّهُ مَجْهُولٌ. إِنْتَهَى.

قُلْتُ: وَعَلَى هَذَا عُرفَ لَهُ حَالٌ وَهُوَ أَنَّهُ ثِقَّةٌ؛ فَالْحَدِيثُ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

هِيَ أَنْوَاعٌ، أَيْ أَرْبَعَةٌ، شِرْكَةُ الْأَبْدَانِ كَشِرْكَةِ الْحَمَّالِينَ، وَسَائِرُ الْمُخْتَرِفَةِ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا، أَيْ كَنْجَارٍ وَخِيَاطٍ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ أَيْ بِكَسْرِ الرَّاءِ مِنْ غَرَمٍ .

وَشِرْكَةُ الْمُفَاوِضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا، أَيْ سَوَاءٌ كَانَ بِالْبَدَنِ أَوْ بِالْمَالِ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غَرَمٍ، مِنْ غَيْرِ خَلْطٍ مَالٍ .

وَشِرْكَةُ الْوُجُوهِ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَتَنَاعَ كُلُّ مِنْهُمَا بِمُوجَلِّ لَهْمَا، فَبِإِذَا بَاعَا، كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا، وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ، لَمَّا فِي الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مِنَ الْغَرَرِ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَلِأَنَّهَا شِرْكَةٌ فِي غَيْرِ مَالٍ فَلَمْ تَصُحَّ، كَالشَّرَكَةِ عَلَى الْإِحْتِطَابِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَا لَفِظَ الْمَفَاوِضَةِ، وَأَرَادَا شِرْكَةَ الْعِنَانِ جَازٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَسَمِيَتْ مَفَاوِضَةٌ مِنْ قَوْلِهِمْ تَفَاوَضَا فِي الْحَدِيثِ إِذَا شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا .

وَشِرْكَةُ الْعِنَانِ، أَيْ بِكَسْرِ الْعَيْنِ، صَحِيحَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ أَوْ مِنْ عَنِ الشَّيْءِ إِذَا ظَهَرَ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظُ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، أَيْ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ لِلْآخَرِ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْمَالَ الْمَشْتَرَكَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ التَّصَرُّفَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْرِفُ الْإِذْنَ إِلَّا بِصِيغَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتِرَاكِنَا لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ إِخْبَارًا عَنْ حَصُولِ الشَّرَكَةِ فِي الْمَالِ؛ وَلَا يُلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِدَلِيلِ الْوَارِثَيْنِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي لِفَهْمِ الْمَقْصُودِ عَرَفًا، وَفِيهِمَا، أَيْ فِي الشَّرِيكَيْنِ، أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ، أَيْ عَلَى مَا سَيَأْتِي لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوَكَّلٌ وَوَكِيلٌ وَفِي جَوَازِ عَقْدِ الشَّرَكَةِ فِي مَالٍ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ نَظَرٌ لِاسْتِلْزَامِهَا خَلْطَ مَالِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ بِمَا مَصْلُحَةٌ بَلْ يُوْثِّرُ نَقْصًا، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا الْمُتَّصِرُ دُونَ الْآخَرِ فَيُشْتَرَطُ فِي الْإِذْنِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ حَتَّى يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ أَعْمَى دُونَ الثَّانِي، وَتَصَحُّهُ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، أَيْ بِكَسْرِ الْوَاوِ إِذَا لَا يَتَحَقَّقُ الْخَلْطُ فِيهَا، وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ، كَالْقَرَاظِ وَفِي جَوَازِهِ فِي التَّبَرُّ وَجَهٌ .

فَرْعٌ: الْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ جَوَازُ الشَّرَكَةِ فِي الْمَغْشُوشِ إِذَا اسْتَمَرَ رَوَاجُهُ .

فَرْعٌ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَثْلِيِّ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالْقِيَمَةِ .

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ خَلْطٌ وَتَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ تَلَفَ عَلَى صَاحِبِهِ فَقَطْ، وَتَعَذَّرُ إِثْبَاتُ الشَّرَكَةِ فِي الْبَاقِي، وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَيْ كَدْرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ، أَوْ صِفَةِ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ، لِامْكَانِ التَّمْيِيزِ.

فَرْعٌ: يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَدَّمَ الْخَلْطُ عَلَى الْعَقْدِ، فَإِنْ تَأَخَّرَ؛ فَلْأَصَحُّ: الْمَنْعُ إِذَا لَا اشْتِرَاكَ حَالِ الْعَقْدِ.

هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا، فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا بِإِزَافٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، وَأُذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرَكَةُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْخَلْطِ حَاصِلُ عَلَى وَجْهِ اكْتِمَالِ، وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرَكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ، أَيْ كَنْصَفٍ بَنْصَفٍ وَسَوَاءٌ تَجَانَسَ الْعَرْضَانِ أَوْ اخْتَلَفَا، وَيَأْذَنُ لَهُ، أَيْ ثُمَّ يَأْذَنُ لَهُ، فِي التَّصَرُّفِ، أَيْ بَعْدَ تَقَابُضِهِمَا وَغَيْرِهِ مِمَّا شَرِطَ فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرَطَا فِي التَّبَايَعِ الشَّرَكَةَ، فَإِنْ شَرَطَاهَا فَسَدَ الْبَيْعُ، وَقَوْلُهُ (كُلُّ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلَا يَشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا بِقِيَمَةِ الْعَرْضِ عِنْدَ الْمَعَاقِدَةِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بَلْ تَثَبَّتِ الشَّرَكَةُ مَعَ التَّفَاوُتِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ لِأَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا، أَيْ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بِأَنَّهُ يَعْرِفُ أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا مِثَالَةً أَوْ مَنَاصِفَةً، عِنْدَ الْعَقْدِ، أَيْ إِذَا أَمَكْنَ مَعْرِفَتَهُ مِنْ بَعْدِ كَمَا قَبْدَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا وَقَدْ تَرَاضَيَا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ وَإِلَّا يُوْدِي ذَلِكَ إِلَى جَهْلِ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا أُذِنَ فِيهِ وَبِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلا ضَرَرٍ، كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلَا

بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُضِيعُهُ، أَيُّ وَهُوَ دَفَعُهُ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مَتَبَرَعًا وَرَبْعُهُ لِلْمَالِكِ، بِغَيْرِ إِذْنٍ، هَذَا قَيْدٌ فِي الْكُلِّ، فَإِنْ وَجَدَ جَازَ.
فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِي بِالْغَبْنِ أَيْضًا.

وَلِكُلِّ فُسْخُهُ، أَيُّ فُسْخُ عَقْدِ الشَّرَكَةِ، مَتَى شَاءَ، كَالْوَكَالَةِ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفُسْخِهِمَا، أَيُّ بِفُسْخِ كُلِّ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ زَالَ، فَإِنْ قَالَ، أَحَدُهُمَا: عَزَلْتُكَ، أَوْ لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي، لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ، أَيُّ بَلِ الْمَخَاطَبُ فَقَطْ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَقْتَضِي عَزْلَهُ فَيَتَصَرَّفُ فِي نَصِيبِ الْمَعْزُولِ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ، كَالْوَكَالَةِ وَكَذَا بَطَرُوءِ السَّفَةِ.

وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا، أَيُّ سِوَاءِ شَرْطَاهُ أَمْ لَا عَمَلًا بِقَضِيَةِ الشَّرَكَةِ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَوْضُوعِهَا، فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخَرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، أَيُّ فِي مَالِ الْآخَرِ كَمَا فِي الْقِرَاضِ إِذَا فَسَدَ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، لَوْجُودِ الْأُذْنِ، وَالرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْهُمَا .

وَيَدُّ الشَّرِيكَ يَدُّ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرُّدِّ وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلْفِ، كَالْمُودَعِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ، يَعْنِي التَّلْفَ، بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ. ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ بِهِ، أَيُّ بِخِلَافِ الْخَفِيِّ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ لِعَسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الظَّاهِرِ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: هُوَ لِي، وَقَالَ الْآخَرُ: مُشْتَرَكٌ، أَوْ بِالْعَكْسِ؛ صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، عَمَلًا بِهَا، وَلَوْ قَالَ: اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي؛ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا، وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرَكَةِ، أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ وَسِوَاءِ ادَّعَى أَنَّهُ صَرَحَ بِالشَّرَا لِلشَّرَكَةِ أَوْ نَوَاهُ، وَالْأَوَّلُ: يَقَعُ عِنْدَ ظُهُورِ الْخُسْرَانِ، وَالثَّانِي: عِنْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ .

فَرَعٌ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: إِذَا انْفُسَخَتِ الشَّرَكَةُ وَلِلشَّرِيكَ دُيُونٌ فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى بَعْضِ الْغَرَمَاءِ حَصَّةٌ لَمْ يَصَحَّ، قَالَ فِي الْاِسْتِقْصَاءِ: لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

كتاب الوكالة

الْوَكَالَةُ: هي بفتح الواو وكسرها: التَّفْوِيضُ، وهي في الشَّرْع: إِقَامَةُ الْوَكِيلِ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ فِي الْعَمَلِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، والأصل فيها إجماع الأمة والسُّنَّةُ الصحيحة الشهيرة كقصة عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ^(١٣٠) وغيره^(١٣١)، وفي القرآن الكريم ما يدل لها أيضاً

(١٣٠) قصة عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْحَجْدِ الْبَارِقِيِّ قَالَ: (أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ بِهِ أَضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ؛ وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تِرَاباً لَرَبِحَ فِيهِ). تقدم في البيع الرقم (١٠).

(١٣١) وغيره؛ منها قصة حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ وَجَابِرٍ حِينَ خَرَجَ إِلَى الْمَدِينَةِ وَتَوَكَّلَ الرَّسُولُ ﷺ لِرَافِعٍ.

● عن حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أَضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، فَرَجَعَ فَاشْتَرَى أَضْحِيَّةً بِدِينَارٍ وَجَاءَ بِدِينَارٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَصَدَّقَ بِهِ وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ). رواه أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٦) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● عن جَابِرٍ قَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَقُلْتُ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ؛ فَقَالَ: [إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقَاءً؛ فَإِنْ أَتَيْتَ مِنْكَ آيَةٌ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِهِ]. رواه أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ فِي الْوَكَالَةِ: الْحَدِيثُ (٣٦٣٢). قَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بَعْنَةُ ابْنِ إِسْحَاقَ وَلَمْ يَضَعْفِهِ.

● عن أَبِي رَافِعٍ قَالَ: (تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ. وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ. وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولُ فِيمَا بَيْنَهُمَا). رواه التِّرْمِذِيُّ فِي الْمَجْمَعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَزْوِيجِ الْحَرَمِ: الْحَدِيثُ (٨٤١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.



كقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ...﴾ الآية^(١٣٢) وهي مندوبة أيضاً.

شَرُطُ الْمُوَكَّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمَلِكٍ أَوْ وَلَايَةٍ، فَلَا يَصَحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، لأن التصرف الخاص بالإنسان أقوى من تصرفه بغيره، فإذا لم يقدر على الأقوى فعلى الأضعف أولاً، والمغنى عليه كالمجنون وكذا النائم، واحترز بالملك والولاية عن التوكيل؛ فإنه لا يوكل عند الإطلاق كما سيأتي؛ لأنه ليس بمالك ولا ولي، وعن العبد المأذون لأنه إنما يتصرف بالإذن فقط، ويرد على الضابط المذكور الوكيل، فإنه قد يوكل عنه لا عن الموكل كما سيأتي، وحينئذ فلا يصح اشتراط كون الموكل مالكاً للتصرف بملك أو ولاية، وقوله (وَكَّلَ فِيهِ) هو بفتح الواو، وَلَا الْمَرْأَةَ وَالْمُحْرِمَ فِي النِّكَاحِ، أمَّا المرأة فلأنها لا تباشره^(١٣٣)، والمراد أنها لا توكل أجنبياً في تزويجها، فأما إذا أذنت للولي بصيغة الوكالة فإنه يصح. وأما الْمُحْرِمُ فللنهي عنه في صحيح مسلم^(١٣٤)؛ وهذا محمول على ما إذا وكل ليعقد عنه

● وَوَكَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضمري في تزويج أم حبيبة بنت أبي

سفيان. قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: كتاب الوكالة: الحديث (١٦٠٤):

ج ٢ ص ٩٤: ذكره البيهقي كذلك في خلافياته. ينظر التفصيل من تلخيص ابن

حجر: كتاب الوكالة: ج ٢ ص ٥٧: النص (٢) من الباب .

(١٣٢) الكهف / ١٩. ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾.

(١٣٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ؛ وَلَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا] وَكُنَّا نَقُولُ: الَّتِي تَزَوِّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ. رواه الدارقطني في السنن:

كتاب النكاح: الحديث (٢٦) منه: ج ٣ ص ٢٢٧-٢٢٨ بإسناد صحيح على شرط الصحيح.

(١٣٤) عن عثمان رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ]. رواه

مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته: الحديث

في حال الاحرام، فإن وكله ليعقده إذا حَلَّ أو أطلق صح، وكذا لو وكله حلال ليؤكل حلالاً بالتزويج على الأصح لأنه سَفِيْرٌ محضٌ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ، أي وهو الأب والجد والوصي والقيّم، في حَقِّ الطِّفْلِ، لولايته عليه، والمجنون والسفيه كالطفل، وَيُسْتَثْنَى، أي عما ذكرناه، تَوْكِيلُ الْأَعْمَى في الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ قَيِّصَحٌ، وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة، وكذا في القبض على الأصح، وكذا لو علق الطلاق بسبق الثلاث، فقال: إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، وقلنا بامتناع التطليق فإنه يُوكَّلُ فيه وفي سائر العقود المتوقفة على الرؤية كالاجارة، يصح توكيله فيها أيضاً، ويستثنى من القاعدة المذكورة طرداً أو عكساً مسائل فراجعها من الشرح تركتها خشية التطويل.

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ صِحَّةَ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، كما في الموكل، ويستثنى توكيل الولي فاسقاً في بيع مال الطفل فإنه لا يجوز، لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لسلب عبارتهما؛ والمغنى عليه كالمجنون وكذا النائم، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ، لسلب عبارتهما فيه إيجاباً وقبولاً، والمحرم بضم الميم كما هو كذلك فيما سلف أيضاً، وَالْمُحْرَمُ بفتحها يصح أن يكون وكيلاً في القبول، وإن كان لا يصح تعاطيه لنفسه، والخشى ينبغي إلحاقه بالمرأة للشك في أهليته، لَكِنَّ الصَّحِيحَ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ، أي ثقة، فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِنِّصَالِ هَدِيَّةٍ، لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل من جهة الإذن والمهدي، والثاني: المنع لما سلف؛ وصحح في أصل الروضة القطع بالأول، ومحل الخلاف إذا لم يكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

فَرَعٌ: الكافر والفاسق كالصبي في ذلك.

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه: إذا اشترى طعاماً وبعث صبيّاً ليستوفيه، فكال البائع عليه؛ حَلٌّ له التصرف فيه، إن كان الصبي يعقل عقل مثله، وكذا في بابِ السَّلَمِ إذا بعث صبيّاً؛ قال: وكذا في بابِ الْهَبَةِ.

فَرَعٌ: يجوز توكيل الصبي في دفع الزكاة على الأصح كما سلف في بابه.

وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، لَأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، لَأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ فِيهِ بِنَفْسِهِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ؛ فَإِنْ أْذَنَ صَحَّ قِطْعاً. كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ هُنَا بَعْدَ أَنْ حَكَى الْخِلَافَ مَعَ الْإِذْنِ: الْمُخْتَارُ الْجَوَازُ مُطْلَقاً، وَمَنْعُهُ فِي الْإِجْبَابِ، لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُوجْ بِنَفْسِهِ فَبُنْتُ غَيْرُهُ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْمُبْعَضُ أَوَّلَى بِالصَّحَّةِ مِنْهُ فِيمَا يَصَحُّ تَوْكِيلُهُ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ.

وَشَرَطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ، فَلَوْ وَكَّلَ بَيْعَ عَبْدٍ سَيِّمِلِكُهُ، وَطَلَّاقٍ مَنْ سَيِّئِكِحْهَا بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَا يَتِمُّكَنُ مِنْ مَبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتِمُّكَنُ مِنْ اسْتِنَابَةِ غَيْرِهِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ، وَيَكْفِي حُصُولُ الْمَلِكِ عِنْدَ التَّصَرُّفِ، فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ عِنْدَ التَّوَكُّلِ، وَيَسْتَشْنَى الْقِرَاضُ؛ فَإِنَّهُ يَصَحُّ إِذْنُ الْمَالِكِ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعِ مَا سَيِّمِلِكُهُ مِنَ الْعُرُوضِ، إِذْ لَا تَتِمُّ مَصَالِحُ الْعَقْدِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلَّنْكَ فِي بَيْعِ كَذَا وَأَنْ تَشْتَرِيَ بِشَمْنِهِ كَذَا فَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ صِحَّةُ التَّوَكُّلِ بِالشَّرَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، لَأَنَ التَّوَكُّلَ تَفْوِيضَ وَإِنَابَةَ، فَلَا يَصَحُّ فِي عِبَادَةٍ، لَأَنَ الْمَقْصُودَ مِنْهَا ابْتِلَاءُ الشَّخْصِ وَاسْتِبْرَاحُهُ بِإِتْعَابِ نَفْسِهِ، إِلَّا الْحَجَّ، أَيَّ عِنْدَ الْعُجْزِ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَيَنْدَرِجُ فِيهِ رَكْعَتَا الطَّوَافِ وَيَقْعَانِ عَنِ الْمُسْتَأْجَرِ فِي الْأَصَحِّ، وَالْعُمْرَةُ مُلْحَقَةٌ بِالْحَجِّ، وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَذَبْحُ أَضْحِيَّةٍ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الزَّكَاةِ، وَيَأْتِي فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنِ الْمَيِّتِ خِلَافٌ كَمَا سَلَفَ فِي مَوْضِعِهِ، وَيُلْحَقُ بِالزَّكَاةِ الْكَفَّارَاتُ وَالصَّدَقَاتُ، وَبِذَبْحِ الْأَضْحِيَّةِ الْهَدْيِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِ الْوُضْوءِ الْاسْتِعَانَةُ فِيهِ؛ وَفِي بَابِ التَّيَمُّمِ الْاسْتِنَابَةُ فِيهِ. وَالتَّوَكُّلُ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ جَائِزٌ، وَعَنْهُ احْتِزَّزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (عِبَادَةٌ)، لَأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّرُوكِ. وَلِذَلِكَ لَا يَشْتَرُطُ فِيهَا النِّيَّةَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ؛ وَإِسْلَاءٍ؛ وَلَعَانٍ؛ وَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، أَيَّ بَاقِيهَا إِخْلَافاً بِالْعِبَادَاتِ .

فَرَعٌ: الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ بِتَوْكِيلٍ.

وَلَا فِي الظَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مَنْكَرٌ وَزورٌ؛ وَفِي ذَلِكَ إِعَانَةٌ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي:
يَصَحُّ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْمَغْلَبَ فِيهِ شَائِبَةُ الطَّلَاقِ عَلَى شَائِبَةِ الْيَمِينِ، وَالْأَوَّلُ غَلَبَ فِيهِ
شَائِبَةُ الْيَمِينِ. فَيَقُولُ عَلَى الثَّانِي؛ مَوْكَلِي يَقُولُ: أَنْتِ عَلَيْهِ كَظْهَرِ أُمِّهِ .

فَرُغَ: فِي مَعْنَى الْإِيمَانِ النَّذِيرِ؛ وَتَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ؛ وَالتَّعَقُّقِ.

وَيَصَحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَسَلَمٍ؛ وَرَهْنٍ؛ وَنِكَاحٍ، أَمَّا النِّكَاحُ فَبِالنَّصِّ وَأَمَّا
الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ؛ وَطَّلَاقٍ، أَيُّ مَنْجَزاً لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ فِي الْعَقْدِ فِيهِ جِلَّةٌ أَوَّلَى، أَمَّا الْمَعْلُقُ
فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَسَائِرُ الْمُتَقَوِّدِ، أَيُّ كَالضَّمَانِ وَنَحْوِهِ، وَالْفُسُوحِ، أَيُّ الْمَتْرَاحِيَةِ، أَمَّا
الَّتِي عَلَى الْفَوْرِ فَلَا لِلتَّقْصِيرِ، وَقَبْضِ الدِّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا؛ وَالِدَّعْوَى؛ وَالْجَوَابِ، قِيَاساً
عَلَى مَا سَلَفَ وَلِعُمُومِ الْحَاجَةِ، وَيَسْتَشْنَى مِنْ جَوَازِ التَّوَكُّلِ فِي الْقَبْضِ قَبْضَ الْعَوْضِ
فِي الصَّرْفِ فِي غِيَبَةِ الْمَوْكَلِ؛ لِأَنَّهُ بِغِيَبَتِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ؛
كَالْإِحْيَاءِ؛ وَالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْإِحْطَابِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ أَحَدُ أَسْبَابِ الْمَلِكِ فَأَشْبَهَ
الشِّرَاءَ فَيَحْصُلُ الْمَلِكُ لِلْمَوْكَلِ إِذَا قَصَدَهُ الْوَكِيلُ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا، كَالِاغْتِنَامِ إِذَا الْمَلِكُ
بِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْتَضِبَ أَوْ يَسْتَقِي؛ فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: الْجَوَازُ، لَا فِي
الْإِقْرَارِ، أَيُّ بَأْنٍ يَقُولُ: وَكَلْتُكَ لِنُفَرٍّ عَنِّي لِفُلَانٍ بِكَذَا، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ فَأَشْبَهَ
الشَّهَادَةَ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ، لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَلْزَمُ بِالْحَقِّ كَالشِّرَاءِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ قَبْلَ
إِقْرَارِ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَجْعَلُ مَقَرّاً بِنَفْسِ التَّوَكُّلِ عَلَى
مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ أَيْضاً. وَجُزْمٌ فِي الْحَاوِي
الصَّغِيرِ بِخِلَافِهِ.

وَيَصَحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ كَقَصَاصٍ؛ وَحَدِّ قَذْفٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ بَلْ
يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَكَذَا فِي قَطْعِ الطَّرَفِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ،
أَمَّا حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدَّرءِ، وَقِيلَ: لَا
يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ، لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ فِي الْغِيَبَةِ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَبِهِ أَقْبَى، وَقَوْلُهُ
(وَقِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ، قَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي تَمَكُّنِ الْحَاكِمِ

الوكيل من الاستيفاء، أما استيفاء الوكيل فصحيح قطعاً .

فَرَعٌ: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى من الإمام والسَّيِّدِ، نعم؛ يُمْتَنَعُ التوكيلُ في إثباته إلا في دعوى القاذف على المذدوف أنه زنا.

وَلَيْكِنْ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومٌ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، لَعَلَّهَا يَعْظُمُ الْغَرَرُ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ تَسْهِيلاً وَرَفَقاً فَسُومِحَ فِيهَا، فَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ فِي كُلِّ أُمُورِي، أَوْ قَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ عَظِيمٌ لَا ضَرُورَةَ إِلَى احْتِمَالِهِ .

فَرَعٌ: في تهذيب الشيخ نصر المقدسي: أنه لو وكله في شراء ما شاء لم يصح، لأنه قد يعجز عنه لكثرتة.

وَإِنْ قَالَ: فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِنِّي أَرْقَائِي صَحَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُحْصُورٌ وَغَرَرُهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ، أَيْ كَتَرَكِي وَهِنْدِي وَغَيْرَهُمَا تَقْلِيلاً لِلْغَرَرِ، فَإِنَّ الْأَغْرَاضَ مُخْتَلِفَةً، وَلَا يَشْتَرَطُ اسْتِقْصَاءُ الْأَوْصَافِ الَّتِي فِي السَّلَمِ وَلَا مَا يَقْرُبُ مِنْهَا اتِّفَاقاً قَالَهُ الْإِمَامُ، لَكِنْ اعْتَبَرَ الْقَاضِي ذَكَرَ الصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا، وَقَالَ الْجَوِينِي: إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَصْنَافُ الدَّاخِلَةُ تَحْتَ النَّوعِ الْوَاحِدِ اخْتِلَافاً ظَاهِراً اشْتَرَطَ ذَكَرَ أَوْصَافٍ تَمِيزُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، قُلْتُ: ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ فِيهِ؛ لَكِنَّهُ عَبَّرَ عَنِ الصَّنِفِ بِالْوَصْفِ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَذَكَرَهُ الْجَرَجَانِي فِي تَحْرِيرِهِ أَيْضاً .

فَرَعٌ: لو كان القصد التجارة؛ فلا يشترط النوع ولا الجنس.

أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحِلَّةِ، أَيْ وَهِيَ الْحَارَةُ، وَالسُّكَّةُ، أَيْ بِكَسْرِ السِّينِ وَهِيَ الرِّقَاقُ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ اخْتِلَافاً ظَاهِراً، وَيَعِينُ فِي الْحَانُوتِ السُّوقِ، لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ فِي هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ الْغَرَضُ بَعِيدٌ مِنْ ذَلِكَ النَّوعِ أَوْ دَاراً نَفِيساً كَانَ أَوْ خَسِيساً، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِهِ أَوْ غَايَتِهِ، بِأَنَّهُ يَقُولُ مِنْ مِائَةِ إِلَى أَلْفٍ لظُهُورِ التَّفَاوُتِ.

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ؛ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا، أَوْ فَوَضَّنُهُ إِلَيْكَ، أَوْ أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ، أَوْ وَخَوَّاهَا كَأَنْتُكَ كَمَا يَشْتَرَطُ الْإِيجَابُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْوَكِيلِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْغَزَالِيُّ وَإِمَامُهُ، فَلَوْ قَالَ: بَعِ أَوْ أَعْطِنِي حَصَلَ الْإِذْنُ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِمَّا سَبَقَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ إِبَاحَةٌ وَرَفْعُ حَجَرٍ؛ فَأَشْبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ حَقٌّ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صَيِّغِ الْعُقُودِ كَوَكَّلْتُكَ، ذُوْنَ صَيِّغِ الْأَمْرِ كَبِعَ وَأَعْطِنِي، نَظْراً إِلَى الصَّيْغَةِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ لَفْظاً عَنِ الْقَبُولِ مَعْنَى، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ فِي دَوَامِ الْوَكَاةِ قِطْعاً حَتَّى لَوْ رُدُّوا بِطُلَّتْ.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا بِالْأَصَحِّ فَوَكَّلَهُ؛ وَالْوَكِيلُ لَا يَعْلَمُ ثَبَتَتْ وَكَانَتْهُ فِي الْأَصَحِّ، فَلَوْ تَصَرَّفَ صَحَّ عَلَى الْأَظْهَرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ، أَوْ مِنْ صِفَةٍ أَوْ وَقْتٍ، فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِمَارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقْبَلُ الْجَهَالَةَ فَيَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ، فَإِنْ نَجَّزَهَا، وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطاً جَازاً، لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَلِقَ التَّصَرُّفَ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ تَوْقِيتُهَا.

وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ؛ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي؛ صَحَّتْ فِي الْحَالِ؛ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نَجَّزَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَبَدَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلاً بِالتَّوَكِيلِ بِصِيْغَةِ الشَّرْطِ وَبِكَلْمَا وَعَمَّ نَفْسَهُ وَغَيْرَهُ، وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلاً بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَغْلِيْقِهَا، لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْوَكَاةَ ثَانِياً عَلَى الْعَزْلِ؛ وَالْأَصَحُّ: عَدَمُ الْعَوْدِ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ فُسَادُ التَّعْلِيْقِ، وَالثَّانِي: يَعُودُ بِنَاءً عَلَى صِحَّتِهِ، وَيَجْزِيَانِ فِي تَغْلِيْقِ الْعَزْلِ، أَوْ أَوَّلَى بِالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُ قِطْعاً؛ وَاشْتَرَاطُهُ فِي الْوَكَاةِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

فَصْلٌ: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقاً لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لِدَلَالَةِ الْقَرِينَةِ الْعُرْفِيَّةِ عَلَيْهِ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ، أَوْ إِنْ كَانَ قَدْرُ ثَمَنِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الْحُلُولَ لِأَنَّهُ

المعتاد غالباً، وَلَا يَغْنِي فَاحِشٍ وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِباً، كالوصي والوكيل بالشراء، أما اليسير فيغتفر، واحتز بقوله (مُطْلَقاً) عما إذا نصَّ عليه الموكل، فإنه يجوز؛ لأن المنع كان لحقه فزال بإذنه، وقوله (لَيْسَ لَهُ) هو صريح في المنع، فلو فعل فالمذهب بطلان تصرفه، وفي قول: أنه موقوف على إجازة الموكل، فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدٍ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمِ الْمَبِيعَ ضَمِنَ، لتعديه، أمّا قبل التسليم فلا .

فَرُع: لو باع بثمن المثل وطلب في المجلس بزيادة؛ فالحكم المنع كما سبق في عدل الرهن.

فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلاً؛ وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ، أي فيجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل الذي قدره، من غير زيادة عليه، فإن باع بأنقص، فإن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح وإلاَّ صَحَّ في الأصح، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لصحة اللفظ، والثاني: لا، لأنه مجهول، والغرض يختلف باختلاف الآجال، وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ، لأن مطلق الوكالة يحمل على ذلك، وعرف الناس يختلف باختلاف الأجناس، فإن لم يكن عَرَفَ رَأَى الْأَنْفَعِ، والثاني: له التأجيل إلى ما شاء لإطلاق اللفظ، والثالث: لا يزيد على سنة كتقدير الديون الموجلة بها شرعاً كالجزية، وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ، أي ولو أذن لتضاد الغرضين وهما الاسترخاء لنفسه والاستقصاء للموكل، نعم؛ لو أذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فينبغي الجواز، كما قاله صاحب المطلب، وَوَكَّلِيهِ الصَّغِيرِ، لما قلناه .

فَرُع: الشراء في ذلك كالبيع.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ الْبَالِغِ، أي وكذا سائر أصوله وفروعه المستقلين، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح، والثاني: لا، لأنه منهم بالميل إليهم، أما غير الأصول والفروع فيبيع منهم ويشترى قطعاً .

فَرُع: لو عيّن الموكل الثمن ! ففي جواز بيعه منهم وجهان مرتبان؛ وأولى بالصحة لانتفاء التهمة ذكره القاضي حسين .

فَرَعٌ: لو أذن له في البيع منهم جاز قطعاً.

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ، لأنه من توابع البيع ومقتضاه، والثاني: لا، لأنه قد يرضاه للبيع دون القبض، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً وكذا رأس مال السلم، وإذا باع بثمن مؤجل فإنه لا يملك قبض الثمن قطعاً، وكذا إذا نهاه عن قبض الثمن، قال صاحب المعين: وإذا كان الموكل غائباً أو لم يعين المشتري فله قبض الثمن قطعاً، وليس محل الخلاف لتلا يضيع، وتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، أي إذا كان مسلماً إليه؛ لأنه من مقتضياته، وقيل: فيه الخلاف في قبض الثمن، وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، لأن في تسليمه قبل قبضه خطر ظاهر، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، لتعديده.

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيناً، أي لا ينبغي له ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْغَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ؛ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهِلَ الْغَيْبَ بِهِ، لأنه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر فيه، ولا ينسب الوكيل إلى مخالفة لجهله، وقوله (في الذِّمَّةِ) قد يُوهِمُ أنه إذا اشترى بعين مال الموكل لا يقع له، وليس كذلك بل يقع له أيضاً، إذا أوقعناه له هناك لكن ليس للوكيل الردُّ في الأصح، فأتى بهذا القيد ليحترز به عما يقتضيه كلامه بعدُ مِنَ الرَّدِّ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِيهِ الْأَصَحُّ، أي سواء ساوى ما اشتراه به أم زاد؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً، والثاني: يقع له، لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية، والثالث: إن كان يشتره للتجارة وقع له، أو لِلْقِنْيَةِ فلا وهو حسن، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ، أي لم يساو ما اشتراه به، لَمْ يَقَعْ عَنْهُ، أي عن الموكل، إِنْ عَلِمَهُ، للمخالفة الْمُورِطَةَ فِي الْغَرَامَةِ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو اشتراه لنفسه جاهلاً، والثاني: لا، لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى.

وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ؛ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ، أما الموكل فلأن الملك له، وأما الوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه في العقد وَلَوْ أَحَقَّهُ، ويُستثنى من ذلك ما إذا

رضي الموكل بالعيب، وكذا إذا رضي الوكيل.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ، كما ليس للوصي أن يوصي، نعم؛ قال الجوزي: لو وكَّله في قبض دين فقبضه وأرسله مع بعض عياله إلى الموكل لم يضمن أو مع غيره ضمن، وإن لم يتأتَّ لكونه لا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ، عملاً بالعرف فإن المقصود من مثله الاستنابة.

وَلَوْ كَثُرَ؛ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَانِ بِكُلِّهِ؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ، أي عن موكله لا عن نفسه على الأصح دون الممكن لعدم الضرورة إليه، وقيل: يوكل في الممكن، لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو أذن صريحاً، والطريق الثاني: إطلاق وجهين في الكل، وعبرة المُحَرَّرِ بدل العجز عدم الإمكان.

وَلَوْ أَدْنَى فِي التَّوَكُّلِ وَقَالَ: وَكَّلَ عَنْ نَفْسِكَ، فَفَعَلَ، فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ، لأنه مقتضى الإذن، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بَعْزَالِهِ وَانْعِزَالِهِ، أي ينعزل الثاني بعزل الأول وبانعزاله أيضاً أي بموته وجنونه وهذا بناء على أن الثاني وكيل الوكيل، ووجه مقابله مبني على أنه وكيل الموكل ولم يذكر في المُحَرَّرِ مسألة الانعزال، وَإِنْ قَالَ: وَكَّلَ عَنِّي، فَالثَّانِي وَكِيلُ الْمُوَكَّلِ، لأن التوكيل في التوكيل جائز اتفاقاً، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ، أي بأن قال: وكلتك في كذا وإذنت لك في أن توكل فيه ولم يقل عنك ولا عني، فِي الْأَصَحِّ، لأن التوكيل تصرف بولاية الوكيل بإذن الموكل فيقع عنه، والثاني: أنه وكيل الوكيل، وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه، وهذا هو الأصح في نظيره في القاضي إذا قال لنائبه استتب ولم يَقُلْ عَنِّي.

قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بَانْعِزَالِهِ، لأنه ليس وكيلاً له؛ ولو سكت المصنف عن هذا لَعَلِمَ من التفريع، ولكنه أراد زيادة إيضاح. وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ؛ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِيناً، رعاية لمصلحة الموكل، فإن وكل خائناً لم يصح، لأنه خلاف المصلحة وظاهر إطلاق المصنف أنه

لا يجوز توكيل الخائن وإن كان الموكل عين الثمن والمبيع منه، لأنها استنابة عن الغير وهو أحد احتمالي صاحب المطلب، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ، أي غير الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه أذن له بالتوكيل دون العزل، والثاني: نعم، لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمانة، فإذا فُسِّقَ لم يجز استعماله فيملك عزله، وخص الغزالي الجواز بما إذا قال: وَكَّلَ عَنِّي، وَاسْتَشْكَلَ بَعْضُهُمْ حَوَازَ الْعَزْلِ، كما قال ابن الرفعة: لأنه ليس وكيلاً عنه فكيف يقدر على عزله، وقال بعض المتأخرين: ينبغي أن يفرع على أنه وكيل عن نفسه فيملك عزله أو عن الموكل فلا يملك .

فصل: قَالَ بَعْ لِمَنْ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنِ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، تبعاً لتخصيصه، وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ، أي أنه لا يتعين لاتفاق الغرض فيها، وهذا ما أورده جماعة وهو المنصوص، وهذا إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، فإن قَدَّرَهُ جاز البيع في غيره، أما إذا تعلق به غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر والنقد أجود، فإنه لا يجوز البيع في غيره جزماً إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، ولو نهاه صريحاً عن البيع في غيره امتنع قطعاً.

وإن قال: بَع بِمِائَةٍ، لَمْ يَبِعْ بِأَقْلٍ، أي ولو بقيراط، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ، لأن ذلك زيادة خير، إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالنَّهْيِ، لأن النطق بأبطل حكم العرف، وقوله (وَلَهُ) يفهم أنه لا يجب عليه البيع بالزيادة إذا كان هناك راغب؛ والأصح في الروضة خلافه، وهذا كله إذا لم يعين المشتري، فإن عَيَّنَهُ لم يزد قطعاً لأنه ربما قصد إرفاقه، قال الغزالي: إلا إذا عَلِمَ خلافه بالقرينة ولو قال: اشترى عبد فلان بمائة فاشترى بأقل منها صح، وفرق الماوردي بأنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز.

وَلَوْ قَالَ: اشترى بهذا الدينار شاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهَ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً دِينَاراً لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ، أي وإن زادت قيمتها على الدينار

لفوات ما وكل فيه، واحتز بقوله (وَوَصَفَهَا) عَمَّا إِذَا لَمْ يَصِفْهَا فَإِنَّ التَّوَكُّلَ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ؛ فَلَا ظَهْرُ: الصَّحَّةُ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوكِّلِ، لَأَنَّهُ حَصَلَ الْمَقْصُودُ وَزَادَ خَيْرًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ بَع بِخَمْسَةِ فَبَاعَ بِعَشْرَةٍ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ الشَّاتَانُ مَعًا لِلْمُوكِّلِ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ، بَلْ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَلِلْمُوكِّلِ وَاحِدَةٌ بِنَصْفِ دِينَارٍ وَالْأُخْرَى لِلْوَكِيلِ، وَلِلْمُوكِّلِ تَقْرِيرُ الْعَقْدِ فِيهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا عَقَدَ لَهُ أَوْ بِالْعَيْنِ فَالْوَكِيلُ فَضُولِي، وَقَوْلُهُ (وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) هُوَ طَرِيقَةٌ، وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: إِنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ أَحَدَاهُمَا فَقَطْ مَسَاوِيَةً لِلدِّينَارِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوكِّلِ، لِمُخَالَفَتِهِ، فَإِنَّهُ أَلْزِمَ ذِمَّةَ الْمُوكِّلِ مَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ وَيَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ وَإِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمُخَالَفَةِ؛ فَإِنَّهُ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَلْزَمُ مَعَ بَقَاءِ الْمَدْفُوعِ وَتَلْفِهِ فَعَقْدٌ عَقْدًا يَلْزَمُ مَعَ بَقَائِهِ دُونَ تَلْفِهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَرَضُ الْمُوكِّلِ تَحْصِيلَ الْمَبِيعِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لَأَنَّهُ أَقْلُ غَرَرًا فَقَدْ زَادَ خَيْرًا.

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوكِّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ، أَيُّ بَانَ قَالَ: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ فَبَاعَ غَيْرَهُ، أَوْ الشِّرَاءَ بِعَيْنِهِ، فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، فَتَصَرَّفَهُ بِاطِّلٍ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَالْبَيْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوكِّلُ؛ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ، لِأَنَّ الْخُطَابَ جَرَى مَعَهُ وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ بِالنِّيةِ إِلَى الْمُوكِّلِ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِإِذْنِهِ، فَإِذَا خَالَفَ لَغَتِ نِيَّتُهُ وَصَارَ كَأَجْنَبِي يَشْتَرِي لغيره فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ؛ فَكَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ وَتَلَفُوا التَّسْمِيَةَ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ فِي الشِّرَاءِ، فَإِذَا سَمَّاهُ وَلَمْ يُمْكِنْ صَرْفَهُ إِلَيْهِ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَسْمَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَقْدَ بِاطِّلٍ مِنْ أَصْلِهِ لَا مَتْنَاعَ إِيقَاعِهِ عَنْهُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْغَيْرِ وَهَذَا مِنْ فَوَائِدِ الْقَاعِدَةِ الْأَصُولِيَّةِ أَنَّ الْخُصُوصَ إِذَا بَطَلَ هَلْ يُبْطَلُ الْعُمُومُ؟

وَإِنْ قَالَ: بَعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لَهُ فَأَلْمَذَهَبُ بِطُلَانَتِهِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ

عقد لا يمكن تعليقه بغير العاقد ولم تجر بينهما مخاطبة؛ بخلاف النكاح؛ فإنه لا يصح إلا كذلك فإنه سفارة محضة، وكذلك لو وكله في قبول نكاح زينب له فقبل نكاح حفصة لم يصح العقد للموكل ولا للوكيل، وقوله (فَالْمَذْهَبُ) كذا عبر به في الروضة وكذا هو في الْمُحَرَّرِ. وعبرة الرافي في شرحه أنه ظاهر المذهب؛ وهي لا تشعر بحكاية خلاف البتة؛ ولم يذكر في الروضة تبعاً للشرح ما يقابل ذلك، نعم؛ أفاد ابن الرفعة حكاية وجهين في ذلك عن الجويني فوجب إبدال المذهب بالأصح .

فَصْلٌ: وَيَذُ الْوَكِيلِ يَذُ أَمَانَةٍ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، لَأَنَّهُا عَقْدٌ إِرْفَاقٍ وَمُعُونَةٍ؛ وَالضَّمَانُ مُنَافٍ لِذَلِكَ وَمَنْفَرٍ عَنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَنَ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْنَاءِ، وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ أَمَانَةٌ وَإِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فَلَا يُلْزَمُ مِنْ ارْتِفَاعِ حُكْمِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْأَمَانَةُ بِطِلَانِهِ كَالرَّهْنِ بِخِلَافِ الْإِيْدَاعِ فَإِنَّهُ مَحْضُ اتِّمَانٍ، وَالثَّانِي: يَنْعَزِلُ كَالْوَدِيعَةِ وَهَذَا إِذَا تَعَدَّى بِالْفِعْلِ؛ فَإِنْ تَعَدَّى بِالْقَوْلِ كَمَا لَوْ بَاعَ بَغْبِنٍ فَاحْشَ وَلَمْ يَسْلَمْ لَا يَنْعَزِلُ جُزْأً، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكُفَايَةِ عَنِ الْبَحْرِ.

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ؛ فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّوْيَةِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ، بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ، أَيُّ كَالصَّرْفِ، الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالِبَهُ الْبَائِعُ بِالْثَمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ، عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ وَحَقُّ الْبَائِعِ مَقْصُورٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذَّمِّ طَالِبُهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ وَالْعَقْدُ مَعَهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبُهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيلٍ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لِلْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلَ قَابِلٌ فَالزَّمَانُهُمَا، وَخَيْرُنَا الْبَائِعُ فِي مَطَالِبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ إِذَا غَرِمَ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَطَالِبَ الْمُوَكَّلَ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لَهُ وَالْوَكِيلَ مُعَيَّنٌ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ وَرَجَحُهُ الرَّافِعِي فِي مَسْأَلَةِ خَلْعِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: إِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ طَالِبُ الْمُوَكَّلِ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ

بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ، وَكَلَّفَ فِي يَدِهِ، وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ اغْتَرَفَ بِوَكَاةِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ التَّلَفِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ، لَأَنَّهُ سَفِيرُهُ وَيَدُّهُ كَيْدُهُ، وَنَسَبَةُ الْقَاضِي حَسِينٌ إِلَى عَامَةِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّالِثُ: يَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِلْمَعْنَيْنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْوَكِيلِ، لَأَنَّهُ غَرَّهُ. قُلْتُ: وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْوَكِيلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّ الْوَكِيلَ مَأْمُورٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَلَفِهِ تَحْتَ يَدِ الْوَكِيلِ، وَحُزْمِ الْمَصْنَفِ فِي نَظْمِهِ مِنَ الرِّهْنِ بِتَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي بَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الْعَدْلِ وَبَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارِ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: الْوَكَاةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَيُّ وَلَوْ كَانَتْ بِجَعْلٍ لَضَرَرِ الْإِلْزَامِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ يَنْدُو لِلْمُوكِّلِ فِي الْإِنَابَةِ أَوْ فِي إِنَابَةِ غَيْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَقَدْ لَا يَتَفَرَّغُ الْوَكِيلُ .

فَرَعٌ: لَوْ عَقَّدَاهَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ إِجَارَةٌ لَازِمَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوكِّلُ فِي حُضُورِهِ، أَوْ قَالَ، أَيُّ فِي حُضُورِهِ: رَفَعْتُ الْوَكَاةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا، انْعَزَلَ، لِأَنَّهَا إِذَا عُدَّتْ جَائِزَةً كَمَا قَرَّرْنَاهُ فَيَنْفَسَخُ بِالْفَسْخِ، وَإِذَا إِذْنٌ فَيَبْطُلُ بِرَجُوعِ مَنْ مِنْهُ الْإِذْنُ، فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ انْعَزَلَ فِي الْحَالِ، كَالطَّلَاقِ وَيَخَالَفُ الْقَاضِي لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلِيَّةِ بِهِ، كَذَا فَرَّقَ الرَّافِعِي، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْحَاكِمَ فِي وَاقِعَةٍ خَاصَّةٍ حَكَمَهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، حَتَّى يَنْلُغَهُ الْخَبَرُ، كَالْقَاضِي، وَبَنَاهُمَا بَعْضُهُمْ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْحُكْمَ هَلْ يَكُونُ مَنْسُوخًا عَنْ الْمَكْلُفِينَ قَبْلَ بُلُوغِ الْفَسْخِ إِلَيْهِمْ إِذَا بَلَغَ الشَّارِعَ، وَهَذَا الْبِنَاءُ يَأْبَاهُ اخْتِلَافُ الصَّحِيحِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَاةَ انْعَزَلَ، أَيُّ سَوَاءٌ كَانَ الْوَكِيلُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، لَأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَقْدِ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ مَنْ لَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَالطَّلَاقِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ بِصِغَةِ الْأَمْرِ فَلَا، لِأَنَّهَا إِذْنٌ وَإِبَاحَةٌ كِإِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ، لَأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ مُنْعَ الْإِنْعِقَادِ فَإِذَا طَرَأَ قِطْعُهُ، وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ بِعَزْلِ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ؛ بَلْ

الوكالة تنتهي به كما قلنا في النكاح، وفي الجنون الزائل عن قرب وجه بعيد، ومن الواضح أنه لا ينزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرف، وكذا إغماء في الأصح، كالجنون، والثاني: لا، لأنه لا يلتحق بمن تولى عليه، وصححه الإمام، وقال القاضي: إنه ظاهر المذهب، وقال أبو علي الفارقي: المؤثر منه ما أثر في الصوم، وفي البحر وجه أن الخلاف إذا لم تطل مدته بحيث يولى عليه فإن طالت انعزل.

فَرَعَ مُسْتَنَى: الأصح عدم انعزال الوكيل في رمي الجمار بإغماء الموكل.

وَيَخْرُجُ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ عَنِ مِلْكِ الْمُوَكَّلِ، أَيُّ بَانَ بَاعَ الْمُوَكَّلُ مَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ لاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ الْوَكَاةِ (١) وَالْحَالَةُ هَذِهِ وَكَذَا إِيجَارُ الْمُوَكَّلِ فِي بَيْعِهِ، وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَاةَ لِيَسْتَيَانَ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ، أَيُّ لِعِذْرِهِ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ انْعَزَلَ، لانتفائه، وقيل: لا ينزل مطلقاً كما صححوه في الموكل إذا أنكرها، ولو أنكر الخصومة وقد ادعى عليه بحق على موكله فقامت البيعة بقبوله؛ فإنه لا ينزل ولا تندفع عنه الخصومة إلا أن يعزل نفسه ذكره الجوري، وإذا اختلفا في أصلها أو صفتها بأن قال: وكُلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ، فَقَالَ: بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعْشَرَةَ، صَدَّقَ الْمُوَكَّلُ بِيَمِينِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِيمَا يَدَّعِيهِ الْوَكِيلُ؛ وَالْمُوَكَّلُ أَعْرَفَ بِحَالِ الْإِذْنِ الصَّادِرِ مِنْهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعْشَرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمَرَهُ، فَقَالَ: بَلْ بَعْشَرَةَ، أَيُّ أَذِنَتْ فِي عَشْرَةٍ، وَخَلَفَ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِينَ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، وَقَالَ بَعْدَهُ، أَيُّ بَعْدَ الْعَقْدِ: اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ، وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ، أَيُّ فِي كَوْنِهِ وَكَيْلًا وَفِي كَوْنِ الْمَالِ لغيره، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِتَسْمِيَتِهِ فِي الْأُولَى، وَبِتَصَدِيقِ الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّ الْمَالِ وَالشَّرَاءَ لِلْغَيْرِ وَثَبِتَ يَمِينٍ مِنْ لَهُ الْمَالُ أَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ فِي الشَّرَاءِ

(١) في نسخة (١) و (٣) بدل الوكالة: الولاية.

الذي باشره الوكيل فيلغو، وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه ردّ ما أخذ، وإن كَذَبَهُ، يعني البائع بأن قال: إنما اشتريت لنفسك والمال لك، خَلَفَ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمِ بِالْوَكَّالَةِ، أي إن ادعى الوكيل علمه بها، وَوَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، أي ظاهراً وسلم الثمن المعين إلى البائع وعزم الوكيل بدله للموكل، وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلَ، أي ولكن نواه فالجارية للوكيل والشراء له ظاهراً، وظاهر كلام المصنف وغيره أنه لا فرق في وقوع العقد للوكيل بين أن يصرح بالسفارة أم لا، ولا بين أن يُصَدَّقَ الْبَائِعُ الْمُوَكَّلَ أو يكذبه، وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ، وَكَذَبَهُ الْبَائِعُ، أي بأن قال: أنت مبطل في تسميته، فِي الْأَصَحِّ، كما لو اقتصر على التّية، والثاني: أن الشراء يبطل من أصله، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطُلَ الشَّرَاءُ، لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه.

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ، يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ، أي يتلطّف به، لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعَشْرِينَ فَقَدْ بَعَثْتُهَا بِهَا، وَيَقُولُ هُوَ: اشْتَرَيْتُ لِتَحِلَّ لَهُ، أي باطناً ولا يضر التعليق المذكور للضرورة إليه.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صَدَقَ الْمُوَكَّلُ، لأن الوكيل أقر عليه بما يبطل عليه ملكه مع أن الأصل فيما ادعاه العدم، وَفِي قَوْلِ: الْوَكِيلُ، لأن الموكل أقامه مقام نفسه فَنَفَذَ قَوْلَهُ عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ إِلَيْهِ وصححه جماعة، ومحل الخلاف ما إذا وقع قبل العزل؛ فإن وقع بعده فلا يقبل قوله إلاّ بَيِّنَةً قَطْعاً كما حزم به الرافعي، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ، على أن كلام الماوردي يفهم جريان الخلاف مطلقاً، وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، أي من غير ضمان كالمودع، فإن أسنده إلى سبب ظاهر أقام البينة وحلف على التلف به كالمودع، وَكَذَا فِي الرَّدِّ، لأنه قبض العين لحق المالك كالمودع، قال في المطلب: وهذا قبل العزل، وظاهر إطلاق المصنف تبعاً للرافعي عدم الفرق، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَلَا، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فأشبهه المرتهن، والأصح: الأول؛ لأنه مؤتمن

من جهة لا يضمن العين عند التلف فكان القول قوله في الرد كالمودع.

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدُّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صَدَقَ الرَّسُولُ ، لأنه لم يأتئنه فلا يقبل قوله عليه، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يدعي الرد على من لم يأتئنه فليقم البيّنة عليه، والثاني: يلزمه، لأن يَدُهُ كَيْدُهُ وبه افترى ابن الصلاح وقال: إذا ادَّعى أنه أشهد وضاعت الحجة فلا ضمان.

وَلَوْ قَالَ: قَبَضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ، صَدَقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، لأن الأصل بقاء حقه، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الموكل يدعي تقصيره وخيائته بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه، وقيل: القول قول الموكل، لأن الأصل بقاء حقه، وقوله (عَلَى الْمَذْهَبِ) ينبغي عوده إليهما كما صرح به الرافعي.

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَالَ: قَضَيْتُهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ، صَدَقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، لأن الأصل عدم القضاء، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتئنه فكان من حقه الاشهاد عليه، والثاني: يصدق؛ لأنه اتئمنه فأشبهه ما لو ادعى الرد عليه، فعلى الأظهر ينظران ترك الاشهاد على الدفع، فإن دفع بحضرة الأصيل فلا رجوع للموكل عليه في الأصح؛ وإن دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكل بالدفع أم لا على الصحيح لتقصيره. فلو قال: دفعت بحضرتك صدق الموكل بيمينه، حزم به الرافعي؛ لأن الأصل عدم الحضور عند الدفع، وقال ابن الصباغ: عندي أن القول قول الوكيل بيمينه كما لو ادَّعى الرد عليه وأنكر. وفرق بينه وبين دعوى القبض على أحد القولين؛ فإنه في القبض يثبت على الموكل حقاً لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان كذا ذكره المتولي.

وَقِيمَ الْيَتِيمَ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ يَخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(١٣٥) فدل على

أنهم لو جحدوا لابد من بَيِّنَةٍ، ويخالف الانفاق فإنه يعسر إقامة البَيِّنَةِ عليه. والثاني: يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين، وتُحْمَلُ الآية على الإرشاد، ومراده بقيم اليتيم من يقوم بأمره أباً كان أو جَدّاً أو وصياً أو حاكماً، وقد فرضها الغزالي في الولي، والمصنف في الوصايا في الوصي وهنا في القيم.

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ، وَلَا مُودِعٍ، أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ: لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إليه، والثاني: له ذلك تحريزاً من الاختلاف، والثالث: إن اقتضى الاشهاد تأخير التسليم فليس له وإلا فلا، والرابع: إن كان قبضها بالاشهاد فله وإلا فلا، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ، أي إن كان عليه بَيِّنَةٌ بالاخذ قطعاً؛ لأنه يحتاج إلى بَيِّنَةِ الاداء، وكذا إن لم تكن على ما صححه البغوي وأورده أكثر المراوزة والماوردي فإن قوله في الرد غير مقبول، والذي أورده العراقيون أنه ليس له ذلك، لأنه يمكنه أن يقول ليس له عندي شيء؛ ويحلف؛ ولا يبعد أن يقال: ليس للغاصب التأخير إلى الاشهاد؛ لأن التوبة والرد واجبان في الحال .

فَرَعٌ: المديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان إليه.

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: وَكَانَتِي الْمُسْتَحَقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ ذَيْنِ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ، أي الذي عنده المال، فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، لأنه محق بزعمه، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ، يعني الدفع، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَيْهِ، لاحتمال إنكار الموكل، وقال المزني: يلزمه لاعترافه وأخذه من نَصِّهِ فيما إذا ادَّعى وارثه، والصحيح تقرير النصين، والفرق أن في اعترافه بالإرث صار الحق للوارث وحصل اليأس عن التكذيب بخلاف تلك، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كَذَّبَهُ؛ فإنه لا يكلف الدفع إليه قطعاً.

وَلَوْ قَالَ: أَحَالَنِي عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصَحِّ، كالوارث فإنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني: لا يجب، لخوف إنكار المستحق، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كَذَّبَهُ ولم تكن بَيِّنَةٌ، فله تحليفه إن ألزماه الدفع وإلا فكما سبق

في الوكيل. قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: أَنَا وَارِثُهُ، أَيْ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرِي، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَاعْتِرَافِهِ بِانتِقَالِ الْحَقِّ وَيَأْسِهِ عَنِ الْإِنْكَارِ؛ وَفِيهَا قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ دَعْوَى الْوَكَاةِ كَمَا تَقْدُمُ قَرِيئاً، وَقَدْ سَبَقَ الْفَرْقُ، وَأَنَّ الْمَذْهَبَ تَقْرِيرُ النَّصِينِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ فِيهِمَا .

فُرُوعٌ مَنُشُورَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: لَوْ وَكَلَهُ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ زَيْدٍ فَزَوْجٌ مِنْ وَكِيلِ زَيْدٍ صَحَّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ نَقْلَ الْمَلِكِ بِخِلَافِهِ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ. وَلَوْ ادَّعَى الْوَكِيلُ الْوَكَاةَ فَصَدَّقَهُ الْخَصْمُ؛ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: إِنَّ الْحَاكِمَ لَا يَسْمَعُ مَخَاصِمَتَهَا لَمَّا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ الْحُجَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا خِلَافاً لِابْنِ سُرَيْجٍ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي طَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْ نِسَائِهِ لَمْ يَجْزِ حَتَّى يُعَيَّنَ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلرَّوْيَانِيِّ. وَلَوْ وَكَلَهُ بِمَطَالِبَةٍ زَيْدٌ بِحَقِّ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ قَبْضَهُ. وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَرْضِيهِ لِلطَّلَبِ لَا لِلْقَبْضِ.

كتاب الإقرار

الإقرار: هو في اللغة الإثبات، وفي الشرع إخبارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ^(١٣٦). والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قَالُوا أَقْرِرْنَا﴾^(١٣٧) وقوله: ﴿وَأَخْرَوْا اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾^(١٣٨) وقوله ﷺ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا] متفق عليه^(١٣٩) والإجماع أيضاً.

(١٣٦) الإقرار في اللغة إفعالٌ مِنْ قَرَّ الشَّيْءُ إِذَا ثَبَتَ وَسَكَنَ، وَأَقْرَهُ فِي مَكَانِهِ: أَثَبْتُهُ بَعْدَ أَنْ كَانَ مُزَلْزَلاً، وَأَقْرَ لَهُ بِحَقِّهِ: أَذْعَنَ وَاعْتَرَفَ. وفي الاصطلاح عند الفقهاء: إخبارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ ثَابِتٍ عَلَى الْمُخْبِرِ؛ وصفته إِنْ كَانَ بِحَقِّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ فَدَعَا إِلَى غَيْرِهِ عَلَى غَيْرِهِ فُشْهَادَةً. هذا على الخصوص. أمَّا إِذَا كَانَ عَامًّا، فَإِنْ كَانَ عَلَى أَمْرٍ مُحْسُوسٍ فَهُوَ الرَّوَايَةُ، وَإِنْ كَانَ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ فَهُوَ الْفَتْوَى. ويسمى الإقرار اعترافاً.

(١٣٧) آل عمران / ٨١.

(١٣٨) التوبة / ١٠٢.

(١٣٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ. وَقَالَ الْآخَرُ: وَهُوَ أَفْقَهُهُمَا: أَجَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ؛ وَاتَّذَنَ لِي أَنْ أَتَكَلَّمَ؟ قَالَ: [تَكَلَّمْ]. فَقَالَ: إِنْ أَيْبَى كَانَ عَسِيفاً (أَجِيراً) عَلَى هَذَا. فَرَنَى بِأَمْرَانِي. فَأَخْبَرَنِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّحْمَ. فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَجَارِيَةٍ لِي. ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي: أَنَّ مَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَأَخْبَرُونِي أَنَّ الرِّجْمَ عَلَى أَمْرَانِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ. أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدَّ عَلَيْكَ] وفي رواية البخاري ومسلم [المائة والخادم ردَّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويَا أُنَيْسُ أَعْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَسَلِّهَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا]. فاعترفت فرجمها. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم.



يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، بِالاتِّفَاقِ وَيَسْتَتْنِي الْمَكْرَهَ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَأَعٍ، أَيِ كَتَصَرَّفَهُمَا، وَسَوَاءٌ فِي الصَّبِيِّ الْمَرَاهِقِ وَغَيْرِهِ، أَذِنَ الْوَلِيُّ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ، وَإِنْ كَانَتْ عِبَارَتُهُ مَعْتَبَرَةً فِي اخْتِيَارِ أَحَدِ أَبْوَيْهِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهِ، وَفِي دَعْوَاهُ اسْتَعْجَالَ الْإِنْبَاتِ بِالدَّوَاءِ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَفِي الْإِذْنِ فِي الدَّخُولِ وَأَيِّصَالِ الْهَدِيَةِ كَمَا سَلَفَ فِي الْوَكَالَةِ، وَنُصِّحَ إِقْرَارُهُ بِالْوَصِيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ إِذَا صَحَّحْنَاهُمَا مِنْهُ، وَقَضَيْتُهُ أَنْ يَلْحَقَ بِهِمَا إِقْرَارُ الْإِسْلَامِ إِذَا صَحَّحْنَاهُ مِنْهُ كَمَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ، فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ، أَيِ بَأْنِ يَكُونُ فِي سَنٍ تَحْتَمِلُ سَنَ الْبُلُوغِ، صُدِّقَ، وَكَذَا دَعْوَى الصَّبِيَّةِ بِلُغْهَا بِالْحَيْضِ مَعَ إِمْكَانِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا مِنْ جَهْتِهَا، وَالْمَرَادُ بِالْإِحْتِلَامِ خُرُوجُ الْمَنِي كَيْفَ كَانَ، وَلَا يُخَلَّفُ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنْ ذَلِكَ لَا يَعْرِفُ إِلَّا جَهْتَهُمَا، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسَّنِّ طَوْلَبَ بَيِّنَةٍ، لِإِمْكَانِهَا وَكَذَا لَوْ كَانَ غَرِيباً خَامِلَ الذَّكْرِ عَلَى الْأَصَحِّ لِإِمْكَانِهَا فِي الْجُمْلَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَقْرَبَ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَرَشْدِهِ أَنَّهُ أَتْلَفَ فِي صِبَاهٍ مَا لَمْ لَزِمَهُ الْآنَ قِطْعاً كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ .

فَرَعٌ: يَلْتَحِقُ بِالْمَجْنُونِ الْمَغْمَى عَلَيْهِ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يَعْذَرُ فِيهِ، وَفِيمَا لَا يَعْذَرُ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِي الطَّلَاقِ.

وَالسَّقِيَّةُ وَالْمُقْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا، أَيِ فِي بَايِعِهِمَا وَاضِحاً كَمَا تَقْدُمُ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ، أَيِ بِكَسْرِ الْجِيمِ، عُقُوبَةٍ، أَيِ كَالزَّانَا؛ وَالْقَصَاصُ؛ وَنَحْوَهُمَا كَالْبَيِّنَةِ؛ بَلْ هُوَ أَوَّلُ لِبُعْدِ التَّهْمَةِ.

الحديث (٦) من الباب: ج ٢ ص ٨٢٢. والبخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد: الحديث (٦٨٥٩ و ٦٨٦٠) وكتاب الأيمان والنذور: باب كيف يمين النبي ﷺ: الحديث (٦٦٣٣ و ٦٦٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٨ و ١٦٩٧/٢٥). ورواه الشافعي في الرسالة: الفقرة (٦٩١) .

فَرَعَ: لو أقرَّ بسرقَةٍ توجب القطع؛ قَبْلَ مِنْهُ قَطْعًا؛ لا في المال على الأظهر.

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ جَنَائِيٍّ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً، أي كجناية خطأ، فَكَذَبَهُ السَّيِّدُ، تَعَلَّقَ بِدَمِيَّتِهِ ذُوْنَ رَقَبَتِهِ، للتهمة، فيتبع به إذا عتق، واحتز بقوله (لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) عن الفرع الذي قدمته آنفًا، وبقوله (فَكَذَبَهُ) عما إذا صدَّقَهُ فإنه يتعلق برقبته ويساع إلا أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته، وَقَدَّرَ الدَّيْنَ عَلَى الْأَصْح، وإذا بيع فبقي شيء من الدَّيْنِ؛ فالأظهر: أنه لا يتبع به إذا عتق، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُعَامَلَةٍ، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَا ذُوْنَا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، أي بل يتعلق المقر به بذمته يُطَالَبُ به إذا عتق سواء صدَّقَهُ السَّيِّدُ أَمْ لَا؟ لتقصير من عامله بخلاف الجناية، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، لقدرته على إنشائه، قال الرافعي: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّجَارَةِ كَالْقَرْضِ، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ، لما سلف في بابهِ حيث ذكره.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، بالإجماع كما ادعاه الغزالي، قال القفال: ولو أراد الورثة تحليفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ على الاستحقاق لم يكن لهم ذلك، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، كالأجنبي، والثاني: لا تقبل؛ للتهمة في حرمانه بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالأول، واختار الروياني مذهب مالك؛ وهو: أنه إن كان متهمًا لم يقبل إقراره؛ وإلا فيقبل؛ ويجتهد الحاكم في ذلك لفساد الزمان.

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِأَخَرَ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ، بل هما سواء كما ثبتا بالبينّة، وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، أي بدِين، وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَخَرَ، لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوارث يقوم مقامه فصار كما لو أقر بدِينين، والثاني: يقدم ما أقرَّ به المورث لأن بالموت يتعلق بالتركة، فلا يتمكن الوارث من صرفها عنه.

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ، كسائر تصرفاته، وَاعْلَمْ: أنه بقي من المحجور عليهم المرتد، وإقراره في بدنه لازم، وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده إن قلنا حجره كحجر المرض، فإن قلنا كحجر السفه ففي صحة إقراره وجهان .

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمَقْرَرِ بِهِ، أَيْ وَإِلَّا كَانَ الْكَلَامُ لَغْوًا، وَيُخْرَجُ بِالْأَهْلِيَّةِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِلغَيْرِ عَقِبَ ثبوتِهِ بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ جَرِيَانُ نَاقِلٍ فَلَا أَثَرَ لَاسْتِثْنَاءِ صَاحِبِ التَّلْخِيصِ عَوِضَ الْبُضْعِ وَأَرْضَ الْجَنَازَةِ بَلْ سَائِرِ الْأَعْيَانِ كَذَلِكَ، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ السَّيِّدُ أَوْ غَيْرَهُ عَقِبَ الْإِعْتَاقِ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ لَمْ يَصَحِّ، لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمَلِكِ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ إِلَّا فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَجْرَ بَيْنَهُمَا مَا يُوْجِبُ الْمَالَ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّائِبَةِ: عَلَيَّ كَذَا، فَلَغَوُ، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شَيْئًا وَلَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ قَالَ: بِسَبَبِهَا لِمَالِكَيْهَا، وَجَبَ، حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ إِكْرَاهًا، أَمَا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ بِسَبَبِهَا عَلَيَّ كَذَا ! سُئِلَ وَحُكِمَ بِمَوْجِبِ بَيَانِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: لِحَمَلٍ هُنْدٍ كَذَا، أَيْ عَلَيَّ أَوْعِنْدِي، يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةٌ لَوَمَّةٌ، لِإِمْكَانِهِ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَغَوُ، أَيْ بِأَن قَالَ: بِعَاقِبِي بِهِ شَيْئًا، لِأَنَّا نَقْطَعُ بِكَذِبِهِ فِي مَا ادَّعَاهُ، وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ الصَّحَّةَ، لِأَنَّهُ عَقِبَهُ بِمَا هُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ فَاشْبَهَ قَوْلَهُ عَلَى الْغَيْرِ لَا يُلْزِمُنِي، وَإِنْ أَطْلَقَ، يَعْنِي الْإِقْرَارَ فَلَمْ يَسْنَدْهُ إِلَى جِهَةٍ صَحِيحَةٍ أَوْ فَاسِدَةٍ، صَحَّحَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ وَيَحْمِلُ عَلَى الْجِهَةِ الْمُمْكِنَةِ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَتْ نَادِرَةً؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمُكَلَّفِ يُحْمَلُ عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْأَقَارِيرِ مَا أُمِكنَ؛ وَهُوَ مُمَكِّنٌ هُنَا لَجَوَازِ مَلِكِهِ بِطَرِيقِ صَحِيحٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إِرْثٍ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاطِلٌ، لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْغَالِبِ إِنَّمَا يَجِبُ بِمَعَامَلَةٍ، وَهِيَ مُتَعَذِّرَةٌ أَوْ جُنَازِيَّةٌ وَلَمْ تَكُنْ ! فَيَحْمِلُ الْإِقْرَارَ عَلَى الْوَعْدِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمَقْرَرُ لَهُ الْمَقْرَرُ، تَرَكَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّا لَا نَعْرِفُ مَالَكِهِ، فَذُو الْيَدِ أَوْلَى النَّاسِ بِحِفْظِهِ، وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ يَدَهُ يَدُ اسْتِحْقَاقٍ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ؛ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ، لَا كَمَا قَالَ فِي الْمَهْذَبِ مِنْ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ، وَالثَّانِي: يَنْزَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَتَوَلَّى حِفْظَهُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مَالَكِهِ كَالْمَالِ الضَّائِعِ، فَإِنْ رَأَى اسْتِحْقَاقَ صَاحِبِ الْيَدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَحْفَظَ عَدْلًا آخَرَ، وَالثَّالِثُ: يَجْبِرُ الْمَقْرَرُ عَلَى الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَإِنْ اسْتَغْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ جَرِيَانَهُ فِي الدَّيْنِ .

فَرَعَ: لو رجع المُقَرُّ لَهُ عن الإنكارِ فحاصل المذهب عدم تسليمه إليه.

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ، وَقَالَ: غَلِطْتُ، أَيْ أَوْ تَعَمَّدْتَ الْكَذِبَ، وَقَلْنَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ التَّزَكُّ فِي يَدِهِ إِبْطَالٌ لِلْإِقْرَارِ، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَوْ عَادَ الْمُقَرُّ لَهُ وَصَدَّقَهُ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مُتَوَقَّعًا لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى رَجُوعِهِ .

فَصْلٌ: قَوْلُهُ لِزَيْدٍ كَذَا، صِبْغَةُ إِقْرَارٍ، لِأَنَّ اللَّامَ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ، وَهَذَا إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَإِلَّا فَهُوَ بِمَجْرَدِ إِخْبَارٍ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلذَّيْنِ، أَيْ الْمُلتَزِمِ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادِرُ عَرَفًا، وَلَوْ عَبَّرَ بِأَوْ بَدَلَ الْوَاوِ كَانَ أَحْسَنَ، وَيُؤَاخَذُ بِمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَعْنَى وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ، أَيْ كُلُّ مَنْهُمَا؛ لِأَنَّ مَعَ وَعِنْدَ ظَرْفَانِ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ إِقْرَارًا بِالْعَيْنِ؛ أَنَّهُ يَحْمِلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْوَدِيعَةِ حَتَّى لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ قَبْلُ، كَمَا سَيَأْتِي مِنْ كَلَامِهِ بِخِلَافِ الذَّيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: زَنْ؛ أَوْ خُذْ؛ أَوْ زِنْهُ؛ أَوْ خُذْهُ؛ أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ؛ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالتَّزَامِ وَإِنَّمَا يَذْكُرُ لِلْإِسْتِهْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ؛ أَوْ صَدَقْتَ؛ أَوْ أَتَرَاتَنِي مِنْهُ؛ أَوْ قَضَيْتُهُ؛ أَوْ أَنَا مُقَرٌّ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ، لِأَنَّهَا أَلْفَاظٌ مُوضِعَةٌ لِلتَّصَدِيقِ وَالْمُوَافَقَةِ وَلَا بَدَّ مِنْ بَيِّنَةِ الْإِبْرَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَلَامُهُمْ فِي الْأَخِيرِ يَقُولُ عَلَى أَنَّ الْحَكْمَ بِكَوْنِهِ إِقْرَارًا مُحَلَّهُ إِذَا خَاطَبَهُ فَقَالَ: أَنَا مُقَرٌّ لَكَ بِهِ وَإِلَّا فَهُوَ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ بِهِ لغيرِهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرٌّ، أَيْ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، أَوْ أَنَا أَقِرُّ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، أَمَّا فِي الْأَوَّلِ: فَلِحُجُوزِ أَنْ يَرِيدَ الْإِقْرَارَ بِبُطْلَانِ دَعْوَاهُ أَوْ بِالْوَحْدَانِيَّةِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ الْوَعْدَ بِالْإِقْرَارِ فِي ثَانِي الْحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا ؟ فَقَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ فِي اللُّغَةِ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى مَفْهُومِ أَهْلِ الْعُرْفِ لَا عَلَى

دَقَائِقِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، فَقَالَ: نَعَمْ؛ أَوْ أَقْضِي غَدًا؛ أَوْ إِنْهَلْنِي يَوْمًا؛ أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ؛ أَوْ أَفْتَحَ الْكَيْسَ؛ أَوْ أَجِدَ، الْمِفْتَاحَ، فَإِقْرَارٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ تَذَكُّرٌ لِلْإِتِمَامِ؛ وَجَزْمٌ صَاحِبِ الْعُمْدَةِ بِمُقَابِلِهِ فِي قَوْلِهِ غَدًا.

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرِّرِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ إِزَالَةً مِلْكًا؛ وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنْ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ عَلَى الْخَبَرِ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي؛ أَوْ ثَوْبِي؛ أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لَعَمْرُؤُ، فَهُوَ لَغَوٌ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ حَقِيقَةً فَيُنَاقِضُ إِقْرَارَهُ بِهِ لِغَيْرِهِ وَيَفْهَمُ مِنْهُ الْوَعْدُ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ بِهِ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَغَوٌ، لِمُنَاقَضَتِهِ لِأَوَّلِهِ وَكَذَا لَوْ عَكَسَ صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ .

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ بِهِ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَحِقُّ جَنْسَهُ لَا كَعِبَادَةٍ أَوْ إِحْسَانٍ.

وَلَيْكُنَ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرِّرِ، لِيُسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ دَعْوَى عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ أَذْنِهِ أَوْ شَهَادَةٍ بِغَيْرِ لَفْظِهَا فَلَمْ يَنْظُرْ إِلَيْهِ، فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ صَارَ عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ، لَوْجُودُ شَرْطِ الْعَمَلِ بِهِ، فَإِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ فِي مِلْكِ عَمْرٍو أَوْ فِي اجَارَتِهِ أَلْزَمَ بِتَسْلِيمِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْيَدِ الْيَدَ الْجَسَدِيَّةَ وَالشَّرْعِيَّةَ، وَيَشْتَرَطُ فِي الْيَدِ الْإِسْتِقْلَالُ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَدُ نَائِبَةٍ عَنْ غَيْرِهِ بِأَنْ أَقَرَّ بِعَمَالٍ تَحْتَ يَدِهِ لِيَتِيمٍ أَوْ جِهَةٍ وَقَفَ هُوَ نَازِرُهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ أَقَرَّ بِخُرْيَةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكِمَ بِخُرْيَتِهِ، أَيْ وَتَرَفَعَ يَدُهُ عَنْهُ، لَوْجُودُ شَرْطِ الْعَمَلِ بِالْإِقْرَارِ، وَيَصِحُّ الشِّرَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ تَنْزِيلًا لِلْعَقْدِ عَلَى قَوْلٍ مِنْ صَدَقَهُ الشَّارِعُ، وَهُوَ الْبَائِعُ، وَإِنْ اعْتَقَدَ الْمُشْتَرِي حُرِّيَّتَهُ اسْتِنْفَادًا لَهُ مِنْ رِقِّ ظَلَمٍ، وَقَوْلُهُ (عَبْدٌ) لَوْ عَبَّرَ بِدَلِهِ بِقَوْلِهِ بِخُرْيَةٍ شَخْصٌ كَانَ أَوَّلَى، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ؛ فَشِرَاؤُهُ أَفْتِدَاءٌ، أَيْ مِنْ جِهَتِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ بِخُرْيَتِهِ مَانِعٌ مِنْ جَعْلِهِ بَيْعًا مِنْ جِهَتِهِ، أَمَا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ فَفِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي وَبِهِ صَرَحَ فِي الْمَطْلَبِ أَيْضًا، وَإِنْ قَالَ: اعْتَقَهُ، أَيْ وَيَسْرِقُهُ ظَلَمًا، فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، لِتَعَذُّرِ شِرَاءِ الْحُرِّ بِزَعْمِهِ، وَيَبْقَى مِنْ

جِهَةَ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّهُ شَرَاءٌ مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ كَمَا فِي جَانِبِ الْبَائِعِ، وَقِيلَ: بَيْعٌ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: فِدَاءٌ مِنْهُمَا، أَيْ يَجْرِي عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا الْفِدَاءُ تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ، فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ مِنْ جِهَتِهِ، وَقِيلَ: يَثْبِتُ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ دُونَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ ذِكْرُهُ الْإِمَامُ بِحَثٍّ.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي فِي يَدِكَ غَضَبْتُهِ مِنْ فُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَالْأَصَحُّ: الصَّحَّةُ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِمَحْرِيَّتِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ.

فَصْلٌ: وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، لِلْحَاجَةِ وَلِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ، وَالشَّيْءُ يُخْبِرُ عَنْهُ تَارَةً مُجْمَلًا وَمُفَصَّلًا أُخْرَى، فَإِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِكُلِّ مَا يُتِمُّوْلُ وَإِنْ قُلَّ، أَيْ كَفَلَسَ لَصَدَقَ الْأَسْمُ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتِمُّوْلُ، لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِيهِ؛ كَحَبَّةٍ حَنْطَةٍ؛ أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ وَسِرْجَيْنِ، قَبِلَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَحْرَمُ أَخْذَهُ، وَيَجِبُ عَلَى أَخْذِهِ رَدُّهُ، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ فَلَا يَصِحُّ التَّزَامُهُ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَظَاهِرُ الْإِقْرَارِ لِلْمَالِ، وَلَا يَقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا تَنْفَعُ فِيهِ، إِذْ لَيْسَ فِيهَا حَقٌّ وَلَا اخْتِصَاصٌ وَلَا يَلْزَمُ رَدُّهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَيَّ) يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقٍّ لِلْمُقَرَّرِّ لَهُ، نَعَمْ لَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ أَوْ غَضِبْتُ مِنْهُ شَيْئًا، يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِمَا لَا يَقْتَنَى، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي ذِمَّتِي شَيْءٌ وَفَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ حَنْطَةٍ أَوْ بِكَلْبٍ أَوْ خِنْزِيرٍ لَا يَقْبَلُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدَّ سَلَامٍ، أَيْ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُ الشَّيْءِ بِهِمَا، وَكَذَا بِجَوَابِ كِتَابٍ لِبَعْدِهِ عَنِ الْفَهْمِ فِي مَعْرِضِ الْإِقْرَارِ إِذَا لَا مِطَابَلَةَ بِهِمَا.

وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، لَصَدَقَ الْأَسْمُ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِمَّا سِوَاهُ، وَكَذَا بِالْمُسْتَوَلَدَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا وَتَسْتَأْجَرُ وَإِنْ كَانَتْ لِاتِّبَاعٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِخُرُوجِهَا عَنْ اسْمِ الْمَالِ الْمَطْلُوقِ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدَةٍ مَيْتَةٍ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُ الْمَالِ بِهِمَا لِمَا يَنْبَغِي اسْمَ الْمَالِ لَهُمَا،

وكذا الخمر والسرجين والخمرة المحترمة؛ لأنها ليست بمال، وَقَوْلُهُ: لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ شَيْءٌ، لِإِبْهَامِهِمَا، وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ، لِأَنَّ الثَّانِي تَأْكِيدٌ.

وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا، وَجَبَ شَيْئَانِ، لِاِقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمَغَايِرَةِ وَلَهُ التَّفْسِيرُ بِأَيِّ شَيْئَيْنِ شَاءَ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا، أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ، أَوْ جَرَّهُ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، أَمَا فِي حَالَةِ النَّصْبِ فَلَأَنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ مَا أَبْهَمَهُ وَالنَّصْبُ فِيهِ حَائِزٌ عَلَى التَّمْيِيزِ، وَأَمَا فِي حَالَةِ الرِّفْعِ فَتَقْدِيرُهُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ دِرْهَمٌ فَهُوَ عَطْفٌ بَيَانٍ أَوْ بَدَلٍ، وَأَمَا فِي حَالَةِ الْجَرِّ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ لِحْنًا عِنْدَ الْبَصْرِيِّينَ لَكِنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ كَمَا لَوْ لَحِنَ فِي لَفْظَةٍ أُخْرَى مِنَ الْإِقْرَارِ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِجَمَلَتَيْنِ مَبْهَمَتَيْنِ وَعَقِبَهُمَا بِالدِّرْهَمِ، وَالظَّاهِرُ كَوْنُهُ تَفْسِيرًا لِهَمَا، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يُلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ لَجَوَازِ تَفْسِيرِ اللَّفْظَيْنِ مَعًا بِالدِّرْهَمِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْمُرَادُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَالثَّلَاثُ: يُلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَشَيْءٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ.

فَرَعٌ: ثُمَّ كَالَوَاوِ، وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ.

وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّ فِدِرْهَمٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ خَبْرًا عَنِ الْمُبْهَمِينَ فَيَكُونُ تَقْدِيرُهُ هُمَا دِرْهَمٌ، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ لِأَنَّهُ يَسْبِقُ إِلَى الْفَهْمِ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِهَمَا وَإِنْ أَخْطَأَ فِي إِعْرَابِ التَّفْسِيرِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي إِيرَادِ الْخِلَافِ فِيهَا تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، يُلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فَقَطْ وَأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَخْرُجَ عَلَى مَا سَبَقَ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ شَيْءٌ وَبَعْضُ دِرْهَمٍ أَوْ لَا يُلْزَمُهُ إِلَّا بَعْضُ دِرْهَمٍ فَفِي التَّبْعِيرِ حِينَئِذٍ بِالْمَذْهَبِ فِي هَذِهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوِ، فِدِرْهَمٌ فِي الْأَخْوَالِ، أَيِ الْمَذْكُورَةِ نَصْبًا وَرَفْعًا وَجَرًّا لِاحْتِمَالِ التَّأْكِيدِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُ يَتَحَصَّلُ مِنْ ذَلِكَ اثْنَا عَشْرَةَ مَسْأَلَةً؛ لِأَنَّ كَذَا إِمَّا أَنْ يُؤْتَى بِهَا مُفْرَدَةً أَوْ مُرَكَّبَةً أَوْ مُعْطُوفَةً، وَالدِّرْهَمُ إِمَّا أَنْ يُرْفَعَ أَوْ يُنْصَبَ أَوْ يُجَرَّ أَوْ

يُسَكَنُ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ يَحْصِلُ اثْنَا عَشَرَ؛ الْوَاحِدُ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقَ. وَالْوَاجِبُ فِي جَمِيعِهَا دِرْهَمٌ إِلَّا إِذَا عُطِفَتْ وَنُصِبَ تَمْيِيزُهَا فِدْرَهْمَانِ.

وَلَوْ قَالَ: لَيْهَ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، لِأَنَّهُ مَبْهُمٌ وَالْعُطْفُ إِنَّمَا يَفِيدُ زِيَادَةً عَلَى الْعَدَدِ وَلَا يَفِيدُ تَفْسِيرًا، وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطِفِ الدِّرْهَمُ بَلْ جَعَلَهُ تَمْيِيزًا فَيَكُونُ تَفْسِيرًا لِلْكُلِّ، وَالثَّانِي: الْخَمْسَةُ مُجْمَلَةٌ، وَالْعِشْرُونَ مُفَسَّرَةٌ بِالدَّرَاهِمِ لِمَكَانِ الْعُطْفِ (*).

وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةَ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَةً الْوِزْنِ، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ، فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، كَمَا لَوْ اسْتَشْنَى، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، أَيْ وَتَلَزَمَهُ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَصْدَقَهُ الْمَقْرَرُ لَهُ، وَقَالَ ابْنُ خَيْرَانَ: فِي قَبُولِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءٌ عَلَى تَبْعِيضِ الْإِقْرَارِ، وَاخْتَارَ الرُّوْيَانِيُّ الْقَبُولَ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ، وَحِكَاةٌ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَصْحَابِ. وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنِفُ بِالْمَذْهَبِ فِي الْأَوَّلِ لَكَانَ أَوَّلَى، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الطَّبَرِيَّةِ كُلِّ دِرْهَمٍ أَرْبَعَةُ دَوَانِقَ، قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ وَالْعَرَفَ يَصْدَقَانِهِ فِيهِ، وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ، حَمَلًا عَلَى الْمَعْهُودِ وَفِي وَجْهِ لَا يَقْبَلُ حَمَلًا لِإِقْرَارِهِ عَلَى وَزْنِ الْإِسْلَامِ (♦).

وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهَوِّ النَّاقِصَةِ، لِأَنَّ نَقْرَتَهَا تَنْقُصُ عَنِ التَّامَّةِ فَيَعُودُ التَّفْصِيلُ فِيهَا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصَحِّ، إِدْخَالًا لِلطَّرَفِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْإِلْتِزَامِ، وَالثَّانِي: ثَمَانِيَّةٌ، وَالثَّلَاثُ: عَشْرَةٌ، وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُ

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلْغُ مَقَابِلَةٍ.

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): الدَّرَاهِمُ الْإِسْلَامِيَّةُ عَشْرَةٌ فِيهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مِثْقَالٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقَ، كُلُّ دَوْنِقٍ ثَمَانِ حَبَاتٍ وَخُمْسُ حَبَةٍ. فَيَكُونُ الدِّرْهَمُ الْوَاحِدُ خَمْسِي حَبَةٍ وَخُمْسُ حَبَةٍ.

الأوجه في الضمان، ومن نظائرها الطلاق؛ والإبراء؛ والوصية؛ واليمين؛ والنذر، وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ، لِأَنَّ فِي تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾^(١٤٠)، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ الْحِسَابَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهُ فَقِيَ الْكِفَايَةُ أَنَّهُ يَشْبَهُهُ إِنْ يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يَرِيدُ الْحِسَابَ؛ وَهُوَ قِيَاسُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِلَّا، أَيْ وَلَمْ يَرُدَّ الْمَعِيَّةَ وَلَا الْحِسَابَ بَلْ أَرَادَ الطَّرْفَ أَوْ أَطْلَقَ، فَلَدِرْهَمٌ، لِأَنَّهُ الْيَقِينُ.

فَصْلٌ: قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ، أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، لَا يَلْزِمُهُ الطَّرْفُ، أَخِذًا بِالْيَقِينِ فَإِنَّ الْمَظْرُوفَ غَيْرَ الظَّرْفِ، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَظْرُوفِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالظَّرْفِ وَكَذَا عَكْسُهُ. وَدَلِيلُهُ مَا قُلْنَا، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ، لَزِمَهُ الطَّرْفُ وَخَذَهُ، أَيْ دُونَ الْمَظْرُوفِ لِمَا قُلْنَا، وَالْغِمْدُ بِكَسْرِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةُ بِخِلَافِ السَّيْفِ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ، لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَشْمَلُهَا، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَى مَلْبُوسِهِ وَمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ فَهُوَ فِي يَدِ سَيِّدِهِ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا، أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّرٌ، لَزِمَهُ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْمَعْنَى بِسَرَجِهَا أَيْ مَعَ سَرَجِهَا وَالطَّرَازُ جُزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ، وَلَوْ قَالَ: دَابَّةٌ مَسْرُوجَةٌ، لَا يَكُونُ مَقْرَأً بِالسَّرَجِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيْهِ طَرَازٌ، فَيُظْهِرُ عَدَمَ الزُّرُومِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثٍ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ وَعْدٌ هَبَةٍ، أَيْ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ إِقْرَارًا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ أَضَافَ التَّرَكَّةَ إِلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَعَلَ لَهُ مِنْهَا جُزْءًا وَلَا يَكُونُ إِلَّا هَبَةً وَفِي الْأَوَّلَى لَمْ يُضَيْفْ وَاتَّبَتْ حَقَّ الْمَقْرُورِ فِي التَّرَكَّةِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الْقَاضِي فَإِنَّ الدَّيْنَ عِنْدَنَا لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى الْعَرَفِ، وَقَوْلُهُ (فَهُوَ وَعْدٌ هَبَةٍ) عِبَارَةٌ الْوَجِيزُ لَمْ يَلْزِمُهُ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ حَمْلَ الْأَوَّلِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْدَّيْنِ عَلَى الْأَبِ، وَقَالَ: لَمْ لَا

يصح تفسيره أيضاً بالوصية وبالرهن على دَيْنِ الْغَيْرِ ونحو ذلك، قال: وصورة المسألة ما إذا كان الميراث دراهم، فإن لم يكن فإنه يلتحق بما إذا قال: له في هذا العبد ألف أي فيسأل ويبين هذا المجمل، قال: وهذا وإن لم أره منقولاً فلا شك فيه عندي، ثم نبّه على أن المقر إذا لم يكن حائزاً وكذّبه الباقون فلا يغرم إلا بالحصة على الأظهر. كما في نظائره، وهذا كله إذا لم يذكر كلمة الالتزام، فإن ذكرها بأن قال عليّ ألف في ميراثي من أبي فهو إقرار بكل حال.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، لاحتمال إرادة التأكيد بالإقرار، وإن كرره ألف مرة وسواء كرّره في مجلس أو مجالس عند الحاكم أو غيره، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ، لِإِقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايَرَةِ وَتَمَّ كَالْوَاوِ وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ، وفي نظيره من الطلاق يلزمه طلقتان هذا هو المنصوص فيهما.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، لِإِقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايَرَةِ كما قررناه، وَأَمَّا الثَّالِثُ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي؛ لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِنَافَ، لَزِمَهُ ثَلَاثُ، عملاً بإرادته ونيتيه، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ، أي بالثالث، أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلأن التكرار إنما يؤكد به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، ووجه مقابله: العمل بما نوى، وأما في الثانية: فهو الذي قطع به الأكثرون، وقال ابن خيران: فيه قولان كالطلاق ينظر في أحدهما إلى صورة اللفظ، وفي الثاني إلى احتمال التكرار، والأصح القطع بأنه يلزمه ثلاثة هنا. والفرق أن دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار، لأنه يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال هي طالق ثلاثاً، والإقرار بخلافه، وطريقة ابن خيران هي مقابل الأصح في المسألة الثانية، ولو عبّر المصنف بالأصح في الأولى وبالمذهب في الثانية كما فعل في الروضة لكان أحسن. وَاعْلَمْ: أن ابن الصباغ حكى قول ابن خيران فيما إذا قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني، وكذا قاله سليم، وأشار إليه القاضي أبو الطيب؛ لكن ابن الصباغ فرض المسألة فيما إذا قال له عندي بدل عليّ

ولفظ عندي إقرار بالعين وإرادة تأكيد الأعيان تقل كما في الاستثناء منها.

وَمَتَى أَقَرُّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ؛ وَتَوْبٍ وَطَوْلٍ بِالْيَنَانِ فَاْمْتَنَعَ، فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ، كَحَبْسٍ مِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ؛ لِأَنَّ التَّفْسِيرَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي: لَا يُحْبَسُ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ حَصُولُ الْغَرَضِ بِدُونِهِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنَ مَعْرِفَتُهُ دُونَ مَرَاجَعَتِهِ فَإِنْ أُمْكِنَ لَمْ يُحْبَسْ، وَذَلِكَ بِأَنَّهُ نَحِيلُهُ عَلَى مَعْرُوفٍ، وَهُوَ ضَرْبَانِ، الْأَوَّلُ: أَنْ يَقُولَ بِزِنَةٍ هَذِهِ الصَّنَجَةِ أَوْ قَدَرٍ مَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ فَرَسَهُ وَنَحْوَهُ، فَيَرْجِعُ إِلَى مَا أَحَالَ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنْ يُمْكِنَ اسْتِخْرَاجُهُ بِالحِسَابِ وَقَدْ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَتَبِعَهُ الْحَاوِيُّ الصَّغِيرُ وَقَدْ أَوْضَحْتُهُ فِي شَرْحِهِ فَرَاغَهُ مِنْهُ.

وَلَوْ بَيَّنَّ، يَعْنِي إِقْرَارَهُ الْمُبْهَمِ، وَكَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدْعُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ فِي نَفْيِهِ، أَيْ فِي نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ، لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ خَيْرٌ وَلَا يُلْزَمُ مِنْ تَعَدُّدِهِ تَعَدُّدُ الْمُخْبِرِ؛ وَسَوَاءٌ وَقَعَ الْإِقْرَارُ بِهِ فِي مَجْلَسٍ أَوْ مَجْلَسَيْنِ وَسَوَاءٌ كَتَبَ بِهِ صَكَكًا أَمْ لَا، وَإِنْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ، أَيْ بِأَنَّهُ أَقَرَّ فِي يَوْمٍ بِالْفِ وَفِي آخَرَ بِخَمْسِمِائَةٍ، دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ذَكَرَ بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ أَوَّلًا، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أَيْ بِأَنَّهُ قَالَ مِائَةً مِائَةً صَحَاحٍ وَآخَرَى مِائَةً مَكْسُورَةً، أَوْ أَسْتَدَّهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ، أَيْ بِأَنَّهُ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مِيبَعٍ وَقَالَ أَلْفٌ بَدَلَ قَرْضٍ، أَوْ قَالَ: قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ، ثُمَّ قَالَ: قَبَضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةَ، لَزِمًا، لَتَعَذُّرِ الْجَمْعِ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرِ؛ أَوْ كَلْبٍ، أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي الْأَطْهَرِ، عَمَلًا بِأَوَّلِ الْإِقْرَارِ؛ وَالْفَاءُ إِغَاءٌ لِآخِرِهِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ بِهِ مَا يَرْفَعُهُ فَأَشْبَهَ قَوْلُهُ الْأَلْفُ لَا يُلْزَمُنِي، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ؛ وَلَا يُلْزَمُهُ شَيْءٌ، لِأَنَّ الْكُلَّ كَلَامٌ وَاحِدٌ فَتُعْتَبَرُ جُمْلَتُهُ وَلَا يَتَّبَعُضُ، فَعَلَى هَذَا لِلْمَقَرِّ تَحْلِيلُهُ إِنْ كَانَ مِنْ ثَمَنِ خَمْرِ. قَالَ الْإِمَامُ: وَكُنْتُ أَوْدُ لَوْ فَصَلَ فَاصِلٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَقَرُّ جَاهِلًا بِأَنَّهُ مِنْ الْخَمْرِ لَا يُلْزَمُ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا، فَيَعْذَرُ الْجَاهِلُ دُونَ الْعَالِمِ لَكِنْ لَمْ يَصِيرْ إِلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ

إذا وقع قوله من ثمن خمر موصولاً كما فرضه المصنف، فإن وقع مفصلاً عن قوله له ألف لم يقبل، ويلزمه ألف؛ وما إذا قدم ذكر الألف، فلو قدم الخمر؛ فقال: له علي من ثمن خمر ألف؛ فلا يلزمه شيء بحال، نعم؛ طرد الخلاف فيه الشاشي في المعتمد.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ؛ سَلَّمْتُ، قَبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا، لأن المذكور هنا آخرًا لا يرفع الأول بخلاف ثمن الخمر، والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها، لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لم يجرم بالإقرار وإنما علّقه بالمشيئة، وهي غيب عنا، والثاني: طرد القولين. وقيد المصنف نظير المسألة من الطلاق بما إذا قصد التعليق كما ستعلمه إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ؛ لَزِمَهُ، لأنه غير منتظم، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ، ثُمَّ جَاءَ بِالْأَلْفِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ. صُدِّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بَيِّنَةٍ، لأن الوديعة يجب حفظها؛ والتحلية بينها وبين مالها، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ: الْإِخْبَارُ عَلَى هَذَا الْوَاجِبِ، ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال هي علي وأيضاً فقد يريد بـ (عَلَيَّ) عندي قال تعالى ﴿وَلَهُمْ عَلَى ذَنْبٍ﴾^(١٤١). والثاني: أن القول قول المُقَرِّ له؛ لأنه على الإيجاب في الذمة، فقد التزم مالا في ذمته ثم جاء بعين فأشبهه من أقر بثوب ثم جاء بعبد فإنه يؤخذ منه ويطالب بالثوب، فَإِنْ كَانَ قَالَ: فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَسَرَ كَمَا ذَكَرْنَا، صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العين لا تثبت في الذمة والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف، ولا تلف، والطريق الثاني: حكاية وجهين، ثانيهما: القول قول المقر لجواز أن يريد ألفاً في ذمتي إن تلفت الوديعة؛ لأنني تعديت فيها.

فَرَعُ: لو جمع بينهما؛ فقال: له علي ألف درهم ديناً في ذمتي؛ فالخلاف مرتب؛ وأولى بأن لا يقبل.

تَنْبِيْهٌ: جميع ما تقدم فيما إذا كان زَعْمُهُ الْوَدِيعَةَ مَفْصُولاً عَنِ الْإِقْرَارِ كما فرضه المصنف؛ فإن وصله بإقراره بأن قال: له علي ألف وديعة فيقبل على المذهب، وقيل: على قولين كقوله ألف قضيته.

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ، فَلَأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيَقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرُّدِّ، لأن هذا شأن الوديعة بخلاف ما إذا ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار، فإنه لا يقبل؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، وهذا ما صرح به ابن الصباغ واقتضاه كلام غيره، والثاني: أنها تكون مضمونة فلا تقبل دعوى الرد والتلف أخذاً بقوله عليّ فإنها متضمنة للالتزام، وهذا قول الأصحاب كما ذكره الإمام عنهم ثم استشكله توجيهاً ونقلًا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ؛ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرُّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا إشعار له بالدينية ولا بالضمان، وَلَوْ أَقْرَأَ بَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ وَإِقْبَاضٍ، ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِدًا، وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ، لَمْ يَقْبَلْ، لأن الاسم يختص بالصحيح عند الإطلاق، وهذا هو الصحيح في نظيره فيما إذا ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، كما سلف عند ذكر المصنف له في بابه، وَلَوْ تَخْلِيفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، لأن ما ادعاه ممكن، وجهات الفساد قد تخفى عليه، فَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُقَرَّرُ وَبَرَأَ، لأنَّ الْيَمِينَ الْمُرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ أَوْ كَالْبَيِّنَةِ وَكِلَاهُمَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالْمُحَرِّينَ وَالرُّوضَةَ: وَحُكْمٌ يُطْلَقُ بِهِ بَدَلٌ وَبَرَاءٌ وَهِيَ أَحْسَنُ؛ لأن النزاع فِي عَيْنٍ لَا دَيْنٍ، واحتراز بقوله (أَوْ هَبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) عمّا إذا أقرّ بالهبة فقط فإنه لا يكون مقرراً بالاقباض على المذهب.

وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لَعَمْرُو أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو، سَلِمَتْ لِزَيْدٍ، لأنه مَنْ أَقْرَأَ لَأَدَّيْ بِحَقِّ لَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقَرَّرَ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا

لِعَمْرٍو، للحيلولة، بِالْإِقْرَارِ، الأول. والثاني: لا، لمصادقة الإقرار الثاني مِلْكَ الغير،
والخلاف جارٍ سواء سلمها بنفسه أو بالحاكم؛ فَصَلَ بين الإقرار لهُمَا أو وَالَا.
فَرَعٌ: ثُمَّ كَ (بَل) فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصَلَ: وَيَصِحُّ الاستثناء، لَأَنَّهُ مَعْهُودٌ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ، وَهُوَ إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ
لَدَخَلَ فِي الْأَوَّلِ، إِنْ اتَّصَلَ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ، فَإِنْ انفصلَ فهو لغوٌ. وَشَرَطَ الْحَاوِي
الصغير أن يقصد الاستثناء من أول الإقرار، وصحح المصنف في الطلاق أنه يشترط
أن يقصده قبل فراغ اليمين كما ستعلمه هناك، وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ، أي فإن استغرق
كعَلَيَّ عشرةً إِلَّا عشرةً فإنه باطل وهو إجماع أيضاً إِلَّا مَنْ شَذَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ
عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً؛ إِلَّا لِمَا يَنِيَّةٌ، لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ، لَأَنَّ الاستثناء مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ وَعَكْسُهُ
كما سيأتي في الطلاق.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا، لوروده لغةً وشرعاً ومنه قوله تعالى :
﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾^(١٤٢)، وَيَبِينُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ، أي
حتى لا يستغرق، فإن استغرق فالتفسير لغو وكذا الاستثناء على الأصح؛ لأنه يَبِينُ ما
أراد بالاستثناء، فكانه تَلَفُّظٌ بِهِ فهو مستغرق، وَمِنْ الْمُعَيَّنِ، أي ويصح الاستثناء
منه كما يصح من المطلق، كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا
ذَا الدَّرَاهِمَ، لَأَنَّهُ إِخْرَاجٌ بِلَفْظٍ مُتَّصِلٍ فَهُوَ كَالْتَّخْصِيصِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌ،
أي أنه لا يصح الاستثناء منه؛ لأن الاستثناء المعتاد انما يكون من المطلق لا من
المعَيَّنِ، واستشهد قائله بأنه لو قال هذه الدار له وهذا البيت لفلان؛ لم يصح لأنه
رجوع بعد الإقرار وهذا الاستشهاد^(*) ممنوع.

قُلْتُ: لَوْ قَالَ: هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا، قَبْلَ، لان الاستثناء يصح وإن كان
مجهولاً كما لو قال: عشرة إِلَّا شيئاً؛ إذ لا فرق بين الْعَيْنِ أَوْ الْمُعَيَّنِ وَالَّذِينَ، وَرَجَعَ

(١٤٢) النساء / ١٥٧.

(*) في النسخة (١): الاستثناء .

فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، لَأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَا أَرَادَ وَيُلْزِمُهُ الْبَيَانُ لِتَعْلُقِ حَقَّ الْغَيْرِ بِهِ كَالْعَتَقِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا؛ وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَتَنَّى، صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لَاحْتِمَالِ صَدَقِهِ؛ وَالثَّانِي: لَا؛ لِلتَّهْمَةِ .

فَرَنْعٌ: لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ؛ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

فَصْلٌ: أَقْرَأَ بِنَسَبٍ، أَيُّ مَنْ يَعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ بِأَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ، إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ، أَيُّ بِأَنْ قَالَ هَذَا إِنِّي، اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ: أَنْ لَا يُكَذِّبُهُ الْحَسُّ، أَيُّ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ مَا يَدْعِيهِ؛ وَقَدْ ضَبَطَ الْمَصْنِفُ زَمْنَ ذَلِكَ فِي اللَّعَانِ، وَفِي مَعْنَى تَكْذِيبِ الْحَسِّ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَلْحَقُ مَمْسُوحًا عَلَى الصَّحِيحِ إِذَا الْوَلَدُ لَا يَلْحَقُهُ فِي زَمَنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى زَمَنِ الْعُلُوقِ بِالْمُسْتَلْحَقِ، وَلَا الشَّرْعُ، أَيُّ وَأَنْ لَا يَكْذِبَهُ الشَّرْعُ أَيْضًا، بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ النَّسَبَ الثَّابِتَ مِنْ شَخْصٍ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ وَسَوَاءٌ صَدَقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ أَمْ لَا! وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ، أَيُّ بِفَتْحِ الْحَاءِ، إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ، أَيُّ وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ؛ وَهُوَ أَعْرَفُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَضِيَّةُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ سَكَتَ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِهِ صَرَحَ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَخَالَفَ فِي فَصْلِ التَّسَامُعِ فِي الشَّهَادَةِ؛ فَقَالَ: إِنْ سَكَتَ الْبَالِغُ فِي النَّسَبِ كَالْإِقْرَارِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِالْأَهْلِ عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ كَانَ بَالِغًا، أَيُّ عَاقِلًا، فَكَذَّبَهُ، أَوْ سَكَتَ فَكَذِبَهُ، لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

تَنْبِيْهُ: يُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا يَزَاحِمَهُ غَيْرُهُ فِي الْاِسْتِلْحَاقِ، فَإِنْ زَاحَمَهُ فَسَيَأْتِي قَرِيبًا، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْرَرُ لَهُ عَبْدُ الْغَيْرِ أَوْ مَعْتَقُهُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَاسْتِلْحَاقُ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ. وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يُولَدَ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ، أَيُّ نَسَبُهُ عِنْدَ وَجْدَانِ شُرُوطِهِ، وَلَا يَعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ؛ لَمْ يَطْلُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ النَّسَبَ يَحْتَاطُ لَهُ؛ فَلَا يَنْدَفِعُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ كَالثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ لِلتَّكْذِيبِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ نَشْهَدْ فِرَاشًا وَلَا وَلَادَةً

عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاهَدْنَا ذَلِكَ لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى الْإِنْكَارِ، وَالْخِلَافِ جَارٍ فِيمَا لَوْ اسْتَلْحَقَ بِمَجْنُونًا فَأُفَاقَ فَأَنْكَرَ.

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيْتًا صَغِيرًا، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لِبِنَاءِ أَمْرِ النِّسْبِ عَلَى التَّغْلِيْبِ، وَلِهَذَا يُثَبِّتُ بِمَجْرَدِ الْإِمْكَانِ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ مَيْتِهِ وَحُكْمَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَذَلِكَ كَبِيرٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالصَّغِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، لِفَوَاتِ التَّصْدِيقِ وَهُوَ شَرْطٌ، وَيَرْتَبِئُهُ، أَيْ يَرِثُ الْمَيْتَ الْمُسْتَلْحَقَ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُ النِّسْبِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى التَّهْمَةِ.

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغًا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ، لِاجْتِمَاعِ الشَّرَاطِ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ، فَإِنْ لَمْ يَصْدُقْ وَاحِدُ مَنِمَا عَرَضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ قَالَ لَوْلَدَ أُمِّيَّةٍ: هَذَا وَلَدِي، ثَبَتَ نَسَبُهُ، أَيْ عِنْدَ اجْتِمَاعِ شُرُوطِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يُثَبِّتُ الْإِسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّ الْإِسْتِيلَادَ كَانَ فِي نِكَاحٍ قَبْلَ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَجَمَاعَةٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مَلِكِي، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَجْبِلَهَا قَبْلَ الْمَلِكِ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا فَيَقْتُلُ فِي الْمَلِكِ فَيَجْرِي فِيهَا الْقَوْلَانِ، فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مَلِكِي، ثَبَتَ، يَعْنِي، الْإِسْتِيلَادُ، وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ وَكَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَا مُحَالَةَ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّهُمَا قَدْ تَكُونُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مَرْهُونَةً وَهُوَ مَعْسَرٌ فَبِيعَتْ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَبَيَّ ثُبُوتُ الْإِسْتِيلَادِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ خِلَافَ مَشْهُورٍ فَلَمْ يَنْتَفِرْ الْإِحْتِمَالُ، فَإِنْ كَانَتْ، أَيْ الْأُمَّةُ، فِرَاشًا لَهُ، وَأَقْرَأَ أَيُّ بَوَاطِنِهَا، لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ] ^(١٤٣) فَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْإِمْكَانُ

(١٤٣) حَدِيثُ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ] عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ عَبْدُ بَنِي أَبِي وَقَاصٍ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، أَنَّ وَلِيدَةً زَمْعَةَ مَيْتًا فَاقْبَضَهُ. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِي، قَدْ عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ؛ فَقَالَ: أَخِي، ابْنُ وَلِيدَةٍ أَبِي وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ سَعْدُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، كَانَ قَدْ عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةٍ أَبِي، وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ].

فقط، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ، لِلْحَوْقِ بِالزَّوْجِ؛
لأن الْفِرَاشَ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا أُلْحِقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ؛ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيُثْبِتُ نَسَبُهُ
مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ، أَي إِذَا كَانَ رَجُلًا، بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ، أَي فِيمَا إِذَا أُلْحِقَهُ بِنَفْسِهِ
وشرائط آخر تأتي، ومرادُهُ بالغير من يتعدى النسب منه إلى نفسه لا إلى الأجانب.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا، أَي فَمَا دَامَ حَيًّا لَيْسَ لغيره الْإِلْحَاقُ بِهِ، وَلَا
يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ الْمَوْرَثُ بَعْدَمَا نَفَاهُ بِلَعَانٍ
وغيره، والثاني: يشترط؛ لأنه نسب سبق الحكم ببطلانه؛ ففي إلحاقه بعد الموت
إلحاق عارٍ بنسبه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرِّ وَارِثًا حَائِزًا، أَي فَلَا يَثْبِتُ بِإِقْرَارِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْقَرِيبِ الَّذِي
لَا يَرِثُ، لأنه ليس خليفة للمورث؛ ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح،
وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، كَذَا هُوَ بِخَطِّهِ، وَإِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ؛ مَعَ كَوْنِ
المقر واريثًا حائزًا؛ أَنَّ الْأَصَحَّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، وَهَذَا لَا يَعْقِلُ، فَسَقَطَ هُنَا شَيْءٌ
وهو فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ فَإِنَّهُ فَرَضَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُقَرُّ وَارِثًا غَيْرُ حَائِزٍ، وَوَجْهُ
المنع: أَنَّ الْإِرْثَ فَرَعُ النَّسَبِ وَهُوَ لَمْ يَثْبِتْ، وَإِذَا لَمْ يَثْبِتِ الْأَصْلُ لَمْ يَثْبِتِ الْفَرَعُ،
ومقابله يتأيد بما إِذَا قَالَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ فَلَانَّةٌ بِنْتُ أَبِيْنَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ عَلَى
المقر نكاحها مَعَ أَنَّهُ فَرَعُ النَّسَبِ الَّذِي لَمْ يَثْبِتْ، وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرُّ فِي حِصَّتِهِ، أَي
دون الذي لَمْ يَقْرَ بِهِ قَطْعًا، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِفْرَارِ، لأنه غير حائز،
والثاني: ينفرد احتياطًا للنسب.

وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ، أَي بِنَالِثٍ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ وَمَاتَ، يَعْنِي الْمُنْكَرَ، وَلَمْ

ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ]. رواه البخاري في الصحيح:
كتاب الببوع: باب تفسير المشبهات: الحديث (٢٠٥٣). والحديث له طرق عديدة
عن أصحاب رسول الله ﷺ منها طريق أبي هريرة وعثمان وابن مسعود وعلي بن
أبي طالب وابن الزبير والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وعبادة بن الصامت وغيرهم.

يَرِثُهُ إِلَّا الْمُقِرُّ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ، لِأَن جَمِيعَ الْمِيرَاثِ صَارَ لَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَن إِقْرَارَ الْفَرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الْإِصْلِ، وَقَوْلُهُ (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ) أَيُّ بَأْنٍ لَمْ يَخْلُفْ وَارِثاً سِوَاهُ، فَإِنْ خَلَفَ وَارِثاً آخَرَ كَمَا لَوْ كَانَا أَخَوَيْنِ فَمَاتَ الْمُنْكَرُ وَخَلَفَ ابْنُ أَوْ قَرُّ؛ فَالْخِلَافُ جَارٍ فِيهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ؛ وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْمِيرَاثَ يَثْبُتُ بِتَوَافُقِ الْبَاقِيْنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ فَرْعُهُ، وَعَنْهُ احْتِزَّزَ بِقَوْلِهِ (وَأَنْكَرَ الْآخَرُ).

وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنُ حَازِزٍ بِأَخَوَةٍ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ، أَيُّ بَأْنٍ قَالَ لَسْتُ ابْنُ أَبِي، لَمْ يُؤْثَرِ فِيهِ، لِأَن الْمُقِرَّ (♦) مشهور النسب فإنكاره لا وجه له، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِإِنْكَارِهِ إِيَّاهُ.

وَيَثْبُتُ أَيْضاً نَسَبُ الْمَجْهُولِ، لِحُكْمِنَا بِأَنَّهُ وَارِثٌ حَازِزٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَن الْمُقِرَّ لَيْسَ بِوَارِثٍ فِي زَعْمِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثَ الظَّاهِرُ يَخْجِبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقَرَّ بِإِبْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثٌ، لِلدُّورِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتَانِ وَيَحْجِبُ الْمُقِرُّ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (٣): الْمُقِرُّ، وَفِي نَسْخَةِ (١ وَ ٢): الْغَيْرُ، وَفِي هَامِشِ نَسْخَةِ (١) كَتَبَ النَّاسِخُ: لَعَلُّهُ الْمُقِرُّ. فَأَثْبَتْنَاهُ لِأَنَّهُ يَتَوَافَقُ وَالْمَعْنَى الْمَقْصُودُ فِي عِبَارَةِ الشَّارِحِ رَحِمَهُ اللَّهُ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

كتاب العارية

الْعَارِيَّةُ: أصلها من عَارَ الْفَرَسَ إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ، ومنه قيل للغلام الخفيف عِيَارًا، ولا يصح قول الجوهري كأنها مشتقة من العَارِ، لأنَّ الشَّارِعَ فَعَلَهَا؛ وهي بتشديد الباء وتخفيفها، وَحَقِيقَتُهَا إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِيَرُدَّهَا عَلَيْهِ^(١٤٤)، والأصل في استحبابها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

(١٤٤) الْعَارِيَّةُ؛ أَوِ الْعَارِيَّةُ: مُخَفَّفَةُ الْبَاءِ أَوْ مُشَدَّدَةُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَجَمْعُهُ عَوَارِيٌّ وَعَوَارِي. قال أهل اللغة: هي مأخوذة من عَارَ الشَّيْءَ يُعِيرُهُ: إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ. ومنه قيل للغلام الخفيف: عِيَارًا؛ وهي منسوبة إلى الْعَارَةِ بمعنى الْإِعَارَةِ. أو مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ، من قولهم اِعْتَوَرُوا الشَّيْءَ، وَتَعَاوَرُوهُ، وَتَعَوَّرَهُ: إِذَا تَدَاوَلُوهُ بَيْنَهُمْ. بمعنى التَّنَاقُوبِ وَالتَّدَاوُلِ. أما قول الجوهري كأنها منسوبة إلى العَارِ، لأنَّ طلبها عَارٌ وَعَيْبٌ، فهو ربما بما يحصل من الحرج من الطلب. وليس كذلك؛ لأنه لا حرج وقد فعلها الشارع سيدنا الرسول مُحَمَّدٌ ﷺ كما سيأتي، ولو كانت عيباً ما فعلها، ومثل هذا الاعتراض لا يأتي على ناقل اللغة. وربما اعترض عليه أيضاً بأن ألف العارية مُنْقَلِبَةٌ عن الواو، فإن أصلها عورية، وأما ألف الْعَارِ فَمُنْقَلِبَةٌ عن الباء بدليل عِيرَتُهُ بِكَذَا، وتلك تقول أَعْرَتُهُ كَذَا.

والعارية في الاصطلاح: الإِذْنُ بِالْإِنْتِفَاعِ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرُّقْبَةِ، وَهُوَ مَا عَبَّرَ عَنْهُ الْمَآوِرِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٧ ص ١١٦: قَالَ: الْعَارِيَّةُ هِيَ هِبَةُ الْمَنَافِعِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرُّقْبَةِ. وفي تعريف ابن الملقن رحمه الله كثير من الإيفاء بالتعبير، ويمكن أن نغده كما يأتي: بِأَنَّ الْعَارِيَّةَ: هِيَ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةِ الشَّيْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّدَاوُلِ مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ الرُّقْبَةِ لِيَرُدَّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ.

وَالْتَقَوَى ﴿١٤٥﴾ وَفَعَلَهُ ﷺ كَمَا سَلَفَ ﴿١٤٦﴾. وكانت واجبة في ابتداء الإسلام ثم نسخت، وأفنى الزيري بوجوبها فيما إذا كتب صاحب كتاب الحديث اسم من سمعه ورواه في كتابه، ومثله ما إذا كتب بإذنه ليكتب نسخة السماع.

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ، أي فلا يَصُحُّ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ لِلْمَنَافِعِ فَصَحَّتْ مِنْهُ دُونَ غَيْرِهِ كِإِبَاحَةِ الْأَعْيَانِ، وقال الماوردي: يجوزُ للسفيه إِعَارَةُ بَدَنِهِ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ لَيْسَ مَقْصُوداً فِي كَسْبِهِ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ بِمَالِهِ، وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ، أي دون الرقبة؛ لأن الإعارة تَرُدُّ عَلَيْهَا دُونَهَا، نعم إذا نذر هدياً أو أضحية له أن يعيره؛ وللإمام إعارة أراضٍ بيت المال وغيرها من الأعيان؛ لأن له تملكها، وللأب إعارة ولده الصغير لخدمة لا تقابل بأجرة ولا تضر بالصبي، وإن أطلق صاحب العدة المنع منه والروائي الجواز، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ، لأنه ملك المنفعة والموصى له بالمنفعة، لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لَهَا؛ ولهذا لا يوجر؛ فإِنْ أذن جاز، والثاني: يعير كما للمستأجر أن يوجر وليس بشيء، لأنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِلْكُ الْمُنْفَعَةِ، ولو قيل بالفرق بين أن توجد قرينة دالة على الإعارة فتجوز أو مانعة فلا، لم يبعد ولم يذكره.

وَلَهُ أَنْ يَسْتَيْبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ لَهُ، أي كما إذا استعار دابة للركوب فله أن يركبها وكيلاً له في حاجة؛ لأن المنفعة تحصل له، وَاعْلَمْ: أن الشيخ لم يذكر حَدَّ المستعير، وقال الماوردي: كُلُّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ قُبُولُ الْهَبَةِ صَحَّ مِنْهُ طَلَبُهَا وَمَنْ لَا فَلَا، وأورد عليه السفيه. وَالْمُسْتَعَارُ، أي وشرط المستعار، كَوْنُهُ مُنْتَفِعاً بِهِ، أي منفعة

(١٤٥) المائدة / ٢٠٢

(١٤٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ قَالَ: (كَانَ فَرَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَسًا لَنَا يُقَالُ لَهُ مُنْدُوبٌ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: الحديث (٢٨٥٧). وفي لفظ: كَانَ فَرَزَعٌ فِي الْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ، يُقَالُ لَهُ الْمُنْدُوبُ، فَرَكِبَهُ. فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: [مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لِبَحْرًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهبة: الحديث (٢٦٢٧).

مباحة ظاهرة، مَعَ بَقَاءِ غَيْبِهِ، أي فلا يجوز إعاره الأطعمة لأن منفعتها في استهلاكها، فإن خفيت المنفعة كإعاره الدراهم والدنانير للتزين عند الإطلاق فلا يصح في الأصح، فإن صرح بالتزين فينبغي الصحة كما قال الرافعي وبه أجاب في التتمة.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَخْرَمٍ، لعدم المحذور في ذلك، وكذا إعارتها لزوجهما، وَخَرَجَ بِالْمَخْرَمِ غَيْبُهُ اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَا تُشْتَهَى فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ الْحَوَازُ، وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْمَنْعَ، وَخَرَجَ بِالْخِدْمَةِ الْإِسْتِمْتَاعُ فَإِنَّهُ حَرَامٌ .

فَرَعٌ: لو كان المستعير أو المُسْتَعَارُ حُنْثَى اِمْتَنَعَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ، لتحريم خِدْمَتِهِ عليه وهي كراهة تَنْزِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الرُّوضَةِ .

تَنْبِيْهُ: لا بد أن يكون المستعير معيناً دون المستعار.

وَالْأَصَحُّ: اشْتَرَا طُ لَفِظٍ كَأَعْرُتَكَ أَوْ أَعْرَنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ، تشبيهاً لها بإباحة الطعام، والثاني: لا يعتبر اللفظ في واحدٍ منهما؛ حتى لو رآه عارياً فأعطاه قَمِيصاً صَحَّتِ الْعَارِيَةُ، والخلافُ مبنيٌّ على أن العارية هبة للمنافع أو إباحة .

فَرَعَانِ وَارِدَانِ عَلَى اشْتِرَا طِ اللَّفْظِ: إذا انتفع المُهْدَى إِلَيْهِ بِظَرْفِ الْهَدِيَّةِ؛ وكانت بلا عوضٍ، فإنه عارية، وإذا اشترى من إنسان شيئاً وَسَلَّمَهُ فِي ظَرْفٍ وَتَلَفَ الظَرْفُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فالأصح في كتاب الإجارة من الرافعي: أنه يكون مضموناً عليه ضمان العارية.

وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتَكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ، فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ، لجهالة العلف والمدة، والتعليق في الثانية، وصحح في المطلب أنه عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ فلا أجره، قال: وفيه بُعْدٌ، لأنه لم يَنْذُلِ الْمُنْفَعَةَ بِحَافِظٍ، وَمُؤْنَةَ الرَّدِّ

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] حسنه الترمذي وصححه الحاكم^(١٤٧)، فَإِنْ تَلَفْتَ لَا بِاسْتِعْمَالٍ، ضَمْنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [اسْتَعَارَ أَذْرَاعًا]^(*) يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَقَالَ: أَغْصَبُ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ [رواه أبو داود والحاكم وذكر له شاهد على شرط مسلم^(١٤٨)، وفي كيفية الضمان خلاف ذكره المصنف آخر الباب.

(١٤٧) الحديث عن سمرة عن النبي ﷺ؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١). والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: الحديث (١٢٦٦)، وقال: حسن صحيح. والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٧٣/٢٣٠٢)، وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب: باب رد المغصوب: الحديث (١١٧١٣) واللفظ له .

(*) في نسخة (١): دِرْعًا .

(١٤٨) ① رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٢)، وقال: هذه رواية يزيد ببغداد، وفي روايته بواسط تغيير على غير هذا، والدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (١٦١) من الباب: ج ٣ ص ٣٩-٤٠؛ وفيه قال: فَضَاعَ بِقَضَاهَا، فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَضْمَنَهَا، فَقَالَ: (أَنَا الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ).

② وفي لفظ ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَذْرُعًا وَسِنَانًا فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ؟ قَالَ: [عَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٢/٢٣٠١)، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العارية: الحديث (١١٦٧٠) .

③ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَارَ إِلَى حُنَيْنٍ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ وَفِيهِ: ثُمَّ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَذْرَاعًا عَنْْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتِهَا، فَقَالَ: أَغْصَبَا يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: [بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى تُؤَدِّيَهَا إِلَيْكَ] ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَائِرًا. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٦٧٢) .

وخرج بعدم الاستعمال ما إذا تلفت به؛ وسيأتي. ولم يذكر المصنف ضمان الأجزاء، والأصح: أنه كالعين كما سيأتي.

فَرَعٌ: لو استعار بشرط أن المستعار أمانة فالشرط لاغ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ، أي وهو التلف بالكلية كلبس الثوب إلى أن يلبى، أَوْ يَنْسَحِقُ، وهو نقصان الأجزاء، بِاسْتِعْمَالٍ، لحدوثه عن سبب مآذون فيه، والثاني: أنه يضمن؛ لأن حَقَّ الْعَارِيَةِ أَنْ تُرَدَّ، فإذا تعذر ضمنه فيضمنه في الانححاق في آخر حالات التقويم، وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ، لأن العارية مؤداة؛ فإذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله أي دون المنسحق لما تقدم؛ وإن تلفت باستعمال غير مآذون فيه ضمنها قطعاً؛ كما لو أعاره قميصاً ليلبسه فاتزر به .

فَرَعٌ: أعاره سيفاً فقاتل به فانكسر؛ قيل: لا يضمن؛ كانسحاق الثوب ذكره الصَّيْمَرِيُّ.

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ، لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، والثاني: يضمن كما لو استعار من المالك، والخلاف جارٍ أيضاً فيما إذا استعار من الموصى له بالمنفعة أو من الموقوف عليه .

فَرَعٌ: مُؤَنَةُ الرَّدِّ فِي هَذِهِ الِاسْتِعَارَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِنْ رَدَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَعَلَى الْمَالِكِ إِنْ رَدَّ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ فَيَسْتَتْنِي ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ أَوَّلًا: (وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ).

وَلَوْ تَلَفَتْ ذَاتُهَا فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا، أي يعلمها، فَلَا ضَمَانَ، لأنه لم يأخذها لِغَرَضٍ نَفْسِيٍّ .

فَصْلٌ: وَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لِأَنَّهُ وَضَعَ الْعَارِيَةَ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، لِأَنَّهُ فِيهَا، وَمِثْلُهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ، لِأَنَّ رِضَاهُ بِالْحِنْطَةِ رِضَى بِمِثْلِهَا، وَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ مِنْ طَرِيقِ الْأُولَى؛ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزْرَعَ أَضْرَّ مِنْهُمَا قِطْعاً كَالْقَطْنِ وَالذَّرَةِ .

فَرْعٌ: لو عَيَّنْ نوعاً وَنَهَيْ عَنْ غَيْرِهِ امْتَثَلَ؛ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ مَا فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، لِأَن ضَرَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ ضَرَرِهِ، وَلَوْ أُطْلِقَ الزَّرَاعَةُ، أَيْ بَانَ قَالَ: أَعْرَتِكَ لِلزَّرَاعَةِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ؛ لِتَفَاوُتِ الضَّرَرِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصَحُّ؛ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقَلُّ الْأَنْوَاعِ ضَرراً لَكَانَ مَذْهَباً.

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، لِأَنَّهُ أَخْفَى، وَلَا عَكْسَ، لِأَن ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ وَيَقْصِدُ مِنْهُمَا الدَّوَامَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ، أَيْ لَا يَبْنِي مُسْتَعِيرٌ لْغِرَاسٍ؛ لِاخْتِلَافِ الضَّرَرِ، إِذْ ضَرَرُ الْبِنَاءِ فِي الظَّاهِرِ وَالْغِرَاسُ فِي الْبَاطِنِ لَا تَنْتَاشِرُ الْعُرُوقُ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَن كِلَا مِنْهُمَا لِلتَّأْيِيدِ.

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَغْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعُونَةٌ شَرْعِيَّةٌ جُوزَتْ لِلْحَاجَةِ؛ فَلَتَكُنْ عَلَى حَسَبِهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِعَارَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ مُطْلَقُهُ وَلَا يَضُرُّ مَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ يُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ، وَهَذَا مَا أُورِدَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاورِدِيُّ وَالْبَغَوِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ هَذَا لِأَن عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ الْقَطْعُ بِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِعَارَةِ لَا يُسَلِّطُ عَلَى الدَّفْنِ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرِ اللَّزُومِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعَارُ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ جِهَتَيْنِ فَصَاعِداً كَالْأَرْضِ وَالدَّابَّةِ، أَمَا إِذَا كَانَ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَسَاطِ بِالْفَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ وَيُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ.

فَصَلَّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهَا مَبْرَةٌ مِنَ الْمُعِيرِ، وَارْتِفَاقٌ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا الْإِلْزَامُ وَسَوَاءُ الْمُطْلَقَةُ وَالْمُقَيَّدَةُ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِلدَّفْنِ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ، مُحَافَظَةً عَلَى حَرَمَةِ الْمَيِّتِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْحَفْرِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يَوْضَعْ فِيهِ الْمَيِّتُ وَقَوْلُهُ (حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ) هُوَ أَوَّلُ جَوَابِي

القاضي حُسَيْنٍ وَأَخْرَهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَطُّ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ لِلتَّأْيِيدِ .

تَنْبِيْهٌ: الْعَارِيَةُ قَدْ تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطُّ، وَهِيَ مَا إِذَا اسْتَعَارَ الدَّارَ لِسُكْنَى الْمُعْتَدَّةِ، وَلَوْ كَفَّنَ أَجْنَبِيَّ مَيِّتًا، وَقُلْنَا بِأَنَّ الْكَفْنَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْأَجْنَبِيِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْعَوَارِي الْإِلَازِمَةِ، قَالَ فِي الْوَسِيطِ فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ، وَإِذَا قَالَ: أَعْيَرُوا دَارِي بَعْدَ مَوْتِي لِفُلَانٍ شَهْرًا كَانَتْ عَارِيَةً لِإِزِمَةٍ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي التَّدْبِيرِ، وَكَذَا إِذَا نَذَرَ الْمَعِيرُ أَلَّا يَرْجِعَ أَوْ نَذَرَ أَنْ يَرْجِعَ، قَالَهُ الْمَتَوَلِيُّ. وَلَوْ أَعَارَ سِتْرَةً لِلْمَصْلِيِّ؛ فَصَلَّى فِيهَا ثُمَّ رَجَعَ فِيهَا فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِالدَّفْنِ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ، وَلَوْ أَعَارَهُ سَفِينَةً فَطَرَحَ فِيهَا مَالًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ؛ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ .

فَرُغَ: أَعَارَهُ لِلدَّفْنِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَدْفِنَ مَعَهُ آخَرَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ مَكَانَ لَحْدِهِ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَ مُقَارِبًا.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، أَيْ لَغِرْسِ الْغِرَاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً، ثُمَّ رَجَعَ، بَعْدَ أَنْ بَنَى وَغَرَسَ، إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَانًا، أَيْ بِلَا بَدَلٍ، لِزِمَةٍ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْإِزِمَةِ بِالْإِزِمَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِالْقَلْعِ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَلِلْمَعِيرِ الْقَلْعُ مَجَانًا، وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُثْمِ وَالْمُخْتَصِرِ لَفْظَةً مَجَانًا وَحَذَفُهَا أَوَّلًا، وَاحْتِزَّ بِالْمُدَّةِ عَنِ الْعَارِيَةِ الْمَطْلُوقَةِ وَاسْتَأْتَى بَعْدَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشْطَرطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعًا، لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فَلَهُ نَقْلُهُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ فَلَمْ يَلْزِمِهِ ضِمَانُ نَقْصِهِ كَاسْتِعْمَالِ الثَّوْبِ الْمُسْتَعَارِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزِمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيَرُدَّ كَمَا أَخَذَ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِيْمَا إِذَا كَانَتْ الْحُفْرُ الْحَاصِلَةُ فِي الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً عَلَى حَاجَةِ الْقَلْعِ لَزِمَهُ حَكْمُ الزَّائِدِ قِطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، يَعْنِي الْقَلْعَ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، بَلْ لِلْمَعِيرِ الْخِيَارَ بَيْنَ أَنْ يُنْقِصَهُ بِأَجْرَةٍ، إِلَى أَجْرَةٍ مِثْلِهِ، أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ، أَيْ حَالَ الْبَدَلِ، وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْطُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِيقُ بِالْعَارِيَةِ مَنْعُ الْمَعِيرِ مِنْ مَالِهِ وَلَا يَضِيعُ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ فَجَمَعْنَا بِذَلِكَ بَيْنَ الْحَقِيقِينَ، وَخَيْرْنَا الْمَعِيرَ؛ لِأَنَّهُ الْمُحْسِنُ؛ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْقَلْعِ نَقْصٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقَلْعُ.

قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ، أي حال التملك فهذه خصلة ثالثة، ووجه مقابله: أن ذلك بيع؛ فلا بد فيه من التراضي. وصحح المصنف في أصل الروضة أنه يتخير بين القلع بضممان الأرض والتملك بالقيمة، وهذه المسألة اضطربَ فيها الترجيحُ كما بينته في الشرح مع نظائرها، ولو كان في الأرض شيء للمستعير لم يكن له إلا التبقية بأجرة، قاله المتولي، ولو كان على الأشجار ثمر بدا صلاحها تأخر التخيير بين الحصاد إلى الجداد، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، أي المعير من اختيار شيء مما خير فيه، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا، إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ، لأنه غير ظالم، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ الْغَارِيَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، والثاني: يَقْلَعْ لِأَنَّهُ بَعْدَ الرَّجُوعِ لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَجْرَةٍ. وَعَلَى الْأَصْحَ، ما الذي يفعل؟ فيه وجهان؛ حَكَاهُمَا الْمُصَنَّفُ حَيْثُ قَالَ: ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، فصلاً للخصومة. وفي كيفية التوزيع الخلاف السالف في الرهن.

وَالْأَصْحَ: أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، لأن المستعير لا تقصير منه فكيف يزال بغير اختياره؟ والبيع ليس هو واجبٌ فليس بيعه كبيع مَالِ الْمُتَمَتِّعِ، وقوله (حَتَّى يَخْتَارَا) كذا هو بخطه بالألف وحذفها بخطه من الروضة، وصحح على موضع سقوطها وهو أحسن؛ أي يختار المعير وبه تنفصل الخصومة. ثم ذكر المصنف ما يترتب على الوجه الأصح: وهو الإعراض عنهما إلى الاختيار فقال: وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا، لأنها ملكه، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلنَّفَرَجِ، لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي. وَيَجُوزُ لِلْسَّقِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصْحَ، صيانةً للملكه عن الضياع، والثاني: لا، لأنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه، وَلِكُلِّ، أي من المعير والمستعير، يَبِيعُ مِلْكِهِ، أي من الآخر، وللمعير أيضاً بيع ملكه لثالث على الأصح، ثم يخير المشتري تخيير المعير، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ، لأن ملكه غير مستقر، فَإِنْ لِلْمُعِيرِ تَمَلُّكُهُ بِالْقِيَمَةِ، وأجاب الأول عنه: بِأَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ كَمَا فِي بَيْعِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَالْغَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، فيما سلف من الأحكام وبيان المدة، تكون للمنع من إحداث البناء والغراس بعد هذا أو لطلب

الأجرة، وفي قول: لَهُ الْقُلْعُ فِيهَا مَجَاناً إِذَا رَجَعَ، أَي بَعْدَ الْمُدَّةِ ذَهَاباً إِلَى أَنْ فَائِدَةُ بَيَانِ الْمُدَّةِ الْقُلْعُ بَعْدَ مُضِيِّهَا.

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِنْبَاءُ إِلَى الْحَصَادِ، لَأَنَّهُ مُحَرَّمٌ وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَالثَّانِي: لِلْمَعِيرِ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرُمَ أَرْضَ النَقْصِ كَمَا مَرَّ فِي الْغِرَاسِ تَخْرِيجاً مِنَ الْغَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ، وَالثَّالِثُ: لَهُ تَمْلِكُهُ بِالْقِيَمَةِ، وَأَنْ لَهُ الْأُجْرَةَ، لَأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ الْمَنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرَّجُوعِ فَاشْتَبَهَ مَنْ أَعَارَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ رَجَعَ فِي الطَّرِيقِ؛ فَإِنَّ عَلَيْهِ نَقْلَ مَتَاعِهِ إِلَى مَأْمَنِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ كَالْمُسْتَوَفَاةِ، وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الزَّرْعِ فِيمَا إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالْقَمْحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالرُّطْبِ فَلَهُ قِطْعُهُ، فَلَوْ عَيْنَ مُدَّةٍ وَلَمْ يُذْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَاناً، لَمَّا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِهِ مَقْصُوراً وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ مُطْلَقاً، وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ، أَيْ وَكَذَا الْهَوَى، بَذْراً إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَتَ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، أَيْ وَلَوْ كَانَ حَبَّةً وَاحِدَةً؛ لَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ وَهَذَا فِي حَبَّةٍ وَنَوَاقٍ لَمْ يَعْضُ عَنْهَا مَالِكُهَا، أَمَّا إِذَا أَعْرَضَ عَنْهَا وَأَلْقَاهَا فَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِكَوْنِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ فِي هَوَاءِ دَارِ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ لَهُ قِطْعُهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَجَاناً، لَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ؛ فَهُوَ مُسْتَعِيرٌ فَيَنْتَظَرُ فِي النَّابِتِ: أَهْوَى شَجَرٌ أَمْ زَرْعٌ؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَبَقَ.

فَصْلٌ: وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعْرَيْتِيهَا، أَيْ وَهِيَ بَاقِيَةٌ، فَقَالَ: بَلْ أَجْرْتُكَهَا، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَصَحُّ الْمَعَاوِضَةَ عَلَيْهَا كَالْأَعْيَانِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْنِ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهَا؛ فَقَالَ الْمَالِكُ: بَعْتُكَهَا؛ وَقَالَ: بَلْ وَهَبْتُهَا؛ صَدَّقَ الْمَالِكُ فَكَذَا هُنَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّكَّابِ وَالزَّارِعِ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى إِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ عَنِ الْأُجْرَةِ، هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ نَقْلاً وَتَخْرِيجاً،

وقيل: هما منصوبان، والثاني: يصدق مالك الأرض دون مالك الدابة، وهذا هو المنصوص فيهما، واختاره القفال؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعَرْتَنِي، أي هذه الدابة أو الأرض، وَقَالَ: بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي، فالمصدق المالك على المذهب لأن الأصل عدم إذنه، والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرفه بحق، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لأن كلاً من العارية والمغصوب مضمون، لَكِنْ الْأَصَحُّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات وهذا إنما يتحقق بالتلف، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، لأنه لو ضمنها لضمن ما أذن له في إتلافه وهو لا يضمنها كما تقدم، والثاني: يضمنها بأقصى القيم كالمغصوب، والثالث: بقيمة يوم القبض كالقرض، قال المتولي: ومحل الخلاف إذا نقصت القيمة بتغير السوق! فإن نقصت بالاستعمال ولم تذهب العين ثم تلفت لم يضمن الزائد، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفَ لِلزِّيَادَةِ، لأن غريمه ينكرها.

كِتَابُ الْغَضَبِ

الْغَضَبُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا مُجَاهَرَةً، وَفِي الشَّرْعِ سَيِّئَاتِي، وَتَحْرِيمُهُ مَعْلُومٌ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ^(١٤٩).

هُوَ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُذْوَانًا، هَذَا هُوَ الْإِخْتِيَارُ فِي حَدِّهِ لِيَدْخُلَ مَا لَيْسَ بِمَالِ كَالْكَلْبِ، وَالْحُقُوقِ وَالْإِخْتِصَاصَاتِ؛ وَخَرَجَ بِالْعُدْوَانِ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى مَالِ

● (١٤٩) الْغَضَبُ: فِي اللُّغَةِ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا وَقَهْرًا، وَفِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ أَخَذَ مَالٍ مُتَقَرِّمٍ مُحْتَرَمٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ مُجَاهَرَةً. فَهُوَ اسْتِيلَاءٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِجَهَةِ التَّعْدِي. وَفَعْلُهُ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ، أَنَّ السَّارِقَ يَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ خَفِيَّةً مِنْ مَكَانٍ مَخْرُوزٍ، أَمَّا الْغَاصِبُ، فَيَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ بِالتَّعْدِي جِهَارًا مُعْتَمِدًا عَلَى قُوَّتِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ، فَهُوَ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا وَقَهْرًا.

● وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِ الْغَضَبِ مِنَ الْكِتَابِ الْعَزِيزُ؛ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوا لَهُمْ أَوْزَنُوا لَهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين/ ١-٣]. وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة/ ١٨٨]. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء/ ٢٩]. أَمَّا الْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِ الْغَضَبِ مِنَ السُّنَّةِ؛ مَا جَاءَ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ فِي خُطْبَتِهِ: [إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ؛ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَتَسْتَلْقُونَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، أَلَا فَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي ضَلَالًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ]. وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى: الْحَدِيثُ (١٧٤١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ تَغْلِيظِ تَحْرِيمِ الدَّمَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ١٦٧٩).

الْكُفَّارِ بِالِاغْتِنَامِ، وَزَادَ الْقَاضِي جَهْرًا لِيَخْرُجَ السَّرِقَةُ، وَلَوْ حَبَسَ الْمَالِكُ عَنْ سَقِي مَاشِيَتِهِ وَنَحِلِهِ فَتَلَفًا فَلَا صُحَّ لَا ضَمَانَ بِخِلَافِ فَتْحِ الرِّقِّ عَنْ جَامِدٍ وَإِذَابَتِ الشَّمْسِ مَا فِيهِ وَضَاعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي الْمَالِ، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ، لِحَصُولِ غَايَةِ الْاِسْتِيلَاءِ وَسَوَاءٌ قَصَدَ الْاِسْتِيلَاءَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ، وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ، أَيْ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى كَمَا قَيَّدَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ، أَيْ بِالطَّرِيقِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ قَبْضًا فِي بَيْعِهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ؛ فَغَاصِبٌ، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى: فَسَوَاءٌ قَصَدَ الْاِسْتِيلَاءَ أَمْ لَا! لِأَنَّ وُجُودَ الْاِسْتِيلَاءِ يُغْنِي عَنْ قَصْدِهِ؛ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِزْعَاجُ وَالدَّخُولُ الْخَالِي عَنْ هَيْئَةِ السُّكُونِ، فَلَأَقْرَبُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: إِنَّهُ غَصْبٌ، لِأَنَّهُ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى الْاِسْتِيلَاءِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ عُرْفًا؛ وَلَا بَدَّ مِنْ قَصْدِ الْاِسْتِيلَاءِ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ وَالْإِمَامُ، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَجْهٌ وَاهٍ، أَيْ أَنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا مَا لَمْ يَدْخُلْ، وَهَذَا مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْغَزَالِيِّ؛ وَهُوَ مَا سَلَفَ لِلْمَصْنُفِ فِي حِكَايَتِهِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَوْلُهُ (وَأَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَدْ إِلَّا إِزْعَاجٌ فَقَطْ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْإِمَامُ.

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا، وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ، فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، لِقُصُورِ الْاِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْاِسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، لِحَصُولِ الْاِسْتِيلَاءِ فِي الْحَالِ، وَاحْتَرَزَ بِالْقَصْدِ عَمَّا إِذَا دَخَلَ لَا عَلَى قَصْدٍ، بَلْ يَنْظُرُ: هَلْ تَصْلَحُ لَهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ! فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ، وَلَمْ يُزْعَجْهُ؛ فَغَاصِبٌ لِيُصْنَفَ الدَّارَ، لِاجْتِمَاعِ يَدَيْهِمَا وَاسْتِيلَايَهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا لَشَيْءٍ مِنْهَا لَا تَنْتِفَاءِ الْاِسْتِيلَاءِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ.

فَصَلَّى: وَعَلَى الْغَاصِبِ الرُّدُّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (١٥٠)، فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمُونُهُ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ التَّالِفَ لَا قِيَمَةَ

له كالسرجين ونحوه فلا ضمان، والحربي لا ضمان عليه.

وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمَنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ، فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ، أَيْ بَانَ حَلٌّ وَكَاءُهُ، وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَمُبَاشَرَةِ الْإِتْلَافِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ نَاشِئٌ عَنْ فِعْلِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضٍ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْخُرُوجُ بِفَعْلِهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْعَارِضِ عَنِ الْمَقَارِنِ فَإِنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْفَاتِحِ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُهُ؛ وَعَرُوضُ الزَّلْزَلَةِ؛ وَوُقُوعُ الطَّائِرِ عَلَيْهِ كَالرِّيْحِ؛ وَحُكْمُ حَلِّ السَّفِينَةِ كَالزَّقِ.

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمَنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا، لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ يَشْعُرُ طَيْرَانَهُ بِتَنْفِيرِهِ، وَفِي الثَّانِي يَشْعُرُ بِاخْتِيَارِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنْ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَوْلَا الْفَتْحُ لَمْ يَطْرُقْ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَارْ.

وَالْأَيْدِي الْمُتَرْتِبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبُهَا الْغَصَبَ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَيْسَ مُسْقِطًا لَهُ وَقَدْ أَثْبَتَ يَدَهُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ، أَيْ الثَّانِي الْغَصَبَ، فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، أَيْ يُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْغَاصِبُ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِهِ فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ، يَعْنِي الثَّانِي الْغَصَبَ، وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى الضَّمَانِ فَلَا غُرُورَ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ، فَالْقَرَّارُ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِ الْغَاصِبِ، وَمَتَى أَتْلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ، أَيْ بِالْإِتْلَافِ، فَالْقَرَّارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ أَوْ أَمَانَةٍ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ أَقْوَى مِنْ إِبْتَاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَقَوْلُهُ (مُسْتَقِلًّا) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا حُمِلَ عَلَيْهِ وَسَيَّانِي عَلَى الْأَثَرِ، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ، بِأَنَّهُ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضَيَافَةً فَأَكَلَهُ؛ فَكَذَا فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ الْمُتْلِفُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَرَّارَ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَعَلَى هَذَا، يَعْنِي: الْقَوْلُ الْأَظْهَرُ، لَوْ

قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْغَاصِبِ، لما قررناه من تقديم المباشرة؛ وعلى الثاني: لا يبرأ.

فَصْلٌ: تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ، أي كَالْحُرِّ بِقِيَمَتِهِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ وَلَوْ زَادَتْ عَلَى أَعْلَى الدِّيَّاتِ، تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَ، تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، بتخفيف الياء، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْضُهَا، مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي كَذَهَابِ الْبِكَارَةِ، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ، أي كَالْيَدِ، إِنْ تَلَفَتْ، أي بَاقَةَ سَمَاقِيَّةً؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْيَدِ سَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ، أي بِالْجَنَازَةِ عَلَيْهَا، فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، أي أَنَّهُ يَجِبُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالْدِيَّةِ فِي الْحُرِّ، فَقِي يَدُهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، لما ستعلمه في آخر الديات فَإِنَّ الْمُصَنَّفَ أَعَادَهَا هُنَاكَ، وَسَائِرُ، أي بَاقِي، الْحَيَوَانَ، يَضْمَنُ، بِالْقِيَمَةِ، لِأَنَّهُ لَا تُشَبَّهُ الْحُرَّ، وَغَيْرَهُ، أي غَيْرَ الْحَيَوَانَ مِنَ الْأَمْوَالِ؛ يَنْقَسِمُ إِلَى: مِثْلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ، أي بِكَسْرِ الْوَاوِ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ فَالْمِثْلِيُّ وَإِلَّا فَالْمُتَقَوِّمُ، وَلِلْأَصْحَابِ عِبَارَاتٌ فِي حَدِّ الْمِثْلِيِّ لَا نَطُولُ بِذِكْرِهَا، وَالْأَصَحُّ مِنْهَا مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنَّفُ حَيْثُ قَالَ: وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، واحترز بالكيل والوزن عن المحدود والمذروع كالحيوان والثياب فليسا بمِثْلَيْنِ وَإِنْ جَازَ السَّلْمُ فِيهِمَا وَخَرَجَ بِجَوَازِ السَّلْمِ مَا لَا يَجُوزُ كَالْجَوَاهِرِ الْكِبَارِ، وَغَيْرِهَا عَلَى مَا سَبَقَ فِي بَابِهِ، وَيُردُّ عَلَى هَذِهِ الْعِبَارَةِ الْقَمْحُ الْمُخْتَلَطُ بِالشَّعِيرِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ وَيُردُّ مِثْلُهُ؛ ثُمَّ ذَكَرَ الْمُصَنَّفُ لَذَلِكَ أَمْثَلَةً فَقَالَ: كَمَاءٌ، أي بَارِدٌ، أَمَّا الْحَارُّ فَإِنَّهُ مُتَقَوِّمٌ لِدُخُولِ النَّارِ فِيهِ وَدَرَجَاتِ حَمْوِهِ لَا تَنْضَبِطُ، كَذَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ فِي الْإِحَارَةِ، وَتُرَابٌ، أي وَرْمَلٌ لَا الْقُمَامَاتِ الَّتِي تَجْتَمِعُ فِي الْأَرْضِ؛ فَلَا ضَمَانَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مُحْقَرَةٌ، وَنُحَاسٌ، أي وَحْدِيدٌ، وَتَسْبَرٌ، أي وَهُوَ غَيْرُ الْمَضْرُوبِ، وَمِسْكٌ؛ وَكَافُورٌ؛ وَقُطْنٌ، أي بَعْدَ إِخْرَاجِ جَبِّهِ، أَمَّا قَبْلَهُ فَيُظْهِرُ الْقَطْعَ بِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَعَنْبٌ وَدَقِيقٌ، أي وَكَذَا نَخَالَةٌ كَمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، لَا غَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ، لِأَنَّهُمَا مُخْتَلَطَانِ مِنْ أَجْزَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ .

فَرَعُ: قال الشافعي: الصوف يُضْمَنُ بالمثل إن كان له مثل؛ وهذا توقف منه في أنه مثلي أم لا! قال في البحر: وقيل: فيه قولان .

فَرَعُ: قال القفال في فتاويه ومنها نقلت: بزر الدود لا مثل له، ولا يجوز السَّلَمُ فيه، لأنَّ أهل الصَّنْعَةِ لَا يَعْرِفُونَ أَنَّ هَذَا الْبِزْرُ يَكُونُ نَسْجُهُ أَيْضَ أَمْ أَحْمَرُ فَهُوَ كَالسَّلَمِ فِي الْحَوْهَرِ.

فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ، لأنه أقرب إلى التالف، ويستثنى من ذلك ما إذا غصب ماءً في بَرِيَّةٍ ثم ظفر به على الشط فإن المطالبة هنا تكون بقيمة البرية، فَإِنْ تَعَذَّرَ، أي إما لإعوازه وإما لوجوده باكثر من ثمن المثل، فَالْقِيَمَةُ، أي قيمة المثل كما صرح به في التنبيه، وقيل: قيمة المَغْصُوبِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِعْوَازِ؛ فَلأنَّه الْمُمَكِّنُ، وَأَمَّا عِنْدَ وُجُودِهِ بِثَمَنِ غَالٍ؛ فَلأنَّه كَالْمَعْدُومِ .

فَرَعُ: لو اضطلحنا على أخذ القيمة مع وجود المثل صح في الأصح قاله في البحر. وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ، لأن وجود المثل كِبَاءٌ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ، لأنَّه كَانَ مَأْمُوراً بِرَدِّهِ كَمَا كَانَ مَأْمُوراً بِرَدِّ الْمَغْصُوبِ فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في الْمُدَّتَيْنِ، ومقابل الأصح في كلام الشيخ أَحَدَ عَشَرَ وَجْهًا ذَكَرْتُهَا فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ، ومنها أن الاعتبار بيوم المطالبة لأنَّ الْإِعْوَازَ حِينَئِذٍ يَتَحَقَّقُ، ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن الأكثرين.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، أي إذا عَلِمَ مَوْضِعَهُ لإطلاق الحديث السالف [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ]، وقول المصنف فيما مضى (وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) يشملُ هذا وَغَيْرَهُ، لعمومه المثلي والمتقوم وغيرهما بخلاف عبارته هنا، وَأَنَّ يُطَالَبَ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، للحيلولة ليقع الجبر بقدر الإمكان، وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، أي وجوباً لِزَوَالِ الْحِيلُولَةِ، قال المارودي: ولو كان على مسافة قريبة لَمْ يُطَالَبَ بِالْقِيَمَةِ بَلْ

يُرَدُّ الْمَغْصُوبُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ، طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، لتوجيه الطلب عليه بِرَدِّ الْعَيْنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَإِنْ فَقِدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ قِيَمَةً أَكْثَرَ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً، تغليظاً عليه، لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيها.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلَفُ؛ فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةَ لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ؛ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ، لما فيه من الضرر، بَلْ يُغْرَمُهُ قِيَمَةُ بَلَدِ التَّلَفِ، قطعاً للنزاع، والثاني: يطالب بالمثل مطلقاً، والثالث: المنع مطلقاً، وهو مُخَرَّجٌ من كلام الوسيط.

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ؛ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ، لأنه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فإذا لم يرد ضمن بدله، وتجب قيمته من نقد البلد الذي تَلَفَ فِيهِ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، أي إذا أتلَفَ متقوماً بلا غَضَبٍ لَزِمَهُ مَا ذَكَرَ، ووجهه: أَنَّ ضِمَانَ الزَائِدِ فِي الْمَغْصُوبِ إِنَّمَا كَانَ بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا، فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرِّيَّةٍ، فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى أَيْضاً، أي إذا جنى وحصل التلف بتدرج وسرابة واختلفت قيمته في تلك المدة، فَإِنْ جَرَحَ بِهِمَةً قِيَمَتُهَا مِائَةٌ ثُمَّ تَلَفَتْ وَقِيَمَتُهَا خَمْسُونَ لَزِمَهُ مِائَةٌ؛ لَأَنَّا إِذَا اعْتَبَرْنَا الْأَقْصَى فِي الْيَدِ الْعَادِيَةِ فَلَأَن نَعْتَبِرَهُ فِي نَفْسِ الْإِتْلَافِ أَوْلَى .

فَصْلٌ: وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ، سواء كانت لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ جَازَ إِرَاقَتُهَا أَمْ لَا ؟ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. والخنزير كالخمر، وكذا ما هو نجس العين كالميتة؛ والنبيذ كالخمر. وكذا الحشيش، إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا مُسْكِرَةٌ فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَا تُرَاقَى عَلَى ذِمِّيٍّ، لأنهم مقرون على الانتفاع بها كذا علله في الكفاية، إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا، أي من مثله وكذا هبتها ونحو ذلك، لأنه عَرَضُهَا حيثُ لا راققتها، لأن عَقْدَ الذِّمَّةِ قَدْ جَرَى عَلَى مَنْعِ إِظْهَارِهِمْ لَهَا، وَالْإِظْهَارُ: هُوَ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَجَسُّسٍ، قال الإمام: واستعمالهم للأوتار بحيث يسمعونها من ليس في دَوْرِهِمْ إِظْهَارٌ لَهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ، أي إذا كان أخذها منه عند عدم الإظهار لما سبق من تقريرهم عليها،

فَإِنْ تَلَفَتْ؟ فَلَا. وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ: أَنَّ الْوَاجِبَ التَّمَكُّنُ لَا الرَّدُّ.

وَكَذَا الْمُخْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ، لِأَنَّهُ لَهَا امْسَاكُهَا لِتَصِيرَ خَلَاءً، وَاحْتِزَارَ بِالْمُخْتَرَمَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنَّهَا إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ لَا تُرَدُّ عَلَيْهِ وَتُرَاقُ، وَالْأَصْنَامُ، أَيْ وَكَذَا الصُّلْبَانُ، وَالْآلَاتُ الْمَلَاهِي، أَيْ كَالطَنْبُورِ، لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ الِاسْتِعْمَالِ وَلَا حُرْمَةَ لِتِلْكَ الصَّنْعَةِ وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ أَبِي حَصِينٍ (أَنَّ رَجُلًا كَسَرَ طَنْبُورًا لِرَجُلٍ فَرَفَعَهُ إِلَى شَرِيحٍ فَلَمْ يُضْمَنْهُ) ^(١٥١)، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكُسْرُ الْفَاحِشُ بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، لِأَنَّهُ إِذَا فَصَلَ الْأَجْزَاءَ كُلَّهَا زَالَ الْأِسْمُ وَعَسَرَ الْعَوْدُ فَكَانَ أَدْعَى إِلَى التَّرْكِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُكْسَرُ وَتَرْضُ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى حَدٍّ لَا يُمَكِّنُ اتِّخَاذَ آلَةٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْهُ. لَا الْأُولَى وَلَا غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ أُبْلِغَ فِي الرَّجْحِ مِنَ الْعَوْدِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ؛ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تيسَّرَ، أَيْ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا قُلْنَا إِذَا لَمْ يُمْكِنَ بِمَا دُونَهُ.

فَصَلِّ: وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّقْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ، لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَتُضْمَنُ بِالْغَضَبِ كَالْأَعْيَانِ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَضِبَ عَبْدٌ مُحْتَرَفًا بِحَرْفَتَيْنِ لَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَضْمَنَ أَجْرَ مِثْلِهِمَا، وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ، أَيْ وَهُوَ الْفَرْجُ، إِلَّا بِتَقْوِيَةٍ، أَيْ وَهُوَ الْوُطْءُ، فَيُضْمَنُ بِمِهْرِ الْمِثْلِ عَلَى تَفْصِيلِ يَأْتِي آخِرُ الْبَابِ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ تَحْتَ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُثَبَّتُ عَلَيْهَا، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْخُرِّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَمَنَافَعُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا، لِأَنَّهَا تَتَّقُوهُمُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَاشْتَبَهَتْ مَنَافِعَ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، أَيْ كَعَمِي الْعَبْدِ وَسَقُوطِ الْيَدِ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ، وَجَبَ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، لِلنَّقْصِ وَالْفَوَاتِ، وَتَجِبَ أَجْرَتُهُ سَلِيمًا قَبْلَ حَدُوثِ النَّقْصَانِ، وَمَعْيَا لَمَّا بَعْدَ حَدُوثِهِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ، أَيْ بِالِاسْتِعْمَالِ، بِأَنَّهُ

(١٥١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ مَنْ قَتَلَ خَنْزِيرًا أَوْ كَسَرَ صَلِييًّا:

بَلَى الثُّوبُ، أي باللبس، فِي الْأَصَحَّ (*)، كما لو حصل النقصان بسبب آخر، والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان، لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة؛ فلا يجب له ضمان آخر، والقائل بالأول يقول الأجرة ليس في مقابلة الاستعمال؛ بل في مُقَابَلَةِ الفوات .

فصل: ادَّعى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ؛ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه قد يعجز عن البينة وهو صادق فَيَتَخَلَّدُ حَبْسُهُ، وهذا عند إطلاقه دعوى التلف؛ فإن قيده بسبب ظاهر فلا يَبْعُدُ أَنْ يُحْبَسَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِالتَّلَفِ لِإِمْكَانِهِ، والثاني: يُصَدِّقُ الْمَالِكُ، لأن الأصل البقاء، فَإِذَا خَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحَّ، لعجزه عن حقه بيمين الغاصب، والثاني: لا، لبقاء العين في زعمه، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، يعني مع الاتفاق على الهلاك، أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ أَوْ فِي غَيْبِ خَلْقِيٍّ، بأن قال ولد أكمه أو أخرج أو عديم اليد، صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، أما في الأولى: فَلأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ عَنِ الزِّيَادَةِ، وعلى المالك البَيِّنَةُ، وأما في الثانية: فلثبوت يده، فإن العبد وما عليه في يد الغاصب، وأما في الثالثة: فَلأنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ وَتَمَكُّنُ الْمَالِكِ الْبَيِّنَةُ، وخرج بالعبد الحر الصغير الذي يظهر تصديق الولي، لأن الأصح أن يد غاصب الحر وسارقته لا تثبت على ثيابه، وَفِي غَيْبِ حَادِثٍ، أي كما إذا قال أقطع أو سارقاً، يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحَّ، لأن الأصل والغالب السلامة، والثاني: يُصَدِّقُ الْغَاصِبُ، لأن الأصل براءة الذمة، وقوله (الْأَصَحَّ) مُخَالِفٌ لِمَا فِي الرَّوْضَةِ وَالرَّافِعِي فَإِنْ فِيهِمَا أَنَّهُ أَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ .

فصل: وَلَوْ رَدَّه نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، لأن الفاتر رغبات الناس فقط، والمغصوب باق بحاله، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ، فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ، لأن بالاستعمال انسحقت أجزاء من الثوب وتلك الأجزاء في هذه

(*) في نسخة (٣): على الأصح بدل في الأصح.

الصورة نصفُ الثوبِ فَيَغْرَمُ النِّصْفَ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ كَمَا يَغْرَمُ الْكُلَّ عِنْدَ تَلْفِهِ بِالْأَقْصَى.

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنِ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتَلَفَ أَحَدُهُمَا غَضَبًا، أَيُّ لَهْ فَقَطْ، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَّةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، خَمْسَةٌ لِلتَّالِفِ لِتَلْفِهِ عِنْدَهُ وَثَلَاثَةٌ لِأَرَشِ مَا حَصَلَ مِنَ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةُ مَا أَتْلَفَهُ، حَكَاهُ فِي الرُّوْضَةِ عَنِ التَّتِمَّةِ فِي الْأَوَّلَى، وَهُوَ وَهْمٌ؛ فَالَّذِي فِيهَا؛ إِنَّمَا هُوَ حِكَايَةُ وَجْهِ بِلُزُومِ خَمْسَةِ وَهُوَ وَجْهُ فِي الثَّانِيَةِ أَيْضًا أَعْنِي لُزُومَ خَمْسَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: إِنَّهُ الْأَقْوَى، وَقَوْلُهُ (غَصَبَ خُفَيْنِ) أَيُّ فَرْدَتَيْنِ أَيُّ فِكْلٍ وَاحِدَةٍ تَسْمَى خُفًّا.

فَرَعُ: الْحَكْمُ كَذَلِكَ فِي أَحَدِ زَوْجِي النُّعْلِ وَمِصْرَاعِي الْبَابِ.

وَلَوْ حَدَّثَ نَقْصٌ، يَعْنِي فِي الْمَغْصُوبِ، يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ؛ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيْسَةً فَكَالتَّلْفِ، لِإِشْرَافِهِ عَلَى الْهَلَاكِ فَيَغْرَمُ بِدَلِّ كُلِّ مَغْصُوبٍ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيَمَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النِّقْصِ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا سِرَايَةَ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ إِلَّا ذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَالِيكَ يَتَخَيَّرُ فِي ذَلِكَ وَيَجْعَلُ كَالْهَالِكِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ أَحْسَنُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (يَسْرِي) عَمَّا لَا سِرَايَةَ لَهُ؛ فَإِنْ عَلَى الْغَاصِبِ أَرَشُهُ وَرَدَ الْبَاقِي كَمَا سَلَفَ.

فَرَعُ: لَوْ عَفَنَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ لَطَوَّلَ الْمَكْثَ فَقِيلَ هُوَ كَالْهَرِيْسَةِ، وَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَخْذُهُ مَعَ الْأَرَشِ قِطْعًا.

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ، لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ، لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَّثَ فِي يَدِهِ وَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ، أَيُّ الْوَاجِبِ، لِأَنَّ الْأَقْلَ إِنْ كَانَ هُوَ الْقِيَمَةُ فَهُوَ الَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَالُ الْمُتَعَلِّقُ بِالرَّقَبَةِ فَهُوَ الَّذِي وَجَبَ، فَإِنْ تَلَفَ، أَيُّ الْجَانِي، فِي يَدِهِ، أَيُّ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، غَرَمَهُ الْمَالُ، أَيُّ أَقْصَى الْقِيَمِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ، أَيُّ

تغريم الغاصب، إن لم يكن غَرَمَهُ، لأنها مضمونة عليه، وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، أي المالك من الغاصب لَأَنَّ حَقَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالرَّقِيعَةِ فتعلق بيدها كما إذا أتلف المرهون كانت قيمته رهناً، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، أي ثم إذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب، لأنه لم يُسَلِّمْ له بل أخذ منه بجنائية مضمونة على الغاصب، فإن لم يأخذ وطلب المالك الأرض من الغاصب فلا يجاب، صرح به الإمام وإليه الإشارة بقوله (ثُمَّ)، وأما صاحب المطلب فخالفه وقال: لَهُ الْمُطَالَبَةُ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدُ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَائِيَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ، لأن الجنائية حصلت حين كان مضموناً عليه .

فَصَلَّ: وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثَرَابُهَا، أي كما إذا كَشَطَ وَجَهَ الْأَرْضِ، أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ، أي إن كان باقياً، أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ، أي إن كان تالفاً بهبوب ريح أو سيل، وَإِعَادَةِ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، أي من انبساط، وارتفاع أو انخفاض؛ لأن الثراب من ذوات الأمثال كما سلف في موضعه، وَلِلنَّاقِلِ الرُّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، أي بأن كان دخل في الأرض نقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الأرض لدفع الضرر عنه .

فَرَعَ: إِذَا رَدَّهُ فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنْ بَسْطِهِ لَمْ يَسْطِطْهُ، وإن كان في الأصل مَبْسُوطاً.

وَالْأَصَحُّ، أي وإن لم يكن له فيه غرض بأن نقله إلى موات، فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنه تصرف في ملك غيره على وجه الاعتاب بلا نفع وذلك سَفَهٌ، والثاني: لَهُ رَدُّهُ، لأنه رد ملكه إلى محله، ومحل الخلاف إذا لم يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الرَّدِّ فَإِنْ مَنَعَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ جَزْماً، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفَرُ الْبُيُوتِ وَطَمُّهَا، أي فله الطم بترابه إن كان باقياً ومثله إن كان تالفاً على هيئته الأولى، ثُمَّ إِنْ أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِالطَّمِّ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِيلَ بِهِ لِيَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ خَطَرَ الضَّمَانِ بِالسَّقُوطِ فِيهَا، فإن منعه فله إن كان له فيه غرض سوى دفع ضمان السقوط وإلا فلا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ

وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضَ، لعدم الموجب له، لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ، لوضع اليد عليه تَعْدِيًّا وكذا الرُّدُّ كما زاده في أصل الروضة، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا، أي مع الأجرة لاختلاف سببهما وكما يضمن سائر صفات المغصوب الفَائِتَةِ .

فصل: وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ، أَي كَذْهَنٍ، فَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَلَيْهِ دُونَ قِيَمَتِهِ، أي بأن غصب صاعاً قيمته درهم صار إلى نصف صاع قيمته درهم، رَدُّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ، إذ له بدلٌ مقدر وهو المثل، فصار كما لو خَصَصَ الْعَبْدَ وَالزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ أَثَرُ مُحْضٍ لَا يَنْجِبُ بِهِ النِّقْصَانُ كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْغَاصِبُ شَيْئاً إِذَا لَمْ يَكُنِ النِّقْصَانُ، والثاني: يَرُدُّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا مَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنِّقْصَانِ حَصَلَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَيَنْجِبُ النِّقْصَانُ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ تَقَصَّتِ الْقِيَمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، جِزْئاً لَهُ، وَإِنْ تَقَصَّتَا غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ، أي مما نقص من العين كما إذا كان صاعاً يساوي درهماً فرجع إلى نصف يساوي أقل من نصف درهم فإن لم يكن نقص القيمة أكثر؛ بأن لا يحصل في الباقي نقص فيغرم الذاهب ولا أرض للباقي .

فرع: لو لم يَنْقُصْ واحد منهما فلا شيء عليه وأهمله المصنف لوضوحه .

فرع: غصب عصيراً وأغلاه؛ فقليل: هو كالزيت فيضمن مثل الذاهب، وإن لم تنقص قيمته في الأصح، والأصح: لا؛ فلا يضمن المثل والحالة هذه، لأن الذاهب مَائِيَّتُهُ وَالذَّاهِبُ مِنَ الزَّيْتِ زَيْتٌ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ، أي فيما إذا غصبها فهزلت في يده ثم سَمِنَتْ وَعَادَتْ قِيَمَتُهَا كَمَا كَانَتْ، لأن السمن الثاني غير الأول، والثاني: يجبره، كما لو جنى على عين فابيضت وزال البياض فلو كان السمن مفرطاً فزال ورجعت إلى الاعتدال ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء، لأن السمن ليس له بدل مقدر، ولو انعكس الحال فكذلك أيضاً قاله القاضي أبو الطيب، وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنَعَةٍ

نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسِيَّانَ، أي فيما إذا غصبه وهو يحسن صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها، لأن تذكرها لا يعد شيئاً متجدداً بخلاف السمن الثاني، والثاني: لا يجبر كالسمن، وَتَعْلَمُ صُنْعَهُ لَا يَجْبُرُ نَسِيَّانَ أُخْرَى قَطْعاً، أي وإن كانت أرفع من الأولى لانتفاء تخيل وجود المثل الصوري فيما رده، ولو تذكر في يد الغاصب فالذي يظهر الجبر كما قاله في الكفاية.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ تَخَلَّلَ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ، لأنه عين ماله، وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً، أي من العصير لحصوله تحت يده؛ فلو لم تنقص قيمته عن قيمة العصير اقتصر عليه، والثاني: يغرم مثل العصير، وقال الماوردي: يغرم قيمته، لأنه بالتخمر كالتالف وعلى هذا فالخل للمالك على الأصح، لأنه فرع ملكه.

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، لأنهما فَرْعُ مِلْكِهِ، فَإِنْ تَلَفَا فِي يَدِهِ غَرَمَهُمَا، والثاني: أنهما للغاصب؛ لحصولهما عنده بما ليس بمال، والثالث: الخل للمالك دون الجلد؛ لأنه صار ما لا يفعله، والرابع: عكسه؛ لأن جلد الميتة يُقْتَنَى بخلاف الخمر.

فَرَعٌ: إذا قلنا بالأصح أنهما للمالك فلو أعرض المالك عنهما فأخذهما آخذٌ؛ فالأصح من زوائد الروضة هنا، وأصلها في الذبائح أنه ليس للمعرض الاسترداد.

فَصْلٌ: زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَخْضًا كَقَصَارَةٍ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، لتعديه، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أُمْكِنَ، أي كما لو اتخذ من النُقْرَةِ دَرَاهِمَ لما قلناه من تعديه بما فعل، فإن لم يكن كما في القصارة فلا يكلف ذلك بل يرده بحاله، وَأَرَشَ النَّقْصِ، إن نقصت قيمته، وأرش النقص أي إذا رده ناقصاً لدخوله في ضمانه، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كَبْنَاءٍ وَغَرَّاسٍ كَلَّفَ الْقُلْعَ، وأرش ما نقص؛ لأنه عرق ظالم، وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ، وكان عيناً لا تمويهاً، وَأُمْكِنَ فَصَلُّهُ، أي بأن كان الصبغ غير معقود، أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، كما يملك إجباره

على إخراج الغراس، والثاني: لا لما فيه من الضرر بخلاف الغراس، فإنه لا يضيع بالإخراج، وهذا ما نسبته القاضي إلى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، أَي وَهُوَ الصَّبْغُ الْمَعْقُودُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ، أَي بَانَ كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ عَشْرَةَ فَصَارَتْ بَعْدَ الصَّبْغِ عَشْرَةَ؛ لَا لِانْخِفَاضِ سَوْقِ الثَّوْبِ بَلْ لِأَجْلِ الصَّبْغِ، فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، لِأَن صَبْغَهُ كَالْمُنْحَقِّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى رَبِّ الثَّوْبِ، وَإِنْ نَقَصَتْ، أَي قِيَمَتُهُ بَانَ صَارَ يَسَاوِي خُمُسَهُ، لَوَمَةُ الْأَرْضِ، كَغَيْرِهِ مِنَ النِّقْصِ الْحَاصِلِ فِي الْمَغْصُوبِ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ، وَإِنْ زَادَتْ، أَي بَانَ صَارَ يَسَاوِي عَشْرِينَ، اشْتَرَكَا فِيهِ، أَي هَذَا بِصَبْغِهِ وَهَذَا بِثَرَبِهِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِبْقَائِهِ فَذَلِكَ، أَوْ عَلَى بَيْعِهِ قِسْمَ الثَّمَنِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَةِ، وَلَوْ صَارَتْ الْقِيَمَةُ خُمُسَةً فَقَطْ أَطْلَقَ الْأَكْثَرُونَ أَنَّ النِّقْصَ مُحْسُوبٌ مِنَ الصَّبْغِ، وَفِي تَعْلِيلِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ وَأَبِي الطَّيِّبِ وَالشَّامِلِ وَالتَّمْتِعَةِ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ النِّقْصُ لَانْخِفَاضِ سَعْرِ الثِّيَابِ، فَالنِّقْصُ مُحْسُوبٌ مِنَ الثَّوْبِ، وَإِنْ كَانَ لَانْخِفَاضِ مِنَ سَعْرِ الْأَصْبَاغِ فَمِنَ الصَّبْغِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ النِّقْصُ بِسَبَبِ الْعَمَلِ؛ لِأَن صَاحِبَ الصَّبْغِ هُوَ الَّذِي عَمِلَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ مَنْزِلًا عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ. وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: أَوَّلُ الْمَسْأَلَةِ بِصِغَةِ عَنْ صَوْرَتَيْنِ أَوْضَحْتُهُمَا فِي الشَّرْحِ فَرَاغَهُمَا مِنْهُ مَعَ فَوَائِدَ جَمَّةٍ يَطُولُ بِذِكْرِهَا؛ هَذَا الْمَخْتَصَرُ .

فَصْلٌ: وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِهِ وَأُمَكِّنَ التَّمْيِيزُ لَوَمَةُ وَإِنْ شَقَّ، أَي سَوَاءٌ خَلَطَ بِالْجَنَسِ أَوْ بِغَيْرِهِ لِإِمْكَانِ رَدِّ عَيْنٍ مَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ وَجِبَ تَمْيِيزُ مَا أُمَكِّنَ قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ، أَي بَانَ خَلَطَ الزَّيْتُ بِالزَّيْتِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالْتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، سَوَاءٌ خَلَطَهُ بِأَجُودٍ أَوْ بِأَرْدَا أَوْ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ رَدُّهُ أَشْبَهَ التَّالِفَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَخْلُوطِ وَيَرْجِعُ فِي قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ خَلَطَا بِالمِثْلِ اشْتَرَكَا وَإِلَّا فَكَالْهَالِكِ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ انْتَقَلَ إِلَى الدِّمَّةِ لِأَنَّا صَيَّرْنَاهُ كَالْهَالِكِ .

فَرَعٌ: لَوْ خَلَطَ بِغَيْرِ الْجَنَسِ كَزَيْتٍ بِشِيرَاجٍ فَالْمَغْصُوبُ هَالِكٌ لِإِبْطَالِ فَائِدَةِ

خَاصَّتِيهِ بِخِلَافِ الْحَيِّدِ بِالرُّدِيِّ، وَقِيلَ: هُوَ الْخِلَافُ فِي الْإِخْتِلَاطِ بِالْجَنَسِ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، أَيْ وَلَوْ تَلَفَ عَلَى الْغَاصِبِ بِسَبَبِهِ
أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ لَتَعَدَّيْهِ، وَهَذَا إِنْ لَمْ تَعْفَنْ فَإِنْ عَفِنْتَ فَهِيَ هَالِكَةٌ، وَحُكْمُ الْآخِرِ؛
وَاللَّبَنِ؛ وَالْحُصِّ؛ حُكْمُ الْخَشَبَةِ، وَلَوْ أَذْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ، أَيْ أَنَّهُا تَخْرُجُ
لَتَعَدَّيْهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَعْفَنْ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَغْصُومَيْنِ، أَيْ بَأَن
كَانَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ وَالْخَشَبَةِ فِي أَسْفَلِهَا لِحُرْمَتِهَا، وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَلَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْقِيَمَةِ
لِلْحِلُولَةِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ السَّفِينَةُ عَلَى الشَّطِّ أَوْ بِقَرْبِهِ رِقَاقُ نَزَعٍ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ. وَلَوْ
كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ فَلَا صَحَّحَ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يَنْزِعُ، وَالْمَعْصُومُ
مِنَ الْمَالِ يَحْتَزُّ بِهِ عَنِ مَالِ الْحَرْبِيِّ، وَسَبَقَ بَيَانُ الْمُحْتَرَمِ مِنَ النَّفْسِ فِي التَّيْمُمِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّخْرِيمِ حَدًّا، لِأَنَّهُ زَنَاءٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ هِيَ
عَالِمَةً أَوْ جَاهِلَةً، وَإِنْ جَهَلَ، أَيْ تَحْرِيمُهُ كَجَهْلِهِ بِتَحْرِيمِ الزَّانَا مَطْلَقًا أَوْ لَتَوَهُمِ جُلُهَا
لَدَخُولِهَا بِالْغَصَبِ فِي ضَمَانِهِ وَقَبْلَانَا قَوْلَهُ، فَلَا حَدًّا، لِلشُّبْهَةِ، وَفِي الْحَالَتَيْنِ يَجِبُ
الْمَهْرُ، أَيْ فِي حَالِ عِلْمِهِ دُونِهَا وَجَهْلِهِ مَعَ جَهْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَزَانِيَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ،
إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ مَهْرِ
الْبَغْيِ^(١٥٢) وَهِيَ الزَّانِيَةُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، لِأَنَّهُ لِلسَّيِّدِ فَلَا تُؤْتَرُ طَوَاعِيَّتُهَا فِيهِ، وَأَحَابُ
الْأَوَّلِ: بِأَنَّهُ يُؤْتَرُ صُنْعُهَا فِيهِ كَارْتِدَادِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ،
لِزَنَائِهَا؛ فَإِنْ جَهَلَتْ فَلَا، وَسَكَتَ الْمَصْنَفُ عَنْ أَرَشِ الْبَكَارَةِ، وَقَدْ صَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ
هَذَا تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَهْرٌ نَيْبٍ وَأَرَشٌ بَكَارَةٍ.

وَوَطِئَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ، أَيْ كَوَطِئِ الْغَاصِبِ، فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ،

(١٥٢) عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ نَمَنِ الْكَلْبِ؛ وَمَهْرِ الْبَغْيِ؛ وَحُلُولِ
الْكَاهِنِينَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مِمَّنِ الْكَلْبُ: الْحَدِيثُ
(٢٢٣٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ مِمَّنِ الْكَلْبُ: الْحَدِيثُ
(١٥٦٧/٣٩). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١١١٧١).

لاشتراكهما في وضع اليد فيعود ما ذكرناه في حالتي العلم والجهل، إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فتقبل دعواه من غير اشتراط قرب عهده بالإسلام وكونه نشأً بيادية بعيدة، فإن غرمه، يعني غرم المالك المشتري المهر، لم يرجع به، أي المشتري، على الغاصب في الأظهر، لأنه باشر الإتلاف، والثاني: يرجع إذا جهل، لأن الغاصب قد غره والبيع لا يقتضي ضمان المهر والخلاف جارٍ في أرض الافتراض إن كانت بكراً، قال الرافعي: وعدم الرجوع به أظهر لأنه بدّل جزء منها أتلّفه فأشبهه ما لو قطع عضواً من أعضائها.

وإن أحبل، أي الغاصب أو المشتري منه، عالماً بالتخريم، فالولد رقيق غير نسيب، لأنه زنا، وإن جهل فحر نسيب، للشبهة، والمشهور كما قال في المطلب: إنه انعقد حرّاً لا رقيقاً ثم عتق، وعليه قيمته، أي بتقدير رقه لتفويت رقه بطنه، يوم الإنفصال، أي إن انفصل حياً؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، فإن انفصل ميتاً بغير جنائية، فالأصح: أنه لا شيء عليه؛ لأن حياته غير متيقنة. وإن انفصل بجنائية الغاصب لزمه الضمان، ويرجع بها، أي بالقيمة، المشتري على الغاصب، لأن الشراء لم يوجب ضمانه، لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حرّاً من غير غرامة.

ولو تلف المصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به، أي عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن الشراء عقد ضمان، وكذا لو تعيب عنده، أي بأفة سماوية، في الأظهر، كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكلّ تسوية بين الجملة والأجزاء، والثاني: أنه يرجع، لأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الأفراد، أما إذا تعيب بفعل المشتري فإنه يستقر عليه ضمانه قطعاً وكذا لو تلف الجميع.

ولا يرجع بغرم منفعة استوفاهما، أي كالسكنى والركوب والنس، في الأظهر، هما القولان في المهر وأرض البكارة وقد مرّ توجيهاهما، ويرجع بغرم ما تلف عنده وأرض نقض بنائه وغراسه إذا نقض في الأصح، أمّا الأولى: وهي منافع المصوب إذا تلفت تحت يد المشتري ولم يستوفها فيضمنها للمالك بأجرة مثلها، وهل يرجع

بها على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا. تنزيلاً للتلف تحت يده منزلة الإتلاف، وأصحُّهُمَا: نعم، لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد على أن يضمَّنه، وأما في الثانية: وهي ما إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك ونقضه فهل يرجع بأرش النقصان على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، كما لا يرجع بما أنفق على العمارة وكأنه بالبناء متلف ماله، وأصحُّهُمَا: نعم، لشروعه في العقد على ظنِّ السَّلامَةِ وإنما جاء هذا الضرر من تَغْيِيرِ الْغَاصِبِ.

فَرْعٌ: ثمرة الشجرة ونتائج الدَّابَّةِ وكسبُ العبدِ كالمنفعة؛ قاله المتولي، ويمكن دخوله في لفظ المصنف.

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أي كُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَكَانَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ كَقِيَمَةِ الْوَلَدِ وَأَجْرَةِ الْمَنَافِعِ الْفَائِتَةِ تَحْتَ يَدِهِ، لَوْ فَرضْنَا أَنَّ الْغَاصِبَ طُولِبَ بِهِ وَغَرِمَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْقَرَارَ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالرُّجُوعُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْقَرَارُ، وَمَا لَا فِرَاجَ، أي وكل ما لو غرمه المشتري لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة العين للأجزاء والمنافع التي استوفاهما فإذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري، لأن القرار عليه. قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ اثْبَتَ يَدَهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه، وليس المراد أنه كالمشتري في جميع ما سلف، وقوله (اثْبَتَ يَدَهُ) هو بِالْفِ ثُمَّ نُونٍ ثُمَّ بَاءٍ مُوحدة ثُمَّ نُونٍ ثُمَّ تَاءٍ مثناة فوق كذا رأيتُه بخطه رحمه الله في الأصل.

فُرُوعٌ مَثَوْرَةٌ نَخِيمُ بِهَا الْبَابُ مُهِمَّةٌ

فَرْعٌ: لَوْ قَالَ رَجُلٌ: غَصَبْنَا مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَكُنَّا عَشْرَةً، قَالَ مُحَمَّدٌ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يُصَدَّقُ وَيَلْزَمُهُ الْكُلُّ، وَقَالَ زَفَرٌ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ:

وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَفِرِ الْغَضَبَ إِلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً .

فَرَعٌ: لو اشترك مجوسِيٌّ ومُسْلِمٌ في ذبح شاةٍ ضَمِنَ الْمَجُوسِيُّ نِصْفَ قِيَمَتِهَا وَضَمِنَ الْمُسْلِمُ نِصْفَ نَقْصِهَا لو لم يكن المِشْراكُ لَهُ في الذِّبْحِ مَجُوسِيًّا، قاله الماوردي، وقال الروياني: الضمان عليهما نصفين .

فَرَعٌ: غصب أرضاً وزرع فيها زرعاً قُلع الزرع ! وقال الإمام أحمد: ليس له قلعُه، وصاحب الأرض بالخيار بين أن يدفع إليه ثمن البذر والنفقة وبين أن يقره في الأرض إلى أوان الحصاد بأجرة المثل، ودليله قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث رافع بن خديج، قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وَحَسَنُهُ البخاري. لكن قال أبو زرعة وغيره: لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج وَضَعْفُهُ الخطابي ونقل تضعيفه عن البخاري وهو خلاف ما نقله الترمذي عنه، وَضَعْفُهُ البيهقي: أيضاً، وكان موسى بن هارون الحمال ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ شَرِيكَ وَلَا رَوَاهُ عَنْ عَطَاءٍ غَيْرِ أَبِي اسْحَقَ نقله الخطابي^(١٥٣)، لكن قيل: إِنَّ قَيْسَ بْنَ الرَّيِّعِ تَابَعَهُ لَكِنَّهُ سَيِّءُ الْحِفْظِ^(١٥٤).

● (١٥٣) عَنْ أُسُودِ بْنِ عَامِرٍ وَالْخَزَاعِيِّ قَالَا ثَنَا شُرَيْكٌ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ] قال الخزاعي: (مَا أَنْفَقَهُ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٤١. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها: الحديث (٣٤٠٣). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب فيما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم: الحديث (١٣٦٦)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وقال: سَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - يعني البخاري - عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وسنن ابن ماجه: كتاب الرهون: باب من زرع في أرض قوم: الحديث (٢٤٦٦) .

● قال الخطابي في معالم السنن: باب في زرع الأرض: الحديث (٣٢٦١): ج ٥

فَرَعُ: سِئْلَ ابْنِ الصَّلَاحِ عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ يَدَ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ وَخَوَّفَهُ بِسَبَبِ تَهْمَةٍ،

ص ٦٤: هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث، وقال: كان موسى بن هارون الحمالي ينكر هذا الحديث ويضعفه.

● أما قول البيهقي؛ فقد قال في السنن الكبرى: كتاب المزارعة: باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه: الحديث (١١٩٦٠) والحديث (١١٩٦١).

● قال ابن قيم الجوزية في تهذيبه: وليس مع من ضَعَفَ الحديث حُجَّةً، فَإِنَّ رَوَاتَهُ مُتَّحَجٌّ بِهِمْ فِي الصَّحِيحِ، وَهُمْ أَشْهُرُ مِنْ أَنْ يُسْأَلَ عَنْ تَوْثِيقِهِمْ، وَقَدْ حَسَنَ إِمَامُ الْمُحَدِّثِينَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ بَعْدَهُ، وَذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يَضَعْفْهُ؛ فَهُوَ حَسَنٌ عِنْدَهُ، وَاحْتَجَّ بِهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

● وَأَصْلُهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كتاب الإجارة: باب إذا استأجر أرضاً: الحديث (٢٢٨٦). وفي كتاب الحرث والمزارعة: الحديث (٢٣٤٤) عن نافع؛ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَدَّثَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى رَافِعٍ، فَذَهَبَتْ مَعَهُ؛ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَّا كُنَّا نُكْرِى مَزَارِعَنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْأَرْبَعَاءِ وَبِشَيْءٍ مِنَ التَّنِينَ.

● وفي الحديث (٢٣٤٥) من صحيح البخاري: عَنْ سَالِمٍ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْأَرْضَ تُكْرَى). ثُمَّ خَشِيَ عَبْدًا لِلَّهِ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَخَذَتْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ.

● عَنْ أَبِي جَعْفَرِ الْخَطَمِيِّ؛ عَمِيرُ بْنُ يَزِيدَ؛ قَالَ: بَعَثَنِي عُمِّي، أَنَا وَغُلَامًا لَهُ؛ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: فَقُلْنَا لَهُ: شَيْءٌ بَلَّغْنَا عَنْكَ فِي الْمَزَارَعَةِ؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَرَى بِهَا بَأْسًا، حَتَّى بَلَّغَهُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ حَدِيثًا. فَأَتَانَاهُ، فَأَخْبَرَهُ رَافِعٌ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بَنِي حَارِثَةَ، فَرَأَى زَرْعًا فِي أَرْضِ ظَهْرٍ، فَقَالَ: [مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظَهْرٍ!] فَقَالُوا: لَيْسَ لِظَهْرٍ، قَالَ: [أَلَيْسَ أَرْضُ ظَهْرٍ؟] قَالُوا: بَلَى وَلَكِنَّهُ زَرْعُ فَلَانٍ. قَالَ: [فَعَلُّوْا زَرْعَكُمْ، وَرُدُّوْا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ] قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زَرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٣٩٩).

(١٥٤) ترجم ابن حجر في تهذيب التهذيب له في الرقم (٥٧٦٣)؛ والأكثر على توثيقه.

فَهَرَبَ مِنْ سَاعَتِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ مَا لَمْ يَكُنْ نَقْلُهُ مِنْ
مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ وَقَصْدُ الْاِسْتِيْلَاءِ .

فَرَعٌ: لَوْ غَضِبَ فَحَلًّا فَأَنْزَاهُ عَلَى شَاؤٍ لَهُ فَالْوَلَدُ لِلْغَاصِبِ وَعَلَيْهِ أَرْضُ نَقْصِ
الْفَحْلِ وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ لِلنَّهْيِ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ نَصْرًا فِي تَهْذِيبِهِ .

كتاب الشفعة

الشفعة: هي بإسكان الفاء، واشتقاقها من الشفع؛ وهو الضم أو الزيادة؛ أو من التقوية والإعانة؛ أو من الشفاعة؛ أقوال. وهي في الشرع: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشراكة بالعوض الذي تملك به لدفع الضرر، وهو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، وقيل: ضرر سوء المشاركة، والأصل فيها الإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ وإن كان فيه خلاف شاذ. ومن السنة أحاديث منها حديث جابر [قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة] رواه البخاري^(١٥٥) وأدعى الماوردي أن الأخبار الواردة في الشفعة متواترة^(١٥٦).

لا تثبت في منقول، أي كالثياب والحيوان وغيرهما؛ لأن المنقول لا يدوم والعقار يدوم فيدوم ضرر المشاركة فيه، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر

(١٥٥) رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الأرض والدور والعروض: الحديث (٢٢١٤). وفي رواية: [كل مال لم يقسم]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الشفعة: الحديث (٣٥١٤).

(١٥٦) قال الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الشفعة: ج ٧ ص ٢٢٧: والحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن علي؛ فإنهما أبطلاهما رداً للإجماع، ومنعاً من خبر الواحد؛ وتمسكاً بظاهر قوله ﷺ: [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه]. وهذا خطأ لفحش من قاله، لأن ما روي في الشفعة، وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر. اهـ.

تَبْعًا، لِحَدِيثِ جَابِرٍ [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ يُقَسِّمْ رُبْعَهُ أَوْ حَاطِطٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبْنَعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكَهُ؛ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رواه مسلم^(١٥٧)، والرُّبْعَةُ: الْمَنْزِلُ الَّذِي يَرْبَعُ بِهِ الْإِنْسَانُ وَيَتَوَطَّنُهُ؛ وَالْحَاطِطُ: هُوَ الْبُسْتَانُ بِغَرَاسِهِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (تَبْعًا) عَمَّا إِذَا يَبْنَعَ الْبِنَاءُ وَالْغَرَاسُ مُفْرَدَيْنِ فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ لَكُونَهُمَا مَنْقُولَيْنِ كَالْعَبْدِ، وَيَحْتَزَزُ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا شَجَرَةٌ جَافَةٌ فَشَرَطَا دَخُولَهَا فِي الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَوَخَذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا دَخَلَتْ بِالْشَّرْطِ لَا بِالْبَيْعِ، وَكَذَا لَمَّا يُوْثِرُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَتَّبِعُهُ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالْمُؤَبَّرَةِ، لِأَنَّهَا مَنْقُولَةٌ. فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ تَأَخَّرَ الْأَخْذُ لَغِيَةِ الشَّفِيعِ حَتَّى أُبْرَتْ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِتَقْدِمِ حَقِّهِ وَزِيَادَتِهَا كَزِيَادَةِ الشَّجَرَةِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (لَمْ يُوْثِرْ) عَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى الشَّجَرِ ثَمَرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ وَأَدْخِلَتْ فِي الْبَيْعِ بِالْشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، لِأَنَّهَا لَا تَدُومُ فِي الْأَرْضِ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالنَّخْلَ بِحَصْنَتِهَا .

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَتِ الْأَشْجَارُ وَمَغَارِسُهَا فَقَطْ أَوْ بَاعَ الْجِدَارُ مَعَ الْأَرْضِ الْأُسِّ فَلَا شُفْعَةَ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَابِعَةٌ هُنَا وَالْمَتْبُوعُ مَنْقُولٌ.

وَلَا شُفْعَةَ فِي حِجْرَةٍ يُبْنَى عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، أَيْ بَانَ بِنَا عَلَى سَقْفٍ لثَالِثٍ أَوْ لِأَحَدِهِمَا ثُمَّ يَبْعُ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنْهَا؛ إِذَا لَا قَرَارَ لَهَا فَهِيَ كَالْمَنْقُولَاتِ، وَكَذَا مُشْتَرَكٍ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قُلْنَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِحَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي أَرْضِ الْحِجْرَةِ وَجِدَارِهَا، وَهَذَا الْفَرْعُ لَا يَوْجَدُ لَغَيْرِ الْغَزَالِيِّ فِي وَجْهِهِ وَوَسِيطِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي بَسِيطِهِ، وَكُلُّ مَا لَوْ قَسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى، أَيْ صَغِيرَيْنِ كَمَا ذَكَرْهُ فِي الْقِسْمَةِ، لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى عِلَّةِ ثُبُوتِهَا فِي

(١٥٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الشفعة: الحديث (١٦٠٨/١٣٤). وأبو

داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٥١٣). والنسائي في السنن: كتاب

البيوع: باب الشركة في الرباع: ج ٧ ص ٣٢٠.

المنقسم، هل هو لدفع ضرر مؤنة القِسْمَةِ أو لِسُوءِ المشاركة؟ فعلى الأول: لا شُفْعَةٌ فيما لا يقبل القِسْمَةُ، وعلى الثاني: نعم، وما ذكره المصنف في الضابط المذكور وهو ما صححه في باب القِسْمَةِ كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وعبارة الْمُحَرَّرِ بدل الرَّحَى الطَّاحُونَةُ، وهي هِيَ كما قال الجوهرى. والمراد هنا المكان دون الْحَجَرِ فإنه منقول، وإنما تَثَبَّتْ فيه الشُّفْعَةُ تبعاً للمكان، وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكَ، أي فلا تثبت للحجر ملاصقاً كان أو غيره لما سلف من الأحاديث، والأحاديث الواردة بذلك محمولة على الشَّرِيكَ جَمْعاً بين الأخبار .

فَرَعَ: لا شُفْعَةَ لِمَالِكَ المنفعة فقط، وهو يخرج بقوله (لِشَرِيكَ).

وَلَوْ بَاعَ دَاراً، أي في درب غير نافذ، وَلَهُ شَرِيكَ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، لانتفاء الشركة، وقيل: نعم، لأنه شريك في الممر. فإن كان نافذاً فلا شفعة فيها ولا في ممرها قطعاً، لأن هذا الدرب غير مملوك، وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقَ آخَرَ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَمَكَنَ فَتَحَ بَابَ إِلَى شَارِعٍ، لإمكان الوصول إليها من غير ضرر، وهذا إذا كان قابلاً للقِسْمَةِ؛ وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن للمشتري طريق آخر ولا أمكن اتخاذه، فَلَا، لما فيه من الإضرار بالمشتري، والثاني: لهم الشفعة والمشتري هو المضر بنفسه لشراء هذه الدار، والثالث: إن مَكَّنُوا الْمُشْتَرِيَّ من المرور فلهم الشُّفْعَةُ وإلا فلا جمعاً بين الْحَقَّيْنِ، وَإِنَّمَا تَثَبَّتْ فِيْمَا مِلْكٌ بِمُعَاوَضَةٍ، أي محضة كالبيع وغيرها كالمهر، مِلْكاً لَازِماً، مُتَأَخِّراً عَنِ مِلْكِ الشُّفْعِ كَمَبِيعٍ؛ وَمَهْرٍ؛ وَعَوَضِ خُلْعٍ؛ وَصَلَحِ دَمٍ؛ وَنُجُومِ كِتَابَةٍ؛ وَأَجْرَةٍ؛ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ، أي ونحو ذلك كالمصلحة والجمالة بعد الفراغ، أما في البيع فلحديث جابر السلف أول الباب، وفيما عداه بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع حقوقِ الضَّرَرِ الْمُتَقَدِّمِ، واحتراز بالمعاوضة عما مِلْكٌ بِالْإِرْثِ؛ فإنه لا شُفْعَةُ فِيهِ، لأنه مقهورٌ فلم يضر بالشريك. وعَمَّا مِلْكٌ بِالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ؛ وَالْوَصِيَّةِ. ويقول (مِلْكاً لَازِماً) عما إذا جرى البيع بشرط الخيار، وسنذكره بعد وستعلم هناك

أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ لَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَقُولُ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) عَمَّا إِذَا اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا؛ فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، كَمَا سَيَأْتِي. وَقَوْلُهُ (كَمَيْعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضٍ خَلْعٍ) إِلَى آخِرِهِ هُوَ أَمْثَلُ لَمَّا دَخَلَ فِي قِسْمِ الْمَعَاوِضَةِ وَقَوْلُهُ (وَصُلْحِ دَمٍ) أَيُّ عَنْ دَمٍ، وَذَلِكَ حَيْثُ كَانَتِ الْجَنَايَةُ عَمْدًا؛ فَإِنْ كَانَتْ خَطَأً؛ فَالْوَاجِبُ فِيهَا إِعْمَا هُوَ الْإِبْلُ، وَالْمَصَالِحَةُ عَنْهَا بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ لَجَهَالَةِ صِفَاتِهَا. وَقَوْلُهُ (وَنُحُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ) أَيُّ وَالْعَوَضُ الَّذِي صَالِحٌ عَنْ النُّحُومِ عَلَيْهِ. وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ الْإِعْتِيَاظِ؛ وَهُوَ وَجْهٌ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ. وَالصَّحِيحُ: الْمَنْعُ. وَيَرِيدُ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ فَرَعَانِ فَرَاغَهُمَا مِنَ الْأَصْلِ.

وَلَوْ شَرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارَ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ؛ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْبَائِعِ وَإِنْ انْتَقَلَ الْمِلْكُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ، وَإِنْ شَرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَخَذَهُ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِيهِ لغيره، وَالشَّفِيعُ مُتَسَلِّطٌ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْمِلْكِ وَاسْتِقْرَارِهِ فَقَبْلَهُ أَوَّلَى، وَفِي هَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَيْدِ اللَّزُومِ، وَالثَّانِي: لَا يُؤْخَذُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِلُزُومِ الْعَقْدِ. وَفِي الْأَخْذِ الْإِرَامُ وَإِثْبَاتُ الْعَهْدَةِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْمَلِكُ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٍ، فَلَا، يُؤْخَذُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ لَا عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا لَعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ مِلْكِهِ، وَوَجْهِ مُقَابَلَةِ انْقِطَاعِ سُلْطَانَةِ الْبَائِعِ. وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ؛ فَلَا أَظْهَرَ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ، وَالثَّانِي: إِجَابَةُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ.

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، لِاسْتَوَائِهِمَا فِي حَصُولِ الْمَلِكِ؛ وَهَذَا مَا احْتَزَّ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) لَمَّا أَسْلَفْتُهُ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ، أَيُّ نَصِيبٌ بَأَن كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاسٍ؛ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدٍ صَاحِبِيهِ، فَلَا أَصَحَّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ

حِصَّتُهُ، أَيُّ وَهُوَ السُّنُسُ، وفي مثالنا كما لو كان المشتري أجنبيًّا لاستوائهما في الشركة، والثاني: أن الشريك الثالث يختص بالشفعة، ولا حقَّ فيه للمشتري، لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الشفعة من نفسه وهو محال، والأول أجاب بأن لا نقول يأخذها من نفسه وإنما يدفع الشريك عن الأخذ عن نفسه .

فَصْلٌ: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمْلِكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، لِثَبُوتِهِ بِالنَّصِّ، وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ أَيْضاً عَلَى رِضَى الْمُشْتَرِي، نَعَمْ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَى الشَّفِيعِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ لَا عَلَيْهِ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمَصْنِفُ لَمَّا سَتَعْلَمُهُ عَقِبَهُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ أَخْذِهَا أَوْ مِمَّا يُلْزَمُ مِنْهُ أَخْذُهَا، ثُمَّ قَالَ: وَأَقْرَبُ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهِ أَنَّ بِمَجْمُوعِ الثَّلَاثَةِ لَا يَشْتَرَطُ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ، أَيْ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ كَاخْتَرْتُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَكَاخْتَرْتُ التَّمْلِكَ وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ بَابِ الْمَعَاطَاةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُطَالِبُهُ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ التَّمْلِكُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلِهَذَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: تَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ بِالْبَيْعِ، وَتُسْتَحَقُّ بِالمَطَالِبَةِ، وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لِي حَقُّ الشُّفْعَةِ أَوْ أَنَا طَالِبُ بِهَا، لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ (١)؛ لِأَنَّهُ رِغْبَةٌ فِي التَّمْلِكِ وَالْمَلِكُ لَا يَحْصُلُ بِالرِّغْبَةِ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ، أَيْ مَعَ اللَّفْظِ، إِمَّا تَسْلِيمُ الْعَوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَ، أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسْلِيمَ، أَيْ أَوْ يَقْبِضُ عَنْهُ الْقَاضِي، مَلِكَ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ، وَأَمَّا رِضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فِيمَلِكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ اخْتِيَارَ التَّمْلِكِ تَأَكَّدَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: لَا يَحْصُلُ الْمَلِكُ فِي الْأَخْيَرَةِ حَتَّى يَقْبِضَ عَوْضَهُ أَوْ يَرْضَى بِتَأْخِيرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْقَضَاءِ إِنَّمَا هُوَ الْقَضَاءُ بِثَبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ لَا بِالْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَلَوْ بَاعَ شَقْصاً مِنْ دَارِ عَلَيْهَا صَفَاتِحَ مِنْ ذَهَبٍ بِالْفِضَّةِ أَوْ عَكْسَهُ فَيَجِبُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَأَهْمَلُ الْمَصْنِفُ مَنْ

(١) ما تحته خط في نسخة (١) فقط.

الأمر هنا وذكره في الروضة تبعاً للرافعي، وإشهاد عدلين على الطلب واختيار الشفعة؛ فإن لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى؛ وإلا فوجهان لقوة قضاء القاضي له أي بالشفعة، والأظهر في الوجيز المنع ولم يفرقوا بين أن يقدر على الحاكم أم لا وفيه بحث لصاحب المطلب، وَلَا يَتَمَلَّكُ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناء على منع بيع الغائب وليس للمشتري منعه من الرؤية وهذا أظهر الطريقتين، والثانية: القطع بالمنع وإن صححنا بيع الغائب؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه وهنا أخذ الشفيع من غير رضی المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه؛ فلو رضی المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي الغائب .

فصل: إن اشترى بمثلي أخذته الشفيع بمثلي، لأنه الأعدل والأقرب إلى حقه، أو بمثلي فبقيته، لأنه مثل في المعنى، يوم البيع، أي تعتبر قيمة المتقوم يوم البيع؛ لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة، وقيل: يوم استقراره بانقطاع الخيار، لأنه وقت استقرار السبب، أو بموجل، أي وإن اشتراه بموجل، فالأظهر أنه مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصبر إلى المجل، أي بكسر الحاء، ويأخذ، لأن مطالبته بالمال في الحال إجحاف به، لأنه أزيد مما كرم المشتري فإن الأجل يقابله قسط من الثمن وأخذه بثمن موجل إجحاف بالمشتري لاختلاف الذمم فتعين ما ذكرناه، والثاني: أنه يأخذه بالموجل تنزيلاً للشفيع منزلة المشتري، والثالث: أنه يأخذه بعرض (*) يساوي الثمن موجلاً لتعذر أخذه بحال أو موجل فيعين هذا لأنه أقرب إلى العدل.

ولو بيع شقص وغيره، أي كسيف وثوب، أخذه، يعني الشقص لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره، ولا خيار للمشتري وإن تفرقت صفقته عليه لدخوله فيها عالماً بالحال، بحصته من القيمة، أي باعتبار قيمة يوم العقد؛ لأنه وقت المقابلة، وقوله (من القيمة) صوابه من الثمن، كما عبر به في الروضة تبعاً للرافعي وعبارة المخرر:

(*) في نسخة (٣): بعوض.

أخذ الشقص بحصته، والمراد من الثمن فإذا اشترى شقصاً قيمته مائتان وسيفاً قيمته مائة بألف أخذ الشقص بثلاثي الألف ويبقى السيف للمشتري بالثلث الباقي.

وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ مَقْشُورٌ وَبُضْعُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَكَذَا عَوَضُ الْخُلْعِ، أَيُّ كَمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى شَقْصٍ، وَالْإِعْتِبَارُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا يَوْمَ النِّكَاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأَيْنِ وَتَلَفَ امْتَنَعَ الْأَخْذُ، لِتَعَذُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى الثَّمَنِ، وَهَذَا مِنَ الْحِيلِ الْمَسْقُوطِ لِلشُّفْعَةِ، فَإِنَّ عَيْنَ الشَّفِيعِ قَدْرًا، أَيُّ بَانَ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ، حَلَفَ عَلَى نَفْسِهِ الْعِلْمِ، أَيُّ بِذَلِكَ الْمَقْدَارِ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ، أَيُّ عِلْمِ الْمُشْتَرِي وَطَالِبِهِ بِالْبَيَانِ، وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ حَتَّى يُعَيِّنَ قَدْرًا فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَهُ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: يَسْمَعُ، وَنَقْلُهُ الْمُتَوَلَّى عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَالرَّافِعِي نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ الْبَغَوِيِّ خَاصَّةً، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي عَلَى مَنْعِ مَا يَقُولُهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الشَّفِيعِ عَلَى عِلْمِ الْمُشْتَرِي وَحَسِبَ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ قَدْرُهُ، وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ، أَيُّ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ، أَيُّ سَوَاءٌ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا؛ إِلَّا أَنْ النِّقْدَ عِنْدَنَا يُتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ كَالْعَرْضِ، وَالشُّفْعَةُ، لِتَرْتِبِهَا عَلَى الْبَيْعِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ رَدُّ الشَّقْصِ إِنْ كَانَ قَبْضُهُ، وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلٌ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، أُبْدِلَ؛ وَبَقِيَا، أَيُّ الْبَيْعِ وَالشُّفْعَةِ بِحَالِهَا لِأَنَّ إِعْطَاءَهُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ؛ فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدْوِهِ.

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ فِي الطَّلَبِ، وَالشُّفْعَةُ لَا تَسْتَحِقُّ بِحَالٍ مُعَيَّنٍ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِمَا لَا يَمْلِكُ فَصَارَ كَأَنَّهُ تَرَكَ الْأَخْذَ مَعَ الْقُدْرَةِ، وَالصَّحِيحُ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا

بأن قال: تملكْتُ الشَّقْصَ بهذه الدراهم، أما إذا كان غير معين؛ كقوله تملكته بعشرة دنانير؛ ثم نَقَدَ الْمُسْتَحِقُّ؛ فلا تبطل قطعاً .

فَصْلٌ: وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٌ، لَأَنَّهَا فِي مِلْكِهِ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، أَيْ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةِ، وَأَخْذُهُ، وَيَتَخَيَّرُ؛ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةُ كَبَيْعٍ؛ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ حَقُّهُ سَابِقٌ، وَالْمُرَادُ بِالنَّقْضِ الْأَخْذَ كَمَا اسْتَنْبَطَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَالتَّعْبِيرُ بِالْإِبْطَالِ أَوَّلَى مِنْهُ، لِأَنَّهُ النَّقْضُ رَفْعُ الشَّيْءِ مِنْ أَصْلِهِ؛ وَحُكْمُ جَعْلِهِ مَسْجُوداً كَالْوَقْفِ صَرَحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، أَيْ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءُ، أَيْ بَانَ قَالَ: لَمْ أَشْرِهِ بَلْ وَرِثْتُهُ أَوْ وَهَبْتُهُ، أَوْ كَوْنِ الطَّالِبِ شَرِيكاً، أَيْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا، فَإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكَ، أَيْ الْقَدِيمُ، بِالْبَيْعِ فَلَا صَحْحَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَهُ يَتَضَمَّنُ الْحَقِّينِ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ بِانْكَارِ الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: لَا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ فَرَعُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مُنْكَرٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ لَمْ يَعْتَرَفِ الْبَائِعُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ؛ يَثْبُتُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ بِقَبْضِهِ؛ فَلَا.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَائِباً فَالْحُكْمُ كَمَا لَوْ كَانَ مُنْكَراً حَاضِراً؛ قَالَهُ الْقَاضِي حَسِينٌ.

وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِهِ، لِأَنَّهُ يَتَلَقَّى الْمَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ، أَيْ بِقَبْضِهِ، فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الْإِقْرَارِ نَظِيرُهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ وَاضِحاً، وَأَنَّ الْأَصْحَحَّ أَنَّهُ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا يَقْتَضِي حَصُولَ الْمَلِكِ لِلشَّفِيعِ وَالْقُدْرَةَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ، قَالَ: وَهُوَ يَخَالِفُ مَا سَلَفَ مِنْ تَوَقُّفِ التَّصَرُّفِ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ لِأَجْلِ حَقِّ الْحَبْسِ؛ قَالَ: وَالَّذِي يَظْهَرُ هُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ (أَمْ يَأْخُذُهُ) صَوَابُهُ أَوْ يَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّ أَمْ تَكُونُ بَعْدَ الْهَمْزَةِ لَا بَعْدَ هَلْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمَعَ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، لَأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ بِالْمَلِكِ فَقَسَطَ عَلَى قَدْرِهِ كَالْأَجْرَةِ وَالثَّمَرَةِ، وَفِي قَوْلٍ عَلَى الرُّؤُوسِ، لَأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْوَاحِدَ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، وَهُمَا فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ سَوَاءٌ وَالْخِلَافُ حِكَاةُ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَمِّ، وَلَمَّا حَكَى الثَّانِي قَالَ: وَبِهِ أَقُولُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاقِيَهَا لِآخَرَ، أَيْ بَانَ كَانَتْ الدَّارُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً، فَبَاعَ نِصْفَ نَصِيبِهِ أَوْ ثَلَاثَهُ أَوْ أَقْلَ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِي لِآخَرَ، فَالْشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ فِي حَالِ بَيْعِهِ شَرِيكَ إِلَّا الْبَائِعُ؛ وَالْبَائِعُ لَا يَأْخُذُ مَا بَاعَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَقَوْلُهُ (ثُمَّ بَاقِيَهَا) أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى تَرْتُّبِ الْبَيْعَيْنِ؛ فَإِنْ وَقَعَا مَعًا فَالْشُّفْعَةُ فِيهِمَا لِلأَوَّلِ خَاصَّةً.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَى، أَيْ الشَّرِيكَ الْقَدِيمُ، عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ؛ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ سَبَقَ الصَّفْقَةَ الثَّانِيَةَ وَاسْتَقَرَّ بِعَفْوِ الشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَعْفُ الشَّرِيكَ الْقَدِيمُ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بَلْ أَخَذَهُ مِنْهُ فَلَا يَشَارِكُ الْأَوَّلَ الْقَدِيمَ لَزَوَالِ مِلْكِهِ، وَالثَّانِي: يَشَارِكُهُ مُطْلَقًا، لَأَنَّهُ شَرِيكَ حَالِ الشَّرَاءِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمَ مُتَسَلِّطٌ عَلَى مِلْكِهِ فَكَيْفَ يَزَاحِمُهُ؟ وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّرِيكَ الْقَدِيمُ عَفَى عَنْهَا قَبْلَ الْبَيْعِ الثَّانِي، فَإِنْ عَفَى اشْتَرَكَ فِيهَا قِطْعًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَى أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ، وَتَخْيِيرَ الْآخَرِ بَيْنَ اخْتِذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، أَيْ كَالْمَنْفَرَدِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ الصَّفْقَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّ الْعَاقِي وَغَيْرِهِ كَالْقَصَاصِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَغْلِييًا لِلثَّبُوتِ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا اسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ، كَالْقَصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ؛ كَعَفْوِهِ عَنْ بَعْضِ حَدِّ الْقَذْفِ، وَالثَّلَاثُ: يَسْقُطُ مَا عَفَى عَنْهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ يَقْبَلُ الْإِنْتِقَامَ،

والأشبه في المطلب جريان الخلاف سواء قلنا أن الشفعة على الفور أم لا.

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ، فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، أَي لَا الْبَعْضَ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَأْخُذُ الْغَائِبُ فَتَتَفَرَّقُ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَحْصِلُ الضَّرَرُ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، لِأَنَّ حَقَّهُ ثَابِتٌ وَحَضْرَةُ بَعْدَ أَخْذِ الْأَوَّلِ كَحُضُورِهِ قَبْلَهُ.

فَرُغَ: لَوْ قَالَ: لَا أَخْذَ إِلَّا قَدَرُ حِصَّتِي؛ فَإِنَّ حَقَّهُ يَبْطُلُ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِذَا أُمِكنَ أَخْذَهَا! فَالتَّأخيرُ تَقْصِيرُ مَفْرُوتٍ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الْقِسَامَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهَا.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضاً أَلَّا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَمَكُّكِهِ مِنَ الْأَخْذِ.

فَرُغَ: مَا أَخْذَ الْحَاضِرُ مِنَ الْفَوَائِدِ وَاسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ لَا يَزَاجُهُ فِيهِ الْغَائِبُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَى شِقْصاً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا تَفْرِيقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَعَدَّةً، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلِكُ الْكُلِّ صَفَقَةً وَاحِدَةً فَلَا يَفْرُقُ مِلْكُهُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَيَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْغَيْبِ، وَالْمُرَادُّ بِكَوْنِهَا عَلَى الْفَوْرِ هُوَ طَلِبُهَا لَا تَمْلِكُهَا كَمَا ثَبَتَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالثَّانِي: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَدْ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ وَتَأَمُّلٍ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَدُّ مُدَّةً تَسَعُ التَّأَمُّلَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَالرَّابِعُ: يَمْتَدُّ إِلَى التَّصْرِيحِ بِاسْقَاطِهَا كَحَقِّ الْقَصَاصِ وَهُوَ قَوِيٌّ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَسَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، أَيِ وَلَا يَكْلِفُ الْبِدَارَ عَلَى خِلَافِهَا بِالْعَدْوِ وَنَحْوِهِ؛ بَلْ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ فَمَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا فِي الطَّلَبِ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَمَا لَا فَلَ، وَاحْتَرَزَ بِالْعِلْمِ عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَإِنَّهُ عَلَى شَفْعَتِهِ وَلَوْ

مضى عليه سنون، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُؤْكَلْ إِنْ قَدَرَ وَإِلَّا فَلْيُشْهَدْ عَلَى الطَّلَبِ، حسب طاقته؛ قال الروياني: ولا يكفي شاهد ليحلف معه؛ قال في المطلب: ولا يبعد الاكتفاء به، فَإِنْ تَرَكَ الْمُقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، أي من التوكيل والشهاد، بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ، لتقصيره في الأولى، ولإشعار السكوت مع التمكن من الشهاد بالرضا في الثانية، ووجه مقابله في الأولى أنه قد يلحقه مَنَّةٌ أو مؤنة، وفي الثانية أنَّ الشهاد إنما هو لإثبات المطلب عند الحاجة، وقوله (فِي الْأَظْهَرِ) هو صحيح في الثانية، وأما في الأولى؛ فالصواب التعبير فيها بالأصح كما عبَّر به في الروضة .

فَرَعٌ: لو بلغه الخبر وهو غائب فصار في طلبه على العادة من غير إرهاق وأشهد، فهو على شفْعته وإلَّا فالأصح بطلانها.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتِمَامُ، أي ولا يكلف قَطْعُهَا على خلاف المعهود على الصحيح، بل لو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة جازَ لَهُ أَنْ يُقَدِّمَهَا، وإن كَانَ لَيْلاً حَتَّى يَصْبَحَ. وهنا فروع مهمة ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَلَوْ أُخِرَ، أي المطلب، وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ، لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ، لأنه كان من حقه أن يعتمد عليهما، وكذا لو أخبره عدلٌ وامرأتانِ عدلٌ ولو كانا مستورين فينبغي أن يعذر، وَكَذَا ثِقَّةٌ، أي ولو عبد أو امرأة، فِي الْأَصَحِّ، لأنه حُجَّةٌ مع اليمينِ فأشبه ما لو أخبره نَصَابٌ، والثاني: يعذر؛ فإن الحق لا يقوم بالواحد، والثالث: يعذر في العبد فقط، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ، لأنه معذور، وهذا إذا لم يبلغ عدد المخبرين حداً لا يمكن التواطؤ على الكذب، فإن بلغه بطل حقه وإن كانوا فساقاً، وهذا كله أيضاً بالنسبة إلى الظاهر، أما بالنسبة إلى الباطن، فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق سواء فيه الكافر وغيره صرح به الماوردي.

وَلَوْ أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِ قَبْلَ أَنْ يَخْمَسِمَاةَ بَقِي حَقُّهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَتْرَكْ زُهْدًا بَلْ
لِلكَثْرَةِ وَالْعَلَاءِ فَلَيْسَ مُقْصَرًّا. وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرِ بَطْلَ حَقُّهُ، لِلكَثْرَةِ، لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ
فِيهِ بِالْأَوَّلِ فَبِالثَّانِي أَوَّلَى، وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ
صَفَقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّهُ سَنَةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ (١٥٨)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ
قَدْ يَدْعُو لَهُ بِالْبَرَكَةِ لِيَأْخُذَ صَفْقَةً مَبَارَكَةً، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ، أَيُّ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ
الْشُّفْعَةِ؛ لَأَنَّهُ يَشْعُرُ بِتَقْرِيرِ الشَّقْصِ فِي يَدِهِ، فَلَا يَنْتَظِمُ الطَّلِبُ عَقِبَهُ.

فَرُعٌ: لَوْ جُمِعَ بَيْنَ السَّلَامِ وَالِدُعَاءِ لَمْ يَبْطُلْ أَيْضًا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمُحَامِلِيِّ
فِي تَجْرِيدِهِ.

وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصَحُّ بَطْلَانُهَا، لِزَوَالِ سَبَبِهَا،
وَالثَّانِي: لَا، لَأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَرْضَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَهْلِ
عَنِ الْعِلْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَ جَمِيعَ حِصَّتِهِ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضَهَا عَالِمًا؛
فَالْأَظْهَرُ: الْبَطْلَانُ؛ أَوْ جَاهِلًا؛ فَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: عَدَمُهُ.

فَرُعٌ: الْهَيْئَةُ فِيمَا ذَكَرَهُ كَالْبَيْعِ.

فَرْعَانِ: لَوْ عَرَضَ الشَّفِيعُ شِقْصَهُ لِلْبَيْعِ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَصَحِّ؛ قَالَهُ
الْجَرَجَانِيُّ، وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمَرِيضِ عَنِ الشُّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْخَطُ فِي أَخْذِهَا، وَإِذَا مَاتَ
لَا يَكُونُ لَوْرَثَتِهِ أَخْذُهَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ.

(١٥٨) حديث السلام قبل الكلام أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح: باب ما جاء في
السلام قبل الكلام: الحديث (٢٦٩٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال:
قال رسول الله ﷺ: [السَّلَامُ قَبْلَ الْكَلَامِ]. قال أبو عيسى الترمذي: هذا الحديث
مُنْكَرٌ؛ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وسمعت محمداً - البخاري - يقول: عَنبَسَةُ بْنُ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ ذَاهِبٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَاذَانَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ.

كتاب القراض

القَرَضُ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ وَهُوَ الْقَطْعُ، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَامِلِ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا؛ أَوْ قِطْعَةً مِنَ الرِّيحِ أَوْ مِنَ الْمُقَارَضَةِ وَهِيَ الْمَسَاوَاةُ لِنَسَاوِيهِمَا فِي الرِّيحِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَضْرِبُ بَسْطَهُ فِي الرِّيحِ، وَقِيلَ: مَاخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَهُوَ السَّفَرُ وَقَدْ جَمَعَ الْمُصَنِّفُ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ فَقَالَ:

الْقَرَضُ وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَجَرَ فِيهِ وَالرِّيحُ مُشْتَرَكٌ، وَهَذَا حَدَّثَهُ شَرَعًا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالرِّيحُ مُشْتَرَكٌ) عَنِ الْوَكِيلِ وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، وَخَرَجَ بِلَفْظِ (الدَّفْعِ) مَا إِذَا قَارَضَهُ عَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ سِوَاءُ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ أَمْ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَنَقَلَ ابْنُ حَزْمٍ ^(١٥٩) وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعَ مُطْلَقًا. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَخْرُوعَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ ^(١٦٠) وَضَارَبَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامُ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسَرَةَ ^(١٦١).

(١٥٩) فِي الْمُحَلَّى لابن حزم: كتاب المضاربة: المسألة (١٣٦٧): ج ٥ ص ٢٤٧.

(١٦٠) المزمّل / ٢٠.

(١٦١) قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْقَرَضِ: ج ٧ ص ٣٠٥: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (أَنَّهُ ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا إِلَى الشَّامِ، وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ خَدِيجَةَ عَبْدًا لَهَا يُقَالُ لَهُ مَيْسَرَةٌ). وَقِصَّةُ هَذِهِ الْمُضَارَبَةِ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا كَانَتْ قَبْلَ الْبِعْثَةِ، وَأَخْرَجَهَا ابْنُ هِشَامٍ



وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا اعْتَمَدَهُ
الْجَوِينِيُّ؛ فَلَا يَكُونُ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ مَعًا، فَلَا يَجُوزُ عَلَى
تَبَرٍّ وَحِلِيٍّ، لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِمَا كَالْعَرُوضِ، وَمَغْشُوشٍ، أَيْ وَإِنْ رَاجَتْ وَعُلِمَ مَا فِيهَا
مِنَ الْخَالِصِ، وَجُوزْنَا التَّعَامُلَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا نَقْدٌ وَعَرَضٌ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ. قَالَ الْجَرَجَانِيُّ:
وَهَذَا إِذَا كَانَ الْغَشُّ ظَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَعْدُومِ، وَفِي وَجْهِ:
يَجُوزُ اعْتِبَارًا بِرَوَاجِهِ وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَعَرُوضٍ، أَيْ مِثْلِيًّا كَانَ
أَوْ مُتَقَوِّمًا لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ جَعْلُ الْمَنَافِعِ رَأْسُ مَالٍ قِرَاضٍ كَسُكْنَى الدَّارِ وَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْعَرَضِ.
وَمَعْلُومًا، أَيْ قَدْرًا وَصِفَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى دَرَاهِمَ بِمَجْهُولَةِ الْقَدْرِ أَوْ الصِّفَةِ لِلْجَهْلِ
بِالرَّيْبِ بِخِلَافِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْضَعْ عَلَى الْفَسْخِ بِخِلَافِهِ، مُعَيَّنًا، أَيْ فَلَوْ
قَالَ: عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَمْ يَصَحَّ إِذَا لَمْ يُعَيِّنْهُ فِي الْمَجْلَسِ، فَمِنْ عَيْنِهِ فِيهِ،
فَمَقْتَضَى كَلَامِ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَرْجِيحُ الْجَوَازِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعَارِضَهُ عَلَى دَيْنٍ أَيْضًا
كَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ، أَيْ بِأَنْ أَحْضَرَهُمَا وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا
أَلْفٌ مِثْلًا، وَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا لِتَسَاوِيهِمَا، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينَ
كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَضَبَطَ الْمُصَنِّفُ بِخَطِّهِ الصَّرْتَيْنِ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ بَعْدَ الصَّادِ فَإِيَّاكَ أَنْ
تُصَحِّفَهُ، وَمُسَلِّمًا إِلَى الْعَامِلِ، أَيْ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ بِالْيَدِ عَلَيْهِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ.

فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، أَنْ يُوفَى الثَّمَنُ إِذَا اشْتَرَى الْعَامِلُ
شَيْئًا، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا عَمَلِهِ، أَيْ عَمَلِ الْمَالِكِ، مَعَهُ، لِأَنَّ وَضْعَ
الْقِرَاضِ؛ مَالٌ مِنَ الْمَالِكِ وَعَمَلٌ مِنَ الْعَامِلِ، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ يَنَافِي
مَقْتَضَاهُ، لِأَنَّ بَعْضَ الرِّبْحِ يَكُونُ لَهُ بِعَمَلِهِ وَعَمَالِهِ.

فِي السِّيَرَةِ النَّبَوِيَّةِ: حَدِيثُ تَرْوِيجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَدِيجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بَابُ خُرُوجِهِ
ﷺ إِلَى الشَّامِ فِي تِجَارَةِ خَدِيجَةَ وَمَا كَانَ مِنْ بَحِيرَى: ج ١ ص ١٩٩. وَابْتِهَاقِي فِي دَلَائِلِ
النَّبَوَةِ: بَابُ مَا كَانَ يَشْتَغِلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ خَدِيجَةَ: ج ٢ ص ٦٦.

وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامٍ أَلَمَّا مَعَهُ، أَيُّ وَهُوَ مَعْرُوفٌ بِشَخْصِهِ أَوْ صِفَتِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ غُلَامَهُ مَالُهُ فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ تَابِعاً لِمَالِهِ؛ وَخَالَفَ عَمَلُ الْمَالِكِ إِذَا لَا وَجْهَ لَجْعَلِهِ تَابِعاً، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ كَعَمَلِ سَيِّدِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَشْرُطْ مَرَاجَعَةُ الْغُلَامِ فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنْ شَرَطَ فَسَدَ الْعَقْدُ قَطْعاً، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، أَيُّ وَذَرَعُهَا وَإِدْرَاجُهَا فِي السَّفْطِ وَإِخْرَاجُهَا وَمَا سَيَّاتِي فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَهُوَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنُ وَيَخْبِزُ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّ الْخَبْزَ وَالطَّحْنَ وَنَحْوَهُمَا أَعْمَالٌ مُضْبُوطَةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِجَارُ عَلَيْهَا فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى ارْتِكَابِ جَهَالَةٍ مُسْتَعْنَى عَنْهَا، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْعَامِلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْقَارِضِ وَحَظُّ الْعَامِلِ التَّصَرُّفُ فَقَطْ فَالْعِلَّةُ مَفْقُودَةٌ فَيُظْهِرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الْجَوَازَ كَمَا قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ، أَيُّ كَهَذِهِ السَّلْعَةِ، أَوْ نَوْعٍ يَنْذُرُ وَجُودَهُ، كَالْخَيْلِ الْبُلْقِ وَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ، أَوْ مُعَامَلَةٍ شَخْصٍ، لِإِخْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ، لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ قَدْ لَا يَرِيحُ وَقَدْ لَا يَجِدُ النَّادِرَ؛ وَالشَّخْصُ الْمُعَيَّنُ قَدْ لَا يُعَامِلُهُ، وَقَدْ لَا يَجِدُ عِنْدَهُ مَا يُتَوَهَّمُ حُصُولُ الرَّبْحِ فِيهِ أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِثَمَنِ غَالٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْذُرْ وَدَامَ شَتَاءً وَصَيْفًا كَالْحُبُوبِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جُزْماً، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَذْمُ كَالثَّمَارِ الرُّطْبَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: لَا يَشْرُطُ تَعْيِينَ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: إِنْ مَقَابَلُهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَلَا يَشْتَرُطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، أَيُّ بِخِلَافِ الْمُسَاقَاةِ كَمَا سَيَّاتِي؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا زَهُوُ الثَّمَرَةِ وَتَنْضِيبُهَا بِالْمُدَّةِ بِخِلَافِهَا، فَإِنَّ الرِّيحَ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِرَاضِ لَا يَنْضِيبُ وَقْتُه فَالتَّأْفِيتُ يُفْسِدُهُ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا، أَيُّ مُطْلَقاً أَوْ مِنْ الْبَيْعِ،

فَسَدَ، لِإِخْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ رَاغِباً فِي الْمُدَّةِ فَلَا تَحْصُلُ التَّجَارَةُ وَالرَّيْحُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (بَعْدَهَا) مَا إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنْعَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهَا، كَمَا إِذَا قَارَضَهُ فِي الْحَالِّ وَعَلَّقَ التَّصَرُّفَ عَلَى مُضِيِّ شَهْرٍ مَثَلًا، لَكِنِ الْأَصَحُّ فِيهِ الْبَطْلَانُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعَتِكَ وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ شَهْرٍ؛ وَقِيلَ: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ، وَإِنْ مَنْعَهُ الشَّرَاءُ بَعْدَهَا، أَيْ دُونَ الْبَيْعِ، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَالِكَ يَتِمَكَّنُ مِنْ مَنْعِهِ مِنَ الشَّرَاءِ مَتَى شَاءَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ. لِأَنَّ مَا وَضَعَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ مِنَ الْعُقُودِ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْشَّرْطُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ: أَنْ يَذْكَرَ وَقْتًا يَتَأْتَى فِيهِ الْإِنْبِسَاطُ فِي الشَّرَاءِ عَلَى مُوَافَقَةِ غَرَضِ الْإِسْتِزْبَاحِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ فِي سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ بَعْدَهَا وَسَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ فَمَقْتَضَى إِطْلَاقَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا يَفْسَدُ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ الْفَسَادُ، لِأَنَّهُمَا قَيَّدَاهُ بِمَا إِذَا مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ وَصَرَّحَ بِحَوَازِ الْبَيْعِ كَمَا قَيَّدْتُ بِهِ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْخِلَافُ يَظْهَرُ حَرَيَانُهُ مُطْلَقًا وَإِنْ سَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ.

فَرَعَ: لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَارَضْتُكَ سَنَةً فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ انْتِهَاءُ الْقِرَاضِ.

قَاعِدَةٌ: لَا يَجُوزُ تَعْلِيلُ الْقِرَاضِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّيْحِ، أَيْ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَامِلٍ وَلَا مَالِكٍ لِلْمَالِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مَعَهُ؛ فَيَكُونُ قِرَاضًا مَعَ رَجُلَيْنِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّ مَا سُمِّيَ لِغَيْرِهِمَا هُوَ لِرَبِّ الْمَالِ وَذَكَرَ اسْمُهُ اسْتِعَارَةً، وَاشْتَرَاكُهُمَا فِيهِ، أَيْ لِيَأْخُذَ الْمَالِكُ بِمِلْكِهِ وَالْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّيْحِ لَكَ فَقِرَاضٌ فَامِيدٌ، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ، وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ، نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى، وَإِنْ قَالَ: كُلُّهُ لِي فَقِرَاضٌ فَامِيدٌ، وَقِيلَ: إِنْصَاعٌ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى صِبْغِ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا، وَقَوْلُهُ (إِنْصَاعٌ) مَعْنَاهُ بِضَاعَةٌ جَمِيعٌ

رَبِّهَا لِرَبِّ الْمَالِ، وَالْعَامِلُ وَكَيْلٌ مَتَبَرِّعٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرَةً مِثْلَ تَصَرُّفِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِجَانِبٍ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، أَيْ وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الْأَشْرَاطِ مَعْلُومًا فَلَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مَجْهُولًا كَمَا سَيَأْتِي، بِالْجُزْئِيَّةِ، أَيْ كَالنِّصْفِ وَالثُلُثِ مِثْلًا، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الْعِلْمِ بِهِ مِنْ حَيْثُ الْجُزْئِيَّةِ لَا مِنْ حَيْثُ التَّقْدِيرِ فَلَوْ قَالَ: لَكَ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ لِي مِنْهُ دَرَاهِمٌ أَوْ مِائَةٌ وَالْبَاقِي بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّهُ رِمَا لَا يَرِبُحُ إِلَّا ذَلِكَ الْقَدْرُ فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِهِ، فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شِرْكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ، لِلْجَهْلِ بِالْعَوْضِ، أَوْ بَيْنَنَا فَلَا أَصَحَّ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ لِنِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ، فَإِنَّهَا تَجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَالثَّانِي: الْفَسَادُ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةٌ أَوْ مِثَالَةٌ فَكَانَ مَجْهُولًا فَبُطِلَ، وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ، أَيْ وَسَكَتَ عَنْ جَانِبِ الْعَامِلِ، فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ لِنَفْسِهِ بَعْضَ الرَّبْحِ الَّذِي هُوَ مَالِكٌ لِجَمِيعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ بَيَانٌ مَا لِلْعَامِلِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ حَمْلًا عَلَى مُوجِبِ الْقِرَاضِ مِنْ أَشْرَاطِهِمَا فِي الرَّبْحِ، فَبَيَانٌ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا يُظْهِرُ الْآخَرَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ﴾^(١٦٢) فَإِنَّ فِيهِ دَلَالَةً عَلَى أَنَّ الْبَاقِيَ لِلْأَبِ، وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ، أَيْ وَسَكَتَ عَنْ جَانِبِهِ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الرَّبْحَ نَمَاءُ الْمَالِ فَمَقْتَضَاهُ أَنَّ جَمِيعَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا شَرِطَ لِلْعَامِلِ مِنْهُ شَيْءٌ مَعْلُومٌ بَقِيَ الْبَاقِيَ لِلْمَالِكِ الْأَصْلِيِّ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ مَا لَهُ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةً أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ، لِأَنَّ الرَّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشْرَةِ أَوْ فِي ذَلِكَ الصِّنْفِ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنَّ يَفُوزَ أَحَدُهُمَا بِرِبْحِ الْجَمِيعِ وَهُوَ خِلَافُ وَضْعِ الْقِرَاضِ.

فَصْلٌ: يُشْتَرِطُ إِنْجَابٌ وَقَبُولٌ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ وَتَسَمَّحَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (يُشْتَرِطُ) فَإِنَّهُمَا رُكْنَانِ وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ الْمُحَرَّرِ: لَا بُدَّ فِي الْقِرَاضِ مِنْهُمَا لِدَلَالَةِ (فِي) عَلَى الدُّخُولِ فِي الْمَاهِيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ، أَيْ فِيمَا إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَاتَّجِرْ فِيهَا عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَنَا كَذَا، فَأَخَذَ كَالْوَكَالَةِ وَالْجُعَالَةِ وَالْأَصَحُّ

المنع بخلافهما. لأنَّ القِرَاضَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُخْتَصٌّ بِمُعَيَّنٍ. أمَّا لفظُ القِرَاضِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُعَامَلَةِ فلا بُدَّ من اشتراطِ القبولِ اللفظيِّ فيها كما اقتضاهُ كلامُ الشَّرْحَيْنِ وَالْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ لأنَّ هَذِهِ الصِّيْغَةَ تَقْتَضِي الْمُفَاعَلَةَ، وَشَرْطُهُمَا، يعني المالكِ والعاملِ، كَوَكِيلٍ وَمُوَكَّلٍ، لأنَّ القِرَاضَ توكيلٌ وتوكُلٌ فَاعْتَبِرَ فِيهِمَا مَا اعْتَبِرَ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ سَفِيهٌ وَلَا صَبِيٌّ وَلَا أن يُقَارِضَ، وأمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ ويصحُّ أن يَكُونَ عَامِلًا .

فَرَعٌ: يجوز لوليِّ الطِّفْلِ وَالْمَحْنُونِ أن يُقَارِضَ بِمَا لِيَهُمَا أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ .

فَرَعٌ: لا يصحُّ أن يُقَارِضَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا يُقَارِضَ.

وَلَوْ قَارِضَ الْعَامِلُ آخَرَ يَأْذِنُ الْمَالِكُ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحِ لَمْ يَجْزُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه خلافُ موضوعِهِ، والثاني: يجوز كما لو قَارِضَ الْمَالِكُ شَخْصَيْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَهُوَ قَوِيٌّ. واحترز بالمشاركة عما إذا أذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَنْسَلِخَ هُوَ مِنَ الْقِرَاضِ وَيَكُونَ وَكِيلاً فِيهِ عَنِ الْمَالِكِ، والعاملُ هو الثاني؛ فإنه يصحُّ جزماً كما لو قَارِضَهُ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، وَبَغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، لأنَّ الْمَالِكَ لم يَأْذِنْ فِيهِ وَلَمْ يَأْتِمْ عَلَى الْمَالِ غَيْرُهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ، لما قلناه، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الدَّيْنِ، أَوْ سَلَّمَ الْمَغْضُوبَ فِيمَا التَّزَمَهُ وَرَبِحَ، وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ، أَوْ هُوَ أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِلْغَاصِبِ، لأنَّ التَّصَرَّفَ صَحِيحٌ وَالتَّسْلِيمُ فَاسِدٌ، فيضمن المَالُ الَّذِي سَلَّمَهُ وَيَسْلَمُ لَهُ الرَّبْحُ وهذا الجديد لَمْ يُقَدِّمِ الْمُصَنِّفُ لَهُ ذِكْراً حَتَّى يُفَرَّغَ عَلَيْهِ، وأما الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فَوَضَّحَ ذَلِكَ، فَالرَّيْبُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الثَّانِي تَصَرَّفَ بِإِذْنِهِ كَالْوَكِيلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أَجْرُهُ، لأنه لم يعمل بجاناً. وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي، لأنه المتصرفُ كَالْغَاصِبِ، ومقابل الجديد قولٌ قديمٌ أَنَّ الرَّبْحَ لِلْمَالِكِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِغَيْرِ مَالٍ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، لأنه فُضُولِيٌّ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، لأنَّ ذَلِكَ كَعَقْدَيْنِ، وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا، لأنَّ ذَلِكَ أَيْضاً كَعَقْدَيْنِ، وَالرَّيْبُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا

بِحَسَبِ الْمَالِ، أَي كَمَا إِذَا كَانَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا يَصْنِفَانِ وَشَرَطًا لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ وَبَاقِيَهُ لَهَا بِالسُّوِيَةِ، وَلَوْ شَرَطَاهُ لَا عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ، لَوْ جُودَ الْإِذْنُ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ الْفَاسِدَةِ، وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، أَي بِكَمَالِهِ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِيهِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلَ عَمَلِهِ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ طَائِعًا فِي الْمُسَمَّى، فَإِذَا فَاتَ وَجِبَ رَدُّ عَمَلِهِ وَهُوَ مُتَعَذِّرٌ فَتَجِبَ قِيَمَتُهُ، إِلَّا إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعَ الرِّبْحِ لِي، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ رَاضِيًا بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ كَسَائِرِ صُورِ الْفَسَادِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

فَصْلٌ: وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُخْطَاطًا لَا بِغَيْنٍ، أَي فَاحِشٌ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْوَكَالَةِ كَالْوَكِيلِ، وَلَا نَيْسِيَّةٍ، كَمَا قُلْنَا، بِلَا إِذْنٍ، لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ بِإِذْنِهِ، وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرَضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بِغَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، أَي بِخِلَافِ الْوَكِيلِ. وَمَنْعُ ابْنِ الصَّبَاغِ وَالرُّوْيَانِيِّ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْبَيْعِ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ الْغَرَضَ حُصُولُ الرِّبْحِ وَلِهَذَا يَشْتَرِي الْمُعِيبَ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَا رَوَاجَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ فَيَتَعَطَّلُ الرِّبْحُ بِخِلَافِ الْغَرَضِ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لِإِحْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَالْوَكِيلِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصِّهِ فِي الْمُخْتَصَرِّ وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، أَي حَيْثُ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ بِطَرِيقٍ أَوَّلٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، أَي هُوَ وَالْمَالِكُ فِي الرَّدِّ بِالْعُيُوبِ، عَمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْآخَرِ بِهَا، وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ، لِأَنَّ الْمَالَ مِلْكُهُ كَالْعَبْدِ الْمَأْدُونِ، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِأَنْ يَشْغُلَ الْعَامِلُ ذِمَّتَهُ إِلَّا بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ جِهَةِ الْقِرَاضِ، وَلَا مَنْ يَغْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَي كَأَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ، لِأَنَّهُ خُسْرَانٌ كُلُّهُ فَإِنْ أُذِنَ صَحَّ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلضَّرَرِ بِرَبِّ الْمَالِ بِسَبَبِ انْفِسَاخِ نِكَاحِهِ وَهُوَ نَصُّهُ فِي الْإِمْلَاءِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مَرِيحًا، وَقَوْلُهُ (زَوْجُهُ) يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، وَلَوْ فَعَلَ، أَي مَا مُنِعَ مِنْهُ وَهُوَ شِرَاءُ الْقَرِيبِ وَالزَّوْجِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، أَي إِذَا لَمْ يَصْرَحْ بِالسَّفَارَةِ، فَإِنْ صَرَّحَ بِهَا فَوْجِهَانِ فِي الْكِفَايَةِ، وَاحْتَرَزَ بِالذَّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا.

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، أَيْ وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ قَرِيبًا وَالطَّرِيقُ آمِنًا وَلَا مُؤَنَةً فِيهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّعَرُّضِ لِلْهَلَاكِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِلَّا أَنْ يَنْصُرَ عَلَيْهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا، لِقِطْعَاءِ الْعَرَفِ ذَلِكَ. وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ، كَالْحَضَرِ، وَالثَّانِي: يُنْفِقُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ، لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَنِ التَّكْسُّبِ بِالسَّفَرِ لِأَجْلِ الْقِرَاضِ فَاشْبَهَ حَبْسَ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْحَضَرِ.

وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ؛ وَوَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكَ، لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِهِ كَمَا تَقْدُمُ أَيْضًا فِي أَوَائِلِ الْبَابِ، لَا الْأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ وَنَحْوَهُ، أَيْ كَنْقَلَ الْمَتَاعِ مِنَ الْخَانِ إِلَى الْخَانَوَاتِ لِجَرَيَانِ الْعَرَفِ بِالاسْتِجَارِ لَذَلِكَ، وَمَا لَا يَلْزُمُهُ لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ، أَيْ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تِمْتَةِ التَّجَارَةِ وَمَصَالِحِهَا فَلَوْ تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، أَمَّا مَا يَلْزُمُهُ فَلَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ أَيْضًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ فِي آخِرِ الْوَصِيَّةِ لَكِنِ الْأُجْرَةَ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَصَارَ شَرِيكًا لِلْمَالِكِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنْهُ هَلَكَ مِنَ الْمَالَيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ بَلِ الرَّبْحُ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِالظُّهُورِ كَرَبِّ الْمَالِ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمُسَاقَاةِ، وَقَدْ فَرَّغَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَابِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ زَكَاةَ مَالِ الْقِرَاضِ فَرَاغَهُ، وَإِذَا قُلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَيْسَ مِلْكًا مُسْتَقَرًّا، نَعَمْ؛ فِي حَصُولِ الْاسْتِقْرَارِ بَارْتِفَاعِ الْعَقْدِ وَنَضُوضِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ، وَجِهَانِ أَصْحُفَهُمَا نَعَمْ؛ فَلَوْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ بِالْتَرَاضِي قَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ لَمْ يَخْصُلِ الْإِسْتِقْرَارُ بَلْ يَخْصُلُ خُسْرَانٌ بَعْدَهُ؛ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ جَبْرُهُ بِمَا أَخَذَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَلَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ حَتَّى يورثَ عَنْهُ. وَلِئِمَارِ الشَّجَرِ؛ وَالتَّجَارِ؛ وَكَسْبِ الرَّقِيقِ؛ وَالْمَهْرِ الْخَاصِلَةِ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَقُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمِنُ فَوَائِدَ التَّجَارَةِ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ، لِأَنَّهُ حَاصِلَةٌ بِسَبَبِهِ، وَبِهَذَا جَزَمَ الْإِمَامُ، وَتَوَابَعَهُ أَنَّهَا مِنْ فَوَائِدِهِ فَهِيَ مِنَ الرَّبْحِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالنَّقْصُ الْخَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ،

لِاِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ فَيَنْزِلُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَكَذَا النِّقْصُ بِالتَّغْيِيبِ وَالْمَرَضِ
الْحَادِثَيْنِ، وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بَاقِيَهُ، أَيْ سَمَاوِيَةً كَالْحَرِيقِ وَخَوْرِهِ، أَوْ غَضَبٍ أَوْ
سَرِقَةٍ، أَيْ وَتَعَذَّرَ اخْذُ الْبَدَلِ، بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ حَصَلَ
فِي الْمَالِ فَكَانَ مَجْبُوراً بِالرَّيْحِ كَالنُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِالتَّغْيِيبِ وَبِانْخِفَاضِ السُّوقِ،
وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِتَصَرُّفِ الْعَامِلِ وَتِجَارَتِهِ بِخِلَافِ الْحَاصِلِ
بِانْخِفَاضِ السُّوقِ، وَالْأَشْرُونَ قَطَعُوا بِالْجَبْرِ فِي الْآفَةِ السَّمَاوِيَةِ وَخَصُّوا (*) الْوَجْهَيْنِ
بِالْبَاقِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الضَّمَانِ الْوَاجِبِ مَا يَجْبِرُهُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحَبْرِ بِمَالِ الْقِرَاضِ
بِخِلَافِ الْآفَةِ، أَمَّا إِذَا أَخَذَ الْبَدَلَ فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَسْتَمِرُّ فِيهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (تَلَفَ بَعْضُهُ)
عَنْ تَلَفِ كُلِّهِ بَاقِيَهُ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَرْتَفِعُ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهُ الْمَالِكُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجَنِبِيٌّ أَخَذَ
بَذَلِكَ وَاسْتَمَرَ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْعَامِلُ فَتَرَدَّدَ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي: مِنَ الرَّيْحِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبُضُ الْعَامِلُ صَارَ
مَالِ قِرَاضٍ، وَهَذَا مَا رَوَاهُ الْمُزَنِيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ .

فَصَلَ: لِكُلِّ فَنَسْخُهُ، لِأَنَّهُ فِي ابْتِدَائِهِ وَكَالَةٍ وَفِي انْتِهَائِهِ إِمَّا شَرِكَةً أَوْ جُعَالََةً
وَكُلَّهَا عُقُودٌ جَائِزَةٌ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ، كَالْوَكَالَةِ،
وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْإِسْتِيفَاءُ، أَيْ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ، إِذَا فُسِّخَ أَحَدُهُمَا، لِيَرَدَّ كَمَا أَخَذَ،
وَتَنْضِيبُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضاً، أَيْ وَهُوَ بَيْعُهُ بِالنَّاضِ وَهُوَ النُّقْدُ لِمَا قُلْنَا،
وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، لِأَنَّ غَرَضَ الْبَيْعِ أَنْ يَظْهَرَ الرَّبْحُ لِيَصِلَ
الْعَامِلُ إِلَى حَقِّهِ مِنْهُ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ وَارْتَفَعَ الْعَقْدُ لَمْ يَحْسُنْ تَكْلِيفُهُ بِلَا زِيَادَةٍ فَائِدَةٍ
وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ لِمَا سَلَفَ، وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظَهْوَرِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ
رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكْ فِي يَدِهِ غَيْرَهُ، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرَّبْحِ
فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحاً، وَرَأْسُ مَالٍ، أَيْ عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ مِنْ جُمْلَةِ الرَّبْحِ وَرَأْسِ
الْمَالِ، وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ الْعَامِلِ عَلَى مَا يَخْصُهُ بِحَسَبِ الشَّرْطِ مِمَّا هُوَ رِبْحٌ مِنْهُ فَلَا

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): حَقُّوا .

يسقط بالخسران الواقع بعده، وَوَجْهُ كَوْنِ الْمُسْتَرَدِّ شَائِعاً عَدَمُ التَّمْيِيزِ، مِثَالُهُ: رَأْسُ
 الْمَالِ مِائَةٌ، وَالرَّيْبُ عِشْرُونَ، وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ، فَالرَّيْبُ سُدُسُ الْمَالِ، فَيَكُونُ
 الْمُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ مِنَ الرَّيْبِ، أَيُّ وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ وَثَلَاثُ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ
 مِنْهُ، أَيُّ وَهُوَ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَانِ إِنْ كَانَ الشَّرْطُ مُنَاصَفَةً، وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَلَوْ
 عَادَ مَا فِي يَدِهِ إِلَى ثَمَانَيْنِ لَمْ يَسْقُطْ نَصِيبُ الْعَامِلِ بَلْ يَأْخُذُ مِنْهَا دِرْهَمًا وَثَلَاثِي
 دِرْهَمٍ وَيَرُدُّ الْبَاقِي وَهُوَ ثَمَانِيَّةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثَلَاثُ دِرْهَمٍ، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ
 الْخُسْرَانِ، فَالْخُسْرَانُ مُوزَعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي، فَلَا يُلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ
 لَوْ رَيْبٌ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّ الْكُلَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ لَمْ يُلْزَمْ شَيْءٌ وَيَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ
 الْبَاقِي بَعْدَ الْمُسْتَرَدِّ وَحِصَّتُهُ مِنَ الْخُسْرَانِ، مِثَالُهُ: الْمَالُ مِائَةٌ، وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ،
 ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ، فَرَبْعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةِ
 وَسَبْعِينَ، لِأَنَّ الْخُسْرَانَ إِذَا وَزَعْنَاهُ عَلَى الثَّمَانَيْنِ خَصَّ كُلَّ عِشْرِينَ خَمْسَةً، وَالْعِشْرُونَ
 الْمُسْتَرَدَّةُ حِصَّتُهَا خَمْسَةٌ فَيَبْقَى مَا ذَكَرَهُ، فَلَوْ رَيْبٌ بَعْدَ ذَلِكَ فَبَلَغَ ثَمَانَيْنِ مَثَلًا لَمْ
 يَكُنْ لِلْمَالِكِ أَخْذُ الْكُلِّ بَلْ الْخَمْسَةُ الرَّائِدَةُ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَيَصْدَقُ الْعَامِلُ
 بِبَيْمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: لَمْ أَرْبِخْ، أَوْ لَمْ أَرْبِخْ إِلَّا كَذَا، عَمَلًا بِالْأَصْلِ، أَوْ اشْتَرَيْتُ هَذَا
 لِلْقَرَاظِ أَوْ لِي، لِأَنَّهُ أَعْرِفُ بِقَصْدِهِ، أَوْ لَمْ تَنْتَهِنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
 النَّهْيِ، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ رَفْعِ الزِّيَادَةِ، وَدَعَاوَى التَّلْفِ،
 كَالْمُودَعِ فَإِنْ ذَكَرَ سَبَبَ التَّلْفِ فَسَيَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ، وَكَذَا دَعَاوَى الرَّدِّ فِي
 الْأَصْحِ، كَالْمُودَعِ، وَالثَّانِي: لَا، كَالْمُرْتَهَنِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ، أَيُّ بَأْنِ
 قَالَ شَرَطْتُ إِلَى النِّصْفِ فَقَالَ بَلِ الثَّلَاثُ، تَحَالَفَا، لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي عِوَضِ الْعَقْدِ
 فَأَشْبَهَ اخْتِلَافَ الْمُتَبَايِعِينَ فِي الثَّمَنِ، وَلَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، مُقَابِلَةٌ لِعَمَلِهِ .

فَرُعُ: إِذَا تَحَالَفَا هَلْ يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ أَمْ بِالْفَسْخِ؟ حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ كَمَا
 مَضَى قَالَهُ فِي الْبَيَانِ، وَجَزَمَ الرُّوْيَانِي فِي الْأَوَّلِ وَبِهِ يُشْعِرُ إِيرَادُ الْمُصَنِّفِ .

كتاب المساقاة

الْمُسَاقَاةُ: أَصْلُهَا مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ الْأَعْمَالِ، وَهِيَ عَقْدٌ يَعْقِدُهُ مَالِكُ الشَّجَرِ مَعَ عَامِلٍ لِيَتَعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْيِيَةِ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ اتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ] متفق عليه (١٦٣).

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ كَالْقِرَاضِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَمَوَازِيهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ، أَمَّا النَّخْلُ فَلِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَمَّا الْعِنَبُ فَبِالْقِيَاسِ، وَقِيلَ: بِالنَّصِّ، وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي مَسَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ، أَيْ كَالْتَيْنِ وَالزَيْتُونِ وَالتَّفَاحِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَالْجَدِيدُ: الْمَنْعُ، إِذَا لَا زَكَاةَ فِي ثَمَرِهَا فَأُشْبِهَتْ غَيْرَ الْمُثْمِرَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ ثِمَارَ النَّخِيلِ وَالْعِنَبِ لَا تَنْمُو إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَغَيْرُهَا يَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا أُفْرِدَتْ هَذِهِ الْأَشْجَارُ بِالمَسَاقَاةِ، أَمَّا لَوْ سَاقَى عَلَيْهَا تَبَعًا لِلنَّخْلِ وَالْعِنَبِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ فِي آخِرِ بَابِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ تَبَعًا

(١٦٣) عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامِلَ أَهْلٍ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرْثِ وَالْمَزَارَعَةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يَشْطُرْ السَّنِينَ فِي الْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَعَامِلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ: الْحَدِيثُ (١٥٥١/١). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢٥) بَلَفَظَ (تَمَرٍ) بَدَلَ (ثَمَرٍ).

للمساقاة، وبه جزم الماوردي، لكن قيده بما إذا كانت قليلة تابعة للنخل والعنب، فقول المصنف أولاً (وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنْبُ) مراده أصالة لا تبعاً، واحترز المصنف بالثمره عما لا تثمر كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه قطعاً، وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه فإنها منزلة منزلة الثمار، وخرج بذكر الأشجار ما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر فلا تجوز المساقاة عليها.

قاعدة: يُشترط أن تكون الأشجار معينة مرتبة.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ؛ وَهِيَ: عَمَلُ الْأَرْضِ بِنِغْضٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ؛ وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، لثبوت النهي عنهما في الصحيح^(١٦٤)، والمعنى فيه أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة، فلم يجز العمل عليها بنغض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر، والمختار جوازهما وتاويل النهي على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة من أرض معينة والآخر أخرى، فلو كان بين النخل بياض، صححت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل، لغسر الأفراد ومداخله البستان، وعليه حمل معاملة أهل خيبر السلفية، بشرط اتحاد العامل، أي فلا يجوز أن يساقى واحداً ويزارع آخر؛ لأن غرض الاستقلال لا يحصل، وغسر أفراد النخل بالسقي؛ والبياض بالعمارة، لارتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها، فإن أمكن الأفراد فلا؛ لانتفاء الحاجة المجوزة لها، والأصح: أنه يشترط أن لا يفصل بينهما، أي بين المساقاة والمزارعة، بل يأتي بهما على الاتصال، لأن المزارعة تبع، فلا تفرد كما لو زارع مع غير عامل

(١٦٤) ● عن جابر بن عبد الله: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ). رواه البخاري في

الصحيح: كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حائط أو في نخل:

الحديث (٢٣٨١). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣٦/٨١).

● عن ثابت بن الضحّاك: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ،

وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب في المزارعة

والمواجرة: الحديث (١١٨ ١١٩/١٥٤٩).

الْمُسَاقَاةُ، والثاني: تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ لِحُصُولِهَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ، أَيْ عَلَى الْمَسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ وَالتَّابِعُ لَا يُتَقَدَّمُ عَلَى الْمُتَبَوِّعِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَرَطَ الرَّهْنِ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفِظِ الرَّهْنِ عَلَى الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: يَنْعَقِدُ مَوْقُوفُهُ. فَإِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا بَانَتْ صِحَّتُهَا وَإِلَّا فَلَا، وَأَنْ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، لِلْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ مُتَبَوِّعٌ لَا تَابِعٌ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي الْكَثْرَةِ إِلَى مَسَاحَةِ الْبَيَاضِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، أَيْ بَلْ لَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرَبْعَ الزَّرْعِ حَازَ، لِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ وَإِنْ جُوزَتْ تَبَعًا، فَكُلٌّ مِنْهُمَا عَقْدٌ بِرَأْسِهِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي لِأَنَّ التَّفْضِيلَ يَزِيلُ التَّبَعِيَّةَ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ، لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَرَدَ فِي الْمُزَارَعَةِ تَبَعًا فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ دُونَ الْمُخَابَرَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ كَالْمُزَارَعَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْبَذْرِ مِنَ الْمَالِكِ وَالْبَقْرِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ عَكْسَهُ؛ فَلَا صَحَّ الْجَوَازُ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مَشْرُوطًا مِنَ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، فَكَأَنَّهُ اكْتَرَى الْعَامِلَ وَبَقَرَهُ.

فَإِنْ أَفْرَدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ عَمَلِهِ وَدَوَائِبُهُ وَآلَاتِهِ، أَيْ إِنْ كَانَتْ لَهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَعَمَلَهُ لَا يُحْبَطُ مَحَنًا، وَكَذَا إِذَا أَفْرَدَ الْأَرْضَ بِالْمُخَابَرَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَلِلْمَالِكِ الْأَرْضُ عَلَيْهِ أَجْرَةٌ مِثْلُهَا، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أَجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ مِنَ الْأَرْضِ.

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ، أَيْ فَلَوْ شَرَطَ بَعْضُ الثَّمَرِ لِثَالِثٍ أَوْ كُلُّهَا لِأَحَدِهِمَا فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ الْأَجْرَةِ عِنْدَ شَرَطِ الْكُلِّ لِلْمَالِكِ وَجْهَانِ كَالْقِرَاضِ أَصَحُّهُمَا: الْمَنْعُ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتْ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا بَيْنَنَا أَوْ عَلَى أَنَّ نِصْفَهَا لِي أَوْ نِصْفَهَا لَكَ فَحُكْمُهُ كَمَا فِي الْقِرَاضِ، وَالْأَظْهَرُ:

صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ الْغَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَارِ فَهُوَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِفَوَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ، وَصَحَّحَهُ الْمَحَامِلِيُّ وَقَالَ الْمَاوَرَدِيُّ: إِنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصَحُّ عَلَى أَصْلِهِ، لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، أَيْ أَمَّا بَعْدُهُ، فَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ مُعْظَمَ الْأَعْمَالِ وَالْمُسَاقَاةَ عَقْدُ عَمَلٍ.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلْمُسَاقَاةِ عَلَى صِفَةٍ؛ وَالْوَدْيُ: صِغَارُ النَّخْلِ، وَلَوْ كَانَ، يَغْنِي الْوَدْيُ، مَغْرُوساً وَشَرْطَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ، فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً صَحَّ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لَا ثَمَرَ فِيهَا كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَشْرًا وَالثَّمَرَةُ يَغْلِبُ وَجُودُهَا فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً لَمْ يَصَحَّ لِخُلُوقِهَا عَنِ الْعِوَضِ كَالْمُسَاقَاةِ عَلَى الْأَشْجَارِ الَّتِي لَا تُثْمِرُ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالَانِ، أَيْ إِحْتِمَالُ الْإِثْمَارِ وَعَدَمِهِ، صَحَّ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ مَوْجُودَةً، فَإِنْ أَنْثَرَتْ اسْتَحَقَّ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عِوَضٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَلَا الظَّاهِرُ وَجُودُهُ فَاشْتَبَهَ السَّلَمَ فِيمَا لَا يُوجَدُ غَالِباً، وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ، إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَشَرَطَ لَهُ ثُلُثِي الثَّمَرِ؛ فَإِنْ شَرَطَ لَهُ نِصْفَ الثَّمَارِ أَوْ ثُلُثَهَا لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عِوَضاً بِالْمُسَاقَاةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْمِلْكِ.

فَرَعَ: لَوْ شَرَطَ أَنْ يَتَعََاوَنَا فِي الْعَمَلِ فَسَدَتْ؛ فَمَجِلُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ إِذَا اسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ.

فَصْلٌ: وَيَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، أَيْ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ الْعَامِلِ بِعَمَلِهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ جُدْرَانًا الْحَدِيقَةِ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ وَاشْتِرَاطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ، أَيْ فَلَوْ شَرَطَا مُشَارَكَةً الْمَالِكِ بِالْعَمَلِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ

الْمَالِكِ جَازَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْمَنْصُوصُ كَمَا قَدَّمْتُهُ فِي الْقِرَاضِ بِشَرْطِهِ، وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيثِ، لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ، فَلَوْ شَرَطَ كَوْنَهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ أَوْ مُشَارَكَتَهُ فِي الْيَدِ لَمْ يَجْزُ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ، أَيْ جُمْلَةً لَا تَفْصِيلًا، بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ فَاشْتَبَهَتْ الْإِحَارَةَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْجَهْلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَصِيغَتُهَا: سَأَقِيتُكَ عَلَى هَذَا النَّحْلِ، أَيْ أَوْ الْعِنَبِ، بِكَذَا، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ، أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِسَعْيِكَ، لِوَفَائِهِ بِالْمَقْصُودِ وَيَتَعَقَّدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهَا كِإِعْمَلْ عَلَى هَذَا النَّحْلِ وَنَحْوِهِ، وَيَشْتَرُطُ الْقُبُولُ، لِلزُّومِهَا، ذُوْنُ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ، وَيَحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ .

فَصْلٌ: وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُخْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ، وَاسْتِزَادَتِهِ، مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، أَيْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ كَسَقْيِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِعُرُوقِهِ، وَتَنْقِيَةِ نَهْرِ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ الَّتِي يُثْبِتُ فِيهَا الْمَاءَ، أَيْ شُبَّةَ بِالْإِحَانَةِ الَّتِي يُغَسِّلُ فِيهَا، وَتَلْقِيحِ، وَنَحِيَةِ حَشِيْشٍ وَقُضْبَانٍ مُضْبِرَّةٍ، لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَتَغْرِيشِ جَرَتٍ بِهِ عَادَةً، عَمَلًا بِهَا، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا التَّكْرَارَ لِأَنَّهُ مَا لَا يَتَكَرَّرُ يَنْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ فَرَاغِ الْمُسَاقَاةِ، وَتَكْلِيفِ الْعَامِلِ مِثْلَ هَذَا إِحْخَافٍ بِهِ، وَالتَّلْقِيحُ: وَضْعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذُّكُورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمَرِ وَجَدَاذِهِ وَتَجْفِيفِهِ فِي الْأَصَحِّ، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى: فَكَحِفْظِ مَالِ الْقِرَاضِ، فَإِنْ لَمْ يَنْحَفِظْ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ مُؤْنَةٌ مَنْ يَحْفَظُهُ وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ؛ وَهُوَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا وَهُوَ الْأَقْيَسُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ مَا يَتَعَلَّقُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ وَتَنْمِيَّتِهِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَهِيَ جَدَاذُهُ، فَلَأَنَّ الصَّلَاحَ يَحْصُلُ بِهِ؛ وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَارِ، وَأَمَّا فِي الثَّالِثَةِ: فَلَمَّا قُلْنَا، وَقِيْدُهُ فِي الرُّوضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ بِمَا إِذَا أُطْرِدَتِ الْعَادَةُ أَوْ شَرْطَاهُ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ، وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحِيطَانِ وَخَفْرِ نَهْرِ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ .

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ فِي سَدِّ ثَلَمِ الْجُدْرَانِ وَوَضْعِ الشُّوْكِ عَلَيْهَا اتِّبَاعُ الْعُرْفِ، وَنَصٌّ

الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ فِي الْأُولَى: عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ، وَشَبَّهَ الرَّافِعِيُّ سَدَّ الثُّلَمِ بِتَنْقِيَةِ
الْأَنْهَارِ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمَالِكِ كَمَا سَلَفَ .

فَصْلٌ: وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، كَالِإِجَارَةِ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَأَتَمَّهُ
الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يُتَمِّمْهُ، اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ
عَلَيْهِ مَنْ يُتَمِّمُهُ، أَيْ مِنْ مَالِهِ؛ وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، أَيْ إِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأُجْرَةٍ
مُوجِبَةً؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِهَرُوبِهِ كَمَا لَا يَنْفَسِخُ بِصَرِيحٍ فَسَخِيهِ فَتَعَيَّنَ هَذَا طَرِيقًا
إِلَى اسْتِيفَاءِ الْعَمَلِ الْمُتَوَجَّهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمُسَاقَاةِ عِنْدَ
الْحَاكِمِ، وَأَنَّ الْعَامِلَ هَرَبَ وَالْإِقْتِرَاضُ يَكُونُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَإِلَّا فَمِنْ أَحَادٍ
الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْمَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ
الرُّجُوعَ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ، لِأَنَّ عَدَمَ الْإِشْهَادِ مَعَ الْقُدْرَةِ دَلِيلٌ عَلَى
تَبَرُّعِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْإِشْهَادُ فَلَا أَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ نَادِرٌ. وَالْمُعْتَبَرُ
أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْعَمَلِ أَوْ الْإِسْتِجَارِ وَبَذَلَ الْأُجْرَةَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ
لِلرُّجُوعِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ، وَلَوْ مَاتَ، أَيْ الْعَامِلُ، وَخَلَّفَ تَرَكَةً، أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ
مِنْهَا، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مُورَثِهِمْ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْمُسَاقَاةُ وَارِدَةً عَلَى الْعَيْنِ
انْفَسَخَتْ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَلَهُ أَنْ يُتَمَّ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ، أَيْ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ
لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى آدَاءِ مَا عَلَى الْمُورِثِ مِنْ تَرَكِيهِ، وَلَوْ ثَبَتَ خِيَانَةُ
عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْعَمَلِ، وَيُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ،
فَتَعَيَّنَ كَمَا إِذَا تَعَدَّى (♦) الْمُرْتَهَنُ فِي الرِّهْنِ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَلَا يُبْطَلُ حَقُّهُ،
فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ، أَيْ الْعَامِلُ بِهِ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ، لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَاءِ الْعَمَلِ
الْوَاجِبِ عَلَيْهِ مِنْهُ وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا، أَيْ لِغَيْرِ
الْمُسَاقِي، فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْعَمَلِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ مَنْ عَمَلَ
فِي الْمَغْصُوبِ.

فَرَعَ نَحْنُمُ بِهِ الْبَابَ: بَيْعُ الْحَدِيثَةِ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ يُشْبَهُ بَيْعَ الْعَيْنِ
 الْمُسْتَأْجَرَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ أَرْ لَهُ ذِكْرًا، نَعَمْ فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: أَنَّ الْمَالِكَ إِنْ
 بَاعَهَا قَبْلَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي ثَمَارِهَا، فَكَأَنَّهُ اسْتَتْنَى بَعْضَ
 الثَّمَرَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ خُرُوجِ الثَّمَارِ صَحَّ فِي الْأَشْجَارِ، وَنَصِيبُ الْمَالِكِ فِي الثَّمَارِ.
 وَإِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَخَذَهَا لَمْ يَصِحَّ لِلْحَاجَةِ إِلَى شَرْطِ الْقَطْعِ، وَتَعَذُّرِهِ فِي
 الشَّائِعِ. وَاسْتَحْسَنَ النَّوَوِيُّ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ هُنَا، وَقَالَ فِي
 كِتَابِ الْبَيْعِ: إِنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِبَيْعِ الثُّوبِ عِنْدَ الْقَصَارِ الْأَجِيرِ عَلَى قُصَارَتِهِ قَبْلَ الْعَمَلِ،
 وَأَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ غَفْلَةٌ عَنْ هَذَا الْأَصْلِ وَأَفْتَى صَاحِبُ الْبَيَانِ
 بِالصَّحَّةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ وَعَدَمِهَا. وَأَنَّ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ
 بِالْمُسَاقَاةِ. وَمَا أَفْتَى بِهِ هُوَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُؤَيْطِيِّ فَاسْتَفِذَهُ وَبَا لَهِ
 التَّوْفِيقُ (*).

(*) فِي هَامِشِ نَسَخَةِ (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً عَلَى أَصْلٍ صَحِيحٍ وَقُرِيتَ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ .

كتاب الإجارة

الإجارة: هي بكسر الهمزة، وحكى الرافعي ضمها، وصاحب المستغذّب فتحها، وهي في الشرع عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. والأصل فيها قبل الإجماع والسنة الشهيرة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(١٦٥) والحاجة بل الضرورة داعية إليها، فإنه ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك.

شرطهما، أي المؤجر والمستأجر، كبائع ومشتري، أي من البلوغ، والعقل، والرشد، والطواعية، كما في سائر التصرفات. ولأنها صنف من البيع، والصيغة: آجرتك هذا أو أكرمتك، أو ملكتك منفعة سنة بكذا، فيقول، أي على الاتصال: قبلت أو استأجرت أو أكرمت، لأنها بيع، فلا بد فيها من الإيجاب والقبول، والخلاف في المعاطاة في البيع جار هنا، وفي الرهن والهبة وصرح به في شرح المذهب، في كتاب البيع عن المتولي وآخرين، والأصح انعقادها بقوله: آجرتك منفعتها، أي وذكر المنفعة تأكيداً، والثاني: لا يصح، لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً إلى العين، ومنعها بقوله: بعثتك منفعتها، لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينقد البيع بلفظ الإجارة، والثاني: يجوز، لأنها صنف من البيع، وهي قسمان: وإرادة على عين كإجارة العقار وذاتية أو شخص معينين،

(١٦٥) الطلاق / ٦.

وَعَلَى الذِّمَّةِ كَأَسْتَجَارِ دَائِيَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَن يُلْزِمَ ذِمَّتُهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هَذَا التَّقْسِيمَ، لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ، وَوَجْهُهُ جَعْلُ الْعَقَارِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي أَرْضٍ؛ وَلَا دَارٍ. وَمُرَادُهُ بِالْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَرْتَبُطُ بِالْعَيْنِ؛ وَتَمَثِيلُهُ يَرِشْدُ إِلَيْهِ وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ الْعَيْنِ فِي الْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ بَلَى الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ أَنَّ مَوْرِدَهَا الْمَنَافِعَ، سَوَاءً أَوْرَدَتْ عَلَى الْعَيْنِ أَوْ الذِّمَّةِ خِلَافاً لِأَبِي إِسْحَاقَ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا، فَإِجَارَةٌ عَيْنٍ، لِلْإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ كَمَا لَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّائِيَّةَ، وَقِيلَ، إِجَارَةٌ ذِمَّةٍ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حَصُولَ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اسْتَحَقَّقْتُ عَلَيْكَ كَذَا، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، لِأَنَّهُ سَلَّمَ فِي الْمَنَافِعِ، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأَجْرَةِ، وَلَا الْإِسْتِئْذَالُ عَنْهَا، وَلَا الْحَوَالَةَ بِهَا، وَلَا عَلَيْهَا وَلَا الْإِبْرَاءَ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، أَيْ كَمَا لَا يَشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، أَيْ وَمَلَكَهَا الْمُوجِرُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: (كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي) ^(١٦٦)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَيْسَ فِي هَذَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلِمَ بِهِ فَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُوَاضَعَةً بَيْنَهُمْ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي لَا عَلَى سَبِيلِ التَّعَاقُدِ ^(١٦٧)، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعُلْفِ، أَيْ بِاسْكَانِ اللَّامِ كَمَا ضَيَّطَهُ الْمُصَنِّفُ بِخَطِّهِ لِلْجَهَالَةِ، وَلَا لِيَسْلُخَ

(١٦٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (نَشَأْتُ يَتِيمًا، وَهَاجَرْتُ مِسْكِينًا، وَكُنْتُ أَجِيرًا لِابْنِ عَفَّانَ وَابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي، أَخْطَبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا؛ وَأَخْدُوا بِهِمْ إِذَا سَارُوا؛ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الدِّينَ قَوَامًا، وَأَبَا هُرَيْرَةَ إِمَامًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ لَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ حَتَّى تَكُونَ مَعْلُومَةً: الْأَثَرُ

(١١٨٥٩).

(١٦٧) السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: تَعْقِيًّا عَلَى الْأَثَرِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤١.

بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ بِنَعَضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنَّخَالَةِ، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ لَيْسَتْ فِي الْحَالِ عَلَى الْهَيْئَةِ الْمَشْرُوطَةِ فَهِيَ إِذَنْ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِتَرْضِعَ رَقِيقًا بِنَعَضِهِ فِي الْحَالِ، جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ وَشَرَطَ لَهُ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّمَرِ بِجُوزٍ؛ وَإِنْ كَانَ يَقَعُ عَمَلُهُ فِي مَشْرَكٍ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي خَاصٍّ مِلْكٍ الْمُسْتَأْجِرِ، أَمَا بَعْدَ الْفُطَامِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ قِطْعًا، وَعَنْهُ احْتِرَازُ بَقُولِهِ (فِي الْحَالِ)، وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً، أَيْ لِيَحْسَنَ بَذَلُ الْمَالِ فِي مَقَابِلَتِهَا، وَإِلَّا كَانَ بَذَلُ الْمَالِ لَهَا سَهْفًا وَتَبْذِيرًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيْعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةُ، إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَيَلْتَحِقُ بِمَا نَحْنُ فِيهِ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِيُعَلِّمَهُ آيَةٌ لَا تَعَبُ فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾^(١٦٨) وَقَدْ صَرَّحُوا بِهِ فِي الصَّدَاقِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْكِتَابِ وَإِنْ لَمْ يُقْرَأْ، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ صُورِ الْأَشْجَارِ لِيَنْظُرَ إِلَيْهَا، نَقَلَهُ الرُّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ، أَيْ وَكَذَا لِلْحِرَاسَةِ، فِي الْأَصَحِّ، أَيْ فَلَا يَجُوزُ فِي هَؤُلَاءِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ مَنَفْعَةَ التَّزْيِينِ بِهِمَا لَا تُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا فَكَأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّ الْكَلْبَ لَا قِيَمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا مَنَفْعَتُهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهَا مَنَافِعُ تُسْتَبَاحُ بِالْإِعَارَةِ فَاسْتَحِقَّتْ بِالْإِجَارَةِ كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ، وَأَجْرِي فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْخِلَافَ فِي الطَّيِّبِ كَالْمِسْكِ وَنَحْوِهِ. وَقَوْلُهُ (لِلتَّزْيِينِ) يَشِيرُ بِهِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ لَا يَصِحُّ جُزْمًا وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَادَّعَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ يَكُونُ فَرْضًا وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ مَقْتَضَاهُ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ، وَلَفْظُ الْإِجَارَةِ يُنَافِيهِ، وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، أَيْ حِسًّا وَشَرْعًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ، كَبَيْنِهِمَا، وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، أَيْ حَفَظِ الْمَتَاعِ وَكَذَا أُخْرَسَ لِلتَّعْلِيمِ، وَأَرْضٌ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، وَلَا تَسْقَى بِمَاءٍ غَالِبِ الْحَصُولِ مِنَ الْجَبَلِ؛

ولكن إذا أصابها مَطَرٌ عَظِيمٌ، أو سَيْلٌ نَادِرٌ أَمَكَنَ زَرْعُهَا لأنها منفعةٌ غيرُ مقدورٍ عليها، وإمكانُ الحصولِ غيرُ كافٍ كإمكانِ عودِ الأَبْقِ والمغصوبِ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، لِحُصُولِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَكَذَا إِنْ كَفَّاهَا المَطَرُ المُعْتَادُ أَوْ مَاءُ التَّلُوجِ المُجْتَمِعَةِ، وَالغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الأَصَحِّ، عملاً بالظاهر، والثاني: المنع؛ لأن السَّقْيَ معجوزٌ عنه في الحال؛ والماءُ المتوقعُ لا يعلمُ حصوله؛ وبتقديرِ حصوله، لا يُعرفُ أنه هلْ يحصلُ في الوقتِ الذي يمكنُ الزراعةُ فيه .

فَرُعٌ: الأَصَحُّ صِحَّةُ اسْتِجَارِ أَرْضِي مِصْرٍ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رِيَّهَا إِذَا كَانَتْ تُرَوَّى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلِبُ حُصُولُهَا .

فَرُعٌ: اسْتِجَارُ الحَمَامِ حَمَامًا، قال ابن الرفعة: يظهر أن يكون في معنى استئجار الأرض للزراعة ولها ماء معلومٌ.

وَالِإِمْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقْلَعٍ مِنْ صَحِيحَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجِبَ الْقَلْعُ كَمَا فِي الْقِصَاصِ، وَلَا حَائِضٌ لِحِدْمَةِ مَسْجِدٍ، لأنها منافعٌ متعذرةٌ التسليمِ شرعاً، وفي الثانية: احتمالٌ؛ لبعض المتأخرين، لأن المنفعةَ حاصلةً؛ والمانعُ الشرعيُّ خارجٌ عن الماهية، أمَّا السَّنُّ الرَّجْعَةُ، فيجوزُ الاستئجارُ على قلعها في الأصحِّ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ، أَيْ حُرَّةٌ، لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الأَصَحِّ، لأن أوقاتها مستغرقةٌ لِحَقِّهِ فَلَا تَقْدِرُ عَلَى تَوْفِيَةِ مَا التَزَمَتْهُ، والثاني: يصحُّ، لأن محلَّهُ غيرُ محلِّ النكاحِ، إذ لا حَقَّ لَهُ فِي لَبْنِهَا أَوْ خِدْمَتِهَا، نَعَمْ لِلزَّوْجِ فَسْخُحُهُ حِفْظًا لِحَقِّهِ وَفِي الكافي للخوارزمي وجهٌ عن الصيدلاني أنه ليس له، أما بآذنه فجائز قطعاً؛ وأما الأمةُ فيجوزُ للسيدِ إيجارها قطعاً .

فَرُعٌ: لو سَقَتِ المَرْضُوعَةُ بِلَبَنِ غَيْرِهَا فَلَا أَجْرَةَ لَهَا، وقال أهل العراق: لها الأجرة، قال الروياني: وهو غلطٌ، لأنها لم تأت بما هو مستحقٌّ بالعقدِ .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ كَذَا، كما لو أسلمَ في شيء إلى أجلٍ، وإن أطلق كان حالاً، وقوله (أَوَّلَ شَهْرٍ)

كذا تبع فيه الْمُحَرَّرَ، وظاهره أنه تأجيلٌ صحيحٌ، والأصحُّ: لا، لأنه يقع على جميع النصفِ الأولِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، أي كإجارة الدَّارِ السَّنَةِ المستقبلَةِ قياساً على البيع، فإنه لو باع على أن يسلم بعد شهر كان باطلاً، وكذا لو قال أجزتكَ الدَّارَ سَنَةً، فإذا انقضت فقد أَجَرْتُكَهَا سَنَةً، فالعقد الثاني فاسدٌ على الصحيحِ للتعليلِ وتأجيلِ المنافع، فَلَوْ أَجَرَ، المالكُ، السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازٌ فِي الْأَصَحِّ، لاتصال المدتين كما لو أجز منه الستين في عقد واحد، والثاني: لا يجوز وهو الأقيس، لأنها إجارة سَنَةٍ قابلةٌ كما لو أجز من غيره أو منه مدَّة لا تصل بالمدَّة الأولى .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعَقَبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ ذَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضُ الطَّرِيقِ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا، وَيُؤَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ، أي المكري والمكترَي للثبوت الاستحقاق حالاً، والتأخير الواقع من ضَرُورَةِ الْقِسْمَةِ. بخلاف ما لو استأجرها ليركبها زماناً، ثم المستأجر بعده زماناً، لتأخر حقه وتعلقها بالمستقبل، والثاني: لا يجوز فيهما؛ فإنه إجارة إلى آجال متفرقة وأزمنة منقطعة، والثالث: يصح في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى. والرابع: يصح فيهما، إن كانت في الذمة ولا يصح إن كانت مُعَيَّنَةً .

فَصْلٌ: يَشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، أي عيناً وصفة وقدرًا كالبيع، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ، أي المنفعة، بِزَمَانٍ كَذَارِ سَنَةٍ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَذَابَةِ إِلَى مَكَّةَ، وَكَحَيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ؛ فَلَوْ جَمَعَهُمَا، أي جمع بين التقدير بالعمل والزمان، فامسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ، للغرر فَقَدْ يَتَقَدَّمُ الْعَمَلُ وَقَدْ يَتَأَخَّرُ، والثاني: يصح إذ المدَّة مذكورةٌ للتعجيل فلا يؤثر في فساد العقد، والثالث: إن أمكن العمل في المدَّة المذكورة صحَّ وإلا فلا، وفي البحر عن البويطي: إن أمكن كَانَ ذِكْرُهُ أَفْضَلَ وَصَحَّحَهُ، وَيُقَدَّرُ تَغْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أي كشهرو نحوه، وخالف الرافعي في الشرح الصغير والتذنيب فقال: الْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّقْدِيرُ بِالْمُدَّةِ، أَوْ تَغْيِينِ سُورٍ،

أي مع الآيات فإن أُخِلَّ بِأَحَدِهِمَا؛ لم يصح في الأصح، لتفاوتهما في سهولة الحفظ وصعوبته.

فُرُوعٌ: لا يُشترط تعيين القراءة كقراءة أبي عمرو، وعلى الصحيح أن الأمر فيها قريب، ولو قيل بالصحة والحمل على عرف ذلك البلد لم يُعَدَّ. ولا يشترط أيضاً اختيار حفظ المتعلم. نعم يشترط أن يكون المستأجر سمع السورة ليعرف قدرها، فإن لم يعرف فيوكل من يسمعها. قال أبو الفرج: أو يريه المصحف ويقول تعلمه من هنا إلى هنا، وتوقف الرافي في اختلافه في السهولة.

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُنْبِئُ بِهِ، أي من طين وآجر ولبن، إن قُدِّرَ بِالْعَمَلِ، لاختلاف الأغراض فإن قُدِّرَ بِالزَّمَانِ كَفَى، وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ وَزَّرَاعَةٍ وَغَرَسٍ اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ، لأنَّ منافع هذه الجهات مختلفة وَضَرَرُهَا اللَّاحِقُ مختلف فوجب التعيين كما لو أُجِرَ بهيمة لا يجوز الإطلاق، وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصَحَّ، أي وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ لِلإِطْلَاقِ، قال الرافي: وكان يجوز أن ينزل على أقل الدرجات، قلت: حكى هذا عن رواية صاحب الكافي، والثاني: لا يكفي لأن ضرر الزرع مختلف، وَلَوْ قَالَ: لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ، أي ويصنع ما شاء لرضاه، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَارْزَعْ، وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الْأَصَحَّ، لرضاه بأعظمها ضرراً، والثاني: المنع، كما لو قال: بِالْفِ مَكْسَرَةً إِنْ شِئْتَ وَصَحِيحَةٌ إِنْ شِئْتَ، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةَ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ، أي بأن يذكر طوله وَنَحَافَتَهُ وَضَخَامَتَهُ لاختلاف العرضِ به، قال الرافي: وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، لأنه لا يفي بالمقصود، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمُولٍ وَغَيْرِهِ، أي كعمارية وزاملة، إِنْ كَانَ لَهُ، أي الركوب عليه فيكفي المشاهدة أو الوصف التام مع الوزن في الحمل والعمارية لإفادتهما التَّحْمِينَ، واحترز بقوله (إِنْ كَانَ لَهُ) عما إذا كَانَ الرَّكَّابُ مجرداً ليس مَعَهُ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ، فإنه لا

حاجة إلى ذكر ما يركبُ عَلَيْهِ، ويركبه المؤجرُ على ما شاء على ما يُلَيِّقُ بالدَّابَّةِ، وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ، أي كالسفرة ونحوها، قال الماوردي: وكذا المضربةُ والمخذةُ، مُطْلَقًا، أي من غير رؤية ولا وصفٍ ولا وزنٍ ولا ماءٍ فيها ولا زادٍ، فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لاختلاف الناس في مقادير ذلك، وَمَنْ صَحَّحَ، حَمَلَهُ عَلَى الْوَسْطِ الْمَعْتَادِ، وقوله (فِي الْأَصَحِّ) صوابُهُ الْأَظْهَرُ كما في الرافعي، ومنهم من قطع بالمنع وادعى سُلَيْمٌ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، أما إذا كان فيها ماءٌ وزادَ فلا بد من رؤيته أو تقديره بالوزن على الصحيح. وَإِنْ لَمْ يَشْترطْهُ، أي حمل المعاليق، لَمْ يَسْتَحِقِّ، لاختلاف الناس فيه وقد لا يكون للراكب معاليق أيضًا، وَيَشْترطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الدَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، أي والأصح اشتراطه كما سلف في بابه، وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ، أي كالأبل أو الخيل أو البغال أو الحمير، وَالنَّوْعِ، أي كالبخاتي والعراب، وَالذَّكُورَةِ أَوْ الْأُنْثَى، لاختلاف الغرض، فَإِنَّ الْأُنْثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالذَّكَرُ أَقْوَى.

فَرَعٌ: يشترط أن يقول مِهْمَلَجٌ أو بَحْرٌ أو قَطُوفٌ على الأصح؛ لَأَنَّ الْمِهْمَلَجَ: يَكْسِرُ اللَّامَ حَسَنَ السَّيْرِ فِي سُرْعَةٍ. وَالْبَحْرُ: الْوَاسِعُ الْمَشْيِ، وَالْقَطُوفُ: يَفْتَحُ الْفَاءَ الْبُطْيَاءُ السَّيْرِ، لَأَنَّ مُعْظَمَ الْغُرُضِ يَتَعَلَّقُ بِكَيْفِيَّةِ السَّيْرِ.

وَيَشْترطُ فِيهِمَا، أي في إجارة العين والذِّمَّةِ، بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنْزَلُ عَلَيْهَا، أي فإن لم يكن أو كانت؛ والعادة مختلفةٌ لم يصح حتى يُبَيَّنَا أو يُقَدَّرَا بِالزَّمَانِ، وَيَجِبُ فِي الْإِنْجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولُ، لاختلاف تأثيره، فَإِنْ حَضَرَ رَأَاهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ، تخمينًا لوزنه، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ، أي إن كان مكيلاً، أَوْ وَزْنٍ، وَالْوَزْنُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوَّلَى وَأَخْصَرُ كما قال الرافعي، وَجِنْسُهُ، أي ويجب أن يعرف جنس المحمول لاختلاف التأثير كما في الحديد والقطن. نعم؛ لو قال: أجزتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت صحَّ في الأصح، ويكون رضى منه بأضْرُ الأجناس ولا حاجة مع

ذَلِكَ إِلَى بَيَانِ الْجِنْسِ، هَذَا فِي التَّقْدِيرِ بِالْوِزْنِ، أَمَا إِذَا قَدَّرَ بِالْكَيْلِ، فَقَالَ: عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ مِمَّا شَتَّ، فَالْصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يُغْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ لاختلاف الأجناس في النقل مع الاستواء في الكيل، لَا جِنْسَ الدَّائِبَةِ، وَصِفَتُهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً، أَيْ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بِخِلَافِ الرُّكُوبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا تَحْصِيلَ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِحَالٍ (*) حَامِلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالذِّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فَإِنَّهُ عَلَى مَا سَلَفَ فِي الرُّكُوبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ رُجَاجًا وَنَحْوَهُ، أَيْ مِمَّا يَسْرِعُ انْكِسَارُهُ كَالْخَرْبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ حَالِ الدَّائِبَةِ كَالرُّكُوبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ وَمَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا أُشِيرَ إِلَى الْمَحْمُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ أَوْ ذَكَرَهُ. أَمَا إِذَا جَعَلَ عِمَادَ الْعَقْدِ الْوِزْنَ، ثُمَّ نَوَى حَمْلَ الرُّجَاجِ فَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلدَّائِبَةِ .

فَرَعٌ: اسْتَشْنَى الْقَاضِي أَيْضًا: مَا إِذَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ وَحَلًّا أَوْ طِينًا، لِأَنَّ الضَّعِيفَةَ تَسْقُطُ فِيهَا دُونَ الْقَوِيَّةِ.

فَصْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِحِبَّاهٍ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَخَرَجَ بِالْمُسْلِمِ الذَّمُّ، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَلَا عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ وَلَا يَقُومُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي ذَلِكَ مَقَامُهُ، إِلَّا حَجٌّ، لِمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَفْرِيقُ زَكَاةٍ، أَيْ وَكَفَّارَةٍ وَذَبْحِ أَضْحِيَّةٍ لِدُخُولِ النَّيَابَةِ فِيهَا، وَتَصَحُّحُ لِتَجْهِيْزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِفِعْلِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، أَيْ فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَخْتَصُّ بِوَجُوبِ التَّعْلِيمِ وَإِنْ كَانَ نَشَرَ الْقُرْآنَ وَإِشَاعَتُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ]^(١٦٩) وَقَوْلُهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): بِاخْتِلَافٍ .

(١٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدِينُغٌ - أَوْ سَلِيمٌ - فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ؛ قَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؟ إِنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدِينُغًا، أَوْ سَلِيمًا. فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ، فَبَرَأَ. فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكَرِهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ

هذا (وَيَقْدَرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) يُوْخَذُ مِنْهُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَذَكَرَهُ هُنَا لِكَوْنِهِ مُسْتَشْنَى مِنَ الْعِبَادَاتِ، وَذَكَرْتُ هُنَا فِي الشَّرْحِ فُرُوعًا مُهِمَّةً يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مَرَاجَعَتُهَا حَذْفُهَا اخْتِصَارًا، وَلِحَضَانَةِ وَإِرْضَاعٍ مَعًا، أَيِ يَصِحُّ لَهَا حَرَّةٌ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَوْ أُمَةً، وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطْ، لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ حِكَايَةُ قَوْلٍ: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ يَهُودِيَّةً لِتَرْضِعَ ابْنَهُ وَيُحْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِأَنَّهَا رَبِّمَا تَخَلَّفَتْ فِي تَعَهُدِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَبِيعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّهُمَا مُنْفَعَتَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْإِجَارَةِ فَأَشْبَهْتَنَا سَائِرَ الْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَسْتَبِيعُ لِلْعَادَةِ بِتَلَازُمِهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَسْتَبِيعُ الْإِرْضَاعُ لِلْحَضَانَةِ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ حِكَاةٌ فِي الْمَطْلَبِ، وَالْحَضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ، وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ؛ وَبَدَنِهِ؛ وَثِيَابِهِ؛ وَذَهَبِهِ؛ وَكَحْلِهِ؛ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ؛ وَتَحْرِيكِهِ لِنِسَامٍ وَنَحْوِهَا، لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ إِلَيْهِ، وَاقْتِضَاءُ اسْمِ الْحَضَانَةِ فِي الْعَرَفِ لَهُ؛ وَأَصْلُهَا مِنَ الْحُضَنِ وَهُوَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ تَجْعَلُ الطِّفْلَ هُنَاكَ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا، أَيِ لِلْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، فَأَنْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. إَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، مَاذَا؟ فَقِيلَ: إِنَّهُ اللَّبْنُ، لِأَنَّهُ أَشَدُّ مَقْصُودًا وَالْحَضَانَةُ تَابِعَةٌ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِانْقِطَاعِهِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَضِعَتْ لِلْمَنَافِعِ، فَالْأَعْيَانُ تَقَعُ تَابِعَةً، فَعَلَى هَذَا لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ. لَكِنْ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَقْصُودَانِ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِي الْإِرْضَاعِ وَيَسْقُطُ قِسْطُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَفِي الْحَضَانَةِ قَوْلًا تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ وَلَمْ يَصْرَحُوا فِي طَرْدِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يَصْرَحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ يَذْكَرُ أَحَدَهُمَا وَيَحْكُمُ بِاسْتِبَاعِهِ الْآخَرَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ قَالَ: وَحَسَنٌ أَنْ يُفَرَّقَ، فَيَقَالُ: إِنْ صَرَحَ فَمَقْصُودَانِ قِطْعًا، وَإِنْ ذَكَرَ أَحَدَهُمَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ وَالْآخَرُ تَابِعٌ، قُلْتُ: قَدْ خَصَّصَهُ الْإِمَامُ، بِمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَانَ

أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا، كِتَابُ اللَّهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ:

بَابُ الشُّرُوطِ فِي الرِّقَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٧).

يَنْبَغِي أَنْ يَدُلَّهُ بِالْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ، أَيْ نَاسِخٍ، وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ، اقْتِصَاراً عَلَى مَدْلُولِ اللَّفْظِ، وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَسْتَحِقُّ بِالْإِجَارَةِ، وَأَمْرُ اللَّبَنِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِلزَّرُورَةِ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَعَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ بِالْمَشْهُورِ وَكَذَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يَحْسُنُ الرَّدُّ عَلَيْهِ إِذَا؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِنْ كَانَ الْأَشْبَهُ خِلَافَهُ. وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (وَالْأَصَحُّ) لَوْ عَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوْضَةِ كَانَ أَوْلَى.

فصل: يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، لَتَوْقِفِ الْإِنْتِفَاعِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ فِيهِ الْقِفْلُ، فَلَوْ مَنَعَهُ فِي الْأَوَّلِ قَالَ الْقَاضِي: تَنْفَسِيخُ الْإِجَارَةِ فِي مَدَّةِ الْمَنَعِ، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، أَيْ سِوَاهُ كَانَتْ مُرْمَةً لَا تَحْتَاجُ إِلَى عَيْنٍ أَوْ احْتِاجَتِ إِلَيْهِ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، أَيْ إِذَا نَقَصَتِ الْمَنْفَعَةُ لِنُضْرِهِ، وَكَسَخُ الثَّلْجِ، أَيْ كَسُّهُ، عَنِ السُّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، لِأَنَّهُ كَعِمَارَةِ الدَّارِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنِ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي، أَمَا فِي الْكُنَاسَةِ فَلِحَصُولِهَا بِفَعْلِهِ، وَأَمَا الثَّلْجُ فَلِأَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ كِمَالُ الْإِنْتِفَاعِ لَا أَصْلُهُ، وَإِنْ أَجَرَ ذَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَتَفَرٌّ وَثَبْرَةٌ وَخِطَامٌ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ دُونَهَا، وَالْعَرَفُ يَطْرُدُ بِكُونِهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ وَالْإِكَافُ تَقْدِمُ بَيَانَهُ فِي بَابِ الْخِيَارِ، وَالْثَبْرَةُ: حَلَقَةٌ تُحْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ. وَالْخِطَامُ: بِكَسْرِ الْخَاءِ الزَّمَامُ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَخْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا عَمَلاً بِالْعَرَفِ، وَالْأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعَرَفِ، عَمَلاً بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْمَوْجَرِ كَالْإِكَافِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنَعُ لِاضْطِرَابِ الْعَادَةِ فِيهِ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا تَسْلِيمُ الذَّابَّةِ خَاصَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّهُ قَدْ التَزَمَ النِّقْلَ فَلْيَهَيِّءْ أَسْبَابَهُ؛ وَالْعَادَةُ مُؤَيَّدَةٌ لَهُ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الذَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةِ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ

وَنَزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، أَيْ فَيُنِخَّجُ الْبَعِيرُ لِلْمَرْأَةِ وَالضَّعِيفِ، وَيُقَرَّبُ الْبُغْلُ وَالْحِمَارُ مِنْ نَشْرِهِ؛ أَيْ مِنْ مَكَانٍ عَالٍ لِقِتْضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَالاعتبارُ فِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ بِحَالَةِ الرُّكُوبِ لَا بِحَالَةِ الْإِجَارَةِ، وَرَفْعُ الْجَمَلِ وَحُطُّهُ، وَشُدُّ الْمَحْمِلِ وَحُلُّهُ، لِقِتْضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَكَذَا شُدُّ أَحَدِ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ وَهُمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالذَّائِبَةِ، أَيْ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعَيِّنَهُ فِي الرُّكُوبِ وَالْجَمَلِ، وَتَنْفَسِيخُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّائِبَةِ، لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ خِلَافاً لِأَبِي ثَوْرٍ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْنِهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمُبِيعَ مَعِيّاً، وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، بَلْ يُلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ عَيْباً، وَلَا تَنْفَسِيخُ بِتَلْفِهَا وَالحَالَةُ هَذِهِ أَيْضاً، وَعَنْهُ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (إِجَارَةُ الْعَيْنِ)، وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ يُؤْكَلُ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَطْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ إِذَا بَاعَهَا أَوْ تَلَفَتْ، وَالثَّانِي: لَا يُبَدَّلُ حَمَلاً عَلَى الْعُرْفِ، وَمَعْلُومُ الْخِلَافِ مَا إِذَا أَكَلَ بَعْضُهُ، فَإِنْ أَكَلَ كُلَّهُ فَوَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّ الْأَمْرَ كَذَلِكَ، وَمَعْلُومُهُ أَيْضاً عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمَا إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسَعْرِ الْمَنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا أُبْدِلَ فِي الثَّانِي قِطْعاً، وَاتَّبَعَ الشَّرْطَ فِي الْأَوَّلِ قِطْعاً، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (أَكَلَ) عَمَّا إِذَا فَنَى كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بِسَرِقَةٍ، أَوْ تَلْفٍ، فَإِنَّ لَهُ الْإِبْدَالَ كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ، وَفِيهِ قَوْلٌ حَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ.

فَصْلٌ: يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِباً، لَأَنَّهَا تَجُوزُ إِلَى سَنَةٍ وَفَاقاً، وَمَا جَازَ إِلَى سَنَةٍ جَازَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهَا كَالْأَجَلِ فِي الْبَيْعِ، وَخَرَجَ بِالْغَالِبِ مَا لَا يَبْقَى غَالِباً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ، لَانْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِهَا، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثِينَ، لَأَنَّهَا شَطْرُ الْعُمُرِ الْغَالِبِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِلَى مُدَّةٍ لَا تَبْقَى الْعَيْنُ فِيهَا غَالِباً، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا الدَّوَامُ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ (●).

فَرَعٌ: حُكْمُ الْوَقْفِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ حُكْمُ الطَّلُقِ؛ قَالَ الْقَاضِي: إِلَّا أَنَّ الْحُكْمَ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ لَا يُوجَرُّ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ، وَإِنْ جُوزَ فَالزِّيَادَةُ فِي غَيْرِهِ،

وكذا قاله المتولي، قال الرافعي: وهذا الاصطلاح غير مطرد، وفي أمالي السرخسي: أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة كعمارة وغيرها، وحكاها الإمام وجهاً وقال: لا اتجاه له في الوقف على جهات الخير.

فائدة: وَقَفَ دَاراً عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ مَا تَنَاسَلُوا؛ فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى الْيَسَاكِينِ، فَأَجَرَهُ قِيمُ الْوَقْفِ عَشْرَ سِنِينَ وَأَخَذَ الْأَجْرَةَ؛ لَا يَحُوزُ أَنْ يُعْطِيَ جَمِيعَهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَإِنَّمَا يُعْطَى بِقَدَرِ مَا يَمْضِي مِنَ الزَّمَانِ فَإِنْ دَفَعَ أَكْثَرَ مِمَّا مَضَى فَمَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوَّلًا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ثَانِيًا، كَذَا رَأَيْتُهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ .

وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، كَمَا يَحُوزُ أَنْ يُوجِرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ أَجَرَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ كَمَا حَكَاهُ فِي الْكَافِي، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَيْنًا بِشَرْطِ أَلَّا يَنْتَفِعَ بِهَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ وَيُلْغَوُ الشَّرْطُ، وَقِيلَ: يَصِحَّانِ؛ حَكَاهُمَا ابْنُ يُونُسَ.

فَرَعٌ: يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبُسِّ؛ لَبَسَهُ نَهَارًا وَلَيْلًا إِلَى وَقْتِ النَّوْمِ؛ وَلَا يَنَامُ فِيهِ لَيْلًا، وَيَحُوزُ نَهَارًا وَقْتَ الْقِيلُولَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَيُرَكَّبُ وَيُسَكَّنُ مِثْلُهُ، لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لغير زيادة وكذا أخفُّ منه بطريقة أولى، وَلَا يُسَكَّنُ حَدَادًا وَقَصَارًا، لِزِيَادَةِ الضَّرَرِ، وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَذَابَةِ مُعَيَّنَةٍ لَا يُدَلُّ، كَمَا لَا يُدَلُّ الْمَبِيعُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثُوبٌ وَصَبِيٌّ عَيْنٌ لِلْخِيَاطَةِ وَالْإِرْتِضَاعِ، أَيْ وَكَأَغْنَامٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَعْيٍ، يَحُوزُ إِندَالَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هُوَ طَرِيقُ الاسْتِيفَاءِ فَأَشْبَهَ الرَّكَّابَ وَالْمَتَاعَ الْمُعَيَّنَ لِلْحَمَلِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَالْمُسْتَوْفَى مِنْهُ، وَنَسَبَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَوْفَى أَنَّ الثَّوْبَ وَالصَّبِيَّ يَتَأَثَّرَانِ بِالْمَنْفَعَةِ حَتَّى يُقَدَّرُ الْعَمَلُ فِيهِ عَيْنًا تَارَةً؛ وَآثَرًا أُخْرَى، بِخِلَافِ الرَّكَّابِ فَإِنَّهُ لَا يَتَأَثَّرُ، وَقَوْلُهُ (عَيْنٌ) فِيهِ شَذُودٌ، لِأَنَّهُ وَضَعَ ضَمِيرَ الْمَفْرَدِ مَوْضِعَ ضَمِيرِ الْمُثْنَى.

وَيَدُ الْمُكَتَرِي عَلَى الدَّائِيَةِ، وَالثَّوْبُ يَدُ أَمَانَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَيِ حَتَّى لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِغَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ كَالنَّخْلَةِ إِذَا اشْتَرَى ثَمَرَهَا بِخِلَافِ طَرَفِ الْمَبِيعِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنَّهُ أَخَذَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ تَعَدٍّ فِسْيَاطِيٍّ، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ، كَالْمُدَوَّعِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ فِي الرُّوَضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ تَصْحِيحَهُ، وَلَوْ رَبَطَ دَائِبَةً أَكْثَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ، أَيِ سِوَا مَا مَاتَ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ فِي مَدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، خِلَافًا لِمَا يُفْهَمُ تَقْيِيدُ الْمُصَنَّفِ، إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اضْطَبُلَ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصْنَبْهَا انْهَدَمَ، أَيِ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَعْهُودُ لَوْ سَافَرَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّرِيقِ، لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِرَبْطِهَا فِيهِ، أَمَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا فِي وَقْتٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا كَاللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبَّغِهِ، أَيِ بَفَتْحِ الصَّادِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالنِّدَاءِ بَأَنَّ قَعْدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ الْمَالِكُ بِهِ فِي شُغْلِهِ كَالرُّكْبَانِ، وَقَوْلُهُ بِأَنَّ قَعْدَ إِلَى آخِرِهِ هُوَ تَفْسِيرُ لِقَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ، وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، كَالْمُسْتَأْجِرِ وَلَيْسَ أَخَذَهُ لِمَنْفَعَةٍ خَاصَّةٍ فَأَشْبَهَ عَامِلَ الْقَرَارِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْمِ، وَحُزِمَ بِهَذَا صَاحِبُ الْخِصَالِ فَقَالَ: الْأَجِيرُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: إِذَا انْفَرَدَ بِعَمَلِهِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا تَعَدَّى فِيهِ، وَإِذَا عَمِلَهُ وَلَيْسَ مِنْ صَنْعَتِهِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ، وَهُوَ مَنْ اتَّزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا الْمُنْفَرِدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ الْمُنْفَرِدَ مَنْفَعَةٌ مُخْتَصَّةٌ بِالْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمُدَّةِ فَيَدُّ كَيْدِ الْوَكِيلِ مَعَ الْوَكِيلِ، وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ الْأَجْرَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَمَلِ بَلْ عَلَى التَّمَكُّينِ مِنْهُ فَلَمْ يَكُنِ الْعَمَلُ وَاقِعًا لَهُ، بِخِلَافِ الْمَشْرُوكِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بِلَا تَعَدٍّ) عَمَّا إِذَا تَعَدَّى فَإِنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: خَاطَ الْأَجِيرُ الثَّوْبَ فِي دَارِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ بِحَضْرَتِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُهُ؛ لِأَنَّهُ

وَقَعَ مُسَلِّمًا، وَإِنْ كَانَ فِي دُكَّانِهِ مُنْفَرِدًا فَلَهُ حَبْسُهُ عَلَى الْأَجْرَةِ، قَالَ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ، وَقَالَ الْمَصْنَفُ فِي فِتَاوَاهِ: لِلْقَصَّارِ حَبْسُ الثَّوبِ إِلَى اسْتِيفَاءِ الْأَجْرَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا عَيْنٌ عَلَى الصَّحِيحِ دُونَ الْخِيَاطِ كَذَا أَطْلَقَهُ .

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيُقَصِّرَهُ أَوْ خِيَاطٍ لِيَخِيْطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَةَ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا وَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَطْعِمْنِي فَأَطْعَمَهُ، وَقِيلَ: لَهُ، أَيْ أَجْرَةُ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ عَمَلَهُ فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، عَمَلًا بِالْعَادَةِ، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: إِنَّهُ الْأَظْهَرُ، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ أَيْضًا، وَقَالَ: يَجِبُ لَهُ الْأَجْرَةُ الَّتِي جَرَتْ بِهَا الْعَادَةُ لِذَلِكَ الْعَامِلِ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ غَيْرُهُ: وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، وَفِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ رَابِعٌ: وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ بَدَأَ الْعَامِلُ فَقَالَ: أَعْطِنِي ثَوْبَكَ لِأَقْصِرَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ؛ حَكَاهُ الدَّارِمِيُّ فِي اسْتِذْكَارِهِ فِي بَابِ الْآنِيَةِ كَذَا رَأَيْتُهُ فِيهِ؛ وَهُوَ غَرِيبٌ لَمْ أَرَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ أَصْحَابِنَا سِوَاهُ .

فَرَعَانِ مُسْتَشْتَيْنِ: عَامِلُ الزَّكَاةِ إِنْ شَاءَ الْإِمَامُ بَعَثَهُ ثُمَّ أَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وَإِنْ شَاءَ سَمَّى لَهُ، وَلَوْ دَخَلَ حَمَامًا بِغَيْرِ إِذْنٍ فَعَلِيهِ الْأَجْرَةُ أَوْ بِهِ فَعَلَى الْخِلَافِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ بِحَثٍّ، وَأَطْلَقَ فِي الْكَبِيرِ وَجُوبَ الْأَجْرَةِ وَأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَلَى الْخِلَافِ لِاسْتِيفَائِهِ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ كَمَا لَوْ سَكَنَ ذَارًا بِخِلَافٍ مَا سَلَفَ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ الْمَنْفَعَةِ هُوَ الَّذِي صَرَفَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا، أَيْ ضَرَبَهَا بِاللِّحَامِ، فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ، لَمَّا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعَدِي، أَمَّا الضَّرْبُ الْمُتَعَادُ إِذَا أَفْضَى إِلَى التَّلَفِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَوْجِبُ ضَمَانًا، وَيُخَالَفُ ضَرْبَ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَأْدِيَتَهَا بِغَيْرِ الضَّرْبِ .

فَرَعٌ مُسْتَشْتَى: لَوْ تَعَدَّى فِي الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرُ لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ فَزَرَعَ الذَّرَّةَ لَا يَصِيرُ ضَامِنًا لِلْأَرْضِ غَاصِبًا لَهَا عَلَى الْأَصَحِّ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ بَلْ يَلْزِمُهُ أَجْرَةُ الْمَثَلِ لِلذَّرَّةِ.

وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحِمْلٍ مِائَةَ رَاطِلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا، لَأَنَّ
 الحِنْطَةَ أَثْقَلُ فَيَجْتَمِعُ ثِقَلُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَالشَّعِيرُ أَخَفُّ وَيَأْخُذُ مِنْ ظَهْرِ الدَّابَّةِ
 أَكْثَرَ، أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً، لَأَنَّهَا أَثْقَلُ، دُونَ عَكْسِهِ، أَيْ وَهُوَ مَا
 إِذَا أَكْتَرَى لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ شَعِيرًا لَأَنَّ قَدْرَهُمَا فِي الْحَجْمِ سَوَاءٌ، وَالشَّعِيرُ
 أَخَفُّ، وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِائَةِ فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، لَتَعْدِيهِ
 بِهَا وَحْدَهَا، وَأَشَارَ بِزِيَادَةِ الْعَشْرَةِ فِي قَوْلِهِ (فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ حَمَلَ
 زِيَادَةً يَتَسَامَحُ بِهَا كَالْمَكُوكِ وَالْمَكُوكَيْنِ فَلَا أَجْرَةَ وَهُوَ كَذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا،
 وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمَنُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، لَأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ،
 فَإِنْ كَانَ، صَاحِبُهَا مَعَهَا، ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، مُوَاعِظَةً لَهُ بِقَدْرِ الْجَنَائِيَةِ، وَفِي قَوْلٍ:
 نِصْفَ الْقِيَمَةِ، لَأَنَّ تَلْفَهَا بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ فَتُسَطَّتِ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
 وَاحِدٌ جَرَا حَةً وَآخَرُ جَرَا حَاتٍ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ التَّوْزِيْعَ هُنَا مُتَسَرِّ بِخِلَافِ
 الْجَرَا حَاتٍ؛ لَأَنَّ نَكَايَاتِهَا لَا تَنْضَبُطُ، وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقَيْنِ الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ، وَأَصْلُ
 الْقَوْلَيْنِ الْقَوْلَانِ فِيمَا يَلْزُمُ الْجَلَادَ إِذَا ضُرِبَ إِحْدَى وَثْمَانَيْنِ .

فَرَعُ: لَوْ تَلَفَتْ الدَّابَّةُ بِسَبَبِ غَيْرِ الْحَمْلِ ضَمِنَ عِنْدَ انْفِرَادِهِ بِالْيَدِ دُونَ عَدَمِهِ.

وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا، أَيْ بِالْحَالِ بَانَ قَالَ لَهُ:
 هِيَ مِائَةٌ فَظَنَّ صَدَقَ، ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ بِنَفْسِهِ فَيَأْتِي
 فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ؛ لَأَنَّ إِعْدَادَ الْمُحْمُولِ وَشُدَّ الْأَعْدَالِ وَتَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ بَعْدَ عَقْدِ
 الْإِجَارَةِ كَانَ كَالْإِلْحَاقِ إِلَى الْحَمْلِ شَرْعًا فَكَانَ كَشَهَادَةِ شَهَوِدِ الْقِصَاصِ، وَالطَّرِيقُ
 الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَعَارُضِ الْغُرُورِ وَالْمُبَاشَرَةِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَاهِلِ عَنِ الْعَالِمِ؛
 فَإِنَّهُ إِذَا حَمَلَهُ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ فِي كَلَامِهِ، لَأَنَّهُ
 حَمَلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ صَاحِبِهِ، وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أَجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، لَأَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ
 فِي فِعْلِهَا، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفَتْ، إِذْ لَا يَدَ وَلَا تَعْدَ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ
 قِبَاءً وَقَالَ: أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قِبَاءً، فَقَالَ: بَلْ قَمِيصًا، فَلَا ظَهَرَ تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِمِجْنِيهِ،

لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان هو المصدق فكذا في صفقته، والثاني: تصديق الأجير، لأن المالك يدعي عليه الغرم والأصل عدمه، وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ، أي على المالك بعد حلفه لأنه إذ ذاك يصير العمل غير مأذون فيه، وَعَلَى الْخِيَاطِ أَرْضُ النِّقْصِ، لأنه إذا انتفى الإذن، فالأصل الضمان ثم في الأرض الواجب وجهان أحدهما، وصححه ابن أبي عصرون: ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً، والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً وهو قوي، لأنَّ أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا إن لم ينقص فلا شيء له.

فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض مستأجر ذابئة لسفر، إذ لا خلل في المعقود عليه .

فرع: في البحر: أنَّ عدم دخول الناس الحمام المستأجرة بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب، وفي الماوردي: أنَّ خراب ما حول الدار المستأجرة وبطلان السوق الذي فيه الحانوت لا يثبت الخيار.

ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلكت الزرع بجائحة، أي كحر ونحوه، فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض، وتنفسخ بموت الذابئة والأجير المعينين في المستقبل، لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها، لا الماضي في الأظهر، لاستقراره بالقبض، والثاني: ينفسخ فيه أيضاً لأن العقد واحد وقد انفسخ في البعض فينفسخ في الباقي، وهذا إذا كان الماضي لمثله أجرة فإن لم يكن انفسخ في جميع المدة، واحترز بالمعينين عما في الذمة، ثم فرع المصنف على الأظهر فقال: **فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى**، أي بأن يقوم المنفعة في المدتين، ويزرع المسمى عليها لا على المدتين فإن ذلك يختلف، فرمما يزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة المثل فيه مثلاً أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه وهذا أيضاً يأتي على القول

الثاني إذا أجاز، وَلَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ، أي ولا أحدهما بل إن مات المستأجر خلفه الوارث في الاستيفاء أو المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقضاء المدة، لأن الإجارة عقد لازم فلا تنفسخ بالموت قياساً على البيع .

فَرُعُ كَالْمُسْتَتَى: لو أوصى بداره لزيد مدة عمر زيد فقبل زيد الوصية، وأجرها زيد مدة ثم مات في خلالها انفسخت الإجارة لانتهاؤه حقه بموته لا من جهة موت العاقد.

وَمُتَوَلَّى الْوَقْفِ، لأنه ناظر للجميع، وَلَوْ أَجَرَ الْبَطْنُ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوِ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَتَلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ، فَلَبَغَ بِالْإِخْتِلَامِ، فَالْأَصَحُّ انْفِسَاخُهَا، لأنَّ المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه، لا الصبي، لأنه ولي حين تصرفه، وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم، والثاني: أنها لا تنفسخ، في الوقف، قياساً على ما لو أجر ملكه ومات وينفسخ في الصبي لأننا تبيننا أنه زاد على حد ولايته، واحتراز بقوله (لَا يَتَلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ) عما إذا كان يتلغ فيها به، فإنَّ المذهب القطع ببطان ما زاد على مدة البلوغ؛ ويحري في الباقي قولاً: تفريق الصفقة .

فَرُعُ: لَوْ أَجَرَ الْوَلِيُّ مَالَ الْمَجْنُونِ وَأَفَاقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَهُوَ كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ بِالْإِخْتِلَامِ.

وَأَنَّهَا تَنْفَسُخُ بَانْهِدَامِ الدَّارِ، لزوال الاسم، لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجَرَتْ لِرِزَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، لأنَّ مُسَمَّى الْأَرْضِ بَاقٍ وَالزَّرْعُ مُمَكِّنٌ بِالْمَطَرِ، وهذا هو المنصوص فيهما، وقيل: لا فسخ فيهما، وقيل: قولان فيهما وهي الأصح، فيجب على المصنف حينئذ أن يُعَبِّرَ بِالْمَذْهَبِ أَوِ الْأَظْهَرِ عَلَى اصْطِلَاحِهِ؛ لَا بِالْأَصَحِّ؛ وَالْأَظْهَرُ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِيهِمَا، وإنما يثبت الخيار إذا امتنعت الزراعة، فإن قال المؤجر: أنا أسوق إليها الماء من موضع آخر؛ سَقَطَ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ بَادَرَ إِلَى إِصْلَاحِ الدَّارِ. وَغَضَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، أي إذا كانت الإجارة على العين؛ فإن

كانت على الذمّة فلا، بل على الموجر الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، ولو بادَرَ المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب قبل مضيّ مدّة لمثلها أجرة سقط خياره .

فصل: ولو أكرى جملاً وهرب وتركها عند المكَتري راجع القاضي
 ليموتها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالا، اقترض عليه، لأنه ممكن، فإن وثق، أي القاضي، بالمكَتري دفعه إليه، أي سواء كان القرض منه أو من غيره، وإلا، أي وإن لم يثق به، جعله عند ثقة، أي لينفقه عليها لتعينه طريقاً، ولله، أي القاضي، أن يبيع منها قدر النفقة، أي لينفقه عليها وعلى من يخدمها كما قاله الماوردي؛ وذلك عند عدم من يقرضه أو وجدانه، ولم يرد القاضي الاقتراض، كما قاله القاضي والإمام، ولا يجوز بيع جميعها خشية أن يأكل أثمانها، ولو أذن للمكَتري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر، كما لو استقرض منه ودفع إليه، والثاني: المنع، لأنه يؤدي إلى أن يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره بل يأخذه الحاكم منه ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يعطيه قدر الحاجة .

فرع: لو أنفق بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع، فإن لم يكن حاكم فأنفق وأشهد وشرط الرجوع رجّع في الأصح، ولو كان في الموضع حاكم وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن بها حاكم .

فرع: لو هرب الجمال بالجمال نظير، فإن كانت الإجارة في الذمّة اكترى الحاكم عليه من ماله وإلا اقترض وأكثرى عليه وإلا فله الفسخ، وإن كانت إجارة عين فللمستأجر فسخ العقد .

ومتى قبض المكَتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع، لأن المعقود عليه تلف تحت يد مملكه فلزمه بدله كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وليس له الانتفاع بعد المدّة، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المُسَمّى (♦)، وكذا لو اكترى دابة لرُكوب إلى موضع وقبضها ومضت

مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، لَأَنَّ الْمَكْرِي مَكْنَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِأَقْصَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ فَتَسْتَقِرُّ
 الْأَجْرَةُ كَمَا لَوْ كَانَ الضَّبْطُ بِالْمَدَّةِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذَّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ الذَّائِبَةُ
 الْمَوْصُوفَةُ، لَتَعَيَّنَ حَقُّهُ بِالتَّسْلِيمِ وَحُصُولِ التَّمَكُّنِ، وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ
 أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ، أَيِ سَوَاءٍ أَنْتَفَعَ أَمْ لَا؟ وَسَوَاءٌ
 كَانَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَمْ أَكْثَرَ؟ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ
 كَالصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّهْنِ فَكَذَا الْإِجَارَةُ.

فَرَعٌ: لَوْ خَلَّى الْأَجِيرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَيْنِ وَسَلَّمْ إِلَيْهِ مِفْتَاحَ الْبَابِ لَمْ يَلْزَمِهِ أَجْرَةُ؛
 فَإِنَّ التَّخْلِيَةَ لَيْسَتْ مَضمُونَةً فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ، لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ
 قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقْدَرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ
 مُدَّةُ السَّيْرِ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْإِجَارَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَنْفَعَةِ لَا بِالزَّمَانِ
 وَلَمْ يَتَعَذَّرْ اسْتِيفَاؤُهَا، وَالثَّانِي: تَنْفَسَخُ، كَمَا لَوْ حَبَسَهَا الْمَكْرِي، وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ
 أَغْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ، لِأَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ ثُمَّ طَرَأَ مَا يَزِيلُهُ فَاشْبَهَ مَوْتَهُ
 بَعْدَ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ كَمَوْتِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي
 الرُّوْضَةِ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُهُ هُنَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، أَيِ فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ
 الْعِتْقِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَهُ
 الْخِيَارُ كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ الْمُزَوَّجَةُ بِرَقِيقٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةِ
 مَا بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَنَافِعِهِ حِينَ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لَهُ بِعَقْدٍ لَازِمٍ فَصَارَ كَمَا
 لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ وَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا ثُمَّ عُتِقَتْ؛ لَا تَرْجِعُ بِشَيْءٍ لِمَا يَسْتَوْفِيهِ الزَّوْجُ بَعْدَ
 الْعِتْقِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَسْتَوْفَى مِنْهُ قَهْرًا فَصَارَ كَمَا لَوْ أَكْرَاهُ سَيِّدُهُ عَلَى
 الْعَمَلِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمَكْرِي، لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ فَاشْبَهَ بَيْعَ
 الْمَغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُنَافِيهَا
 وَلِهَذَا يَسْتَأْجِرُ مِلْكَهُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَنْفَسَخُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الرِّقَبَةَ

حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة كما لو اشترى (*) زَوْجَتَهُ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ، أي سواء أذن المستأجر أم لا، جازَ في الأظهر، لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المَزُوجَةِ، قال الجرجاني في الشافي: فتقبض العين ليحصل التسليم ثم يسترجع منه وتسلم إلى المستأجر ليستوفي منفعتها إلى آخر المدة، قال: ويُعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه؛ لأنه يسير فلا يثبت به الخيار للمستأجر، كما لو أجز داراً وأنسدت بالوعتها، لم يثبت خيار للمستأجر؛ لأنَّ زمان فتح البالوعة يسير، والثاني: ينفسخ لأنَّ يد المستأجر مانعة من التسليم بحق؛ فكانت أولى بمنع البيع من يد الغاصب، ولا تنفسخ، كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المَزُوجَةِ وتترك في يد المستأجر إلى انقضاء المدة .

فَرَعُ نَحْتِمُ بِهِ الْبَابَ: سئل الشيخ أبو حامد عَمَّنْ سَجَنَ رَجُلًا مع بهيمته فتلفت في يد صاحِبِهَا، فَقَالَ: لَا يَضْمَنُ؛ لَأَنَّهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا .

فَرَعُ آخَرُ: لو دفع المكري إلى المكثري قرضاً ليزيد في الأجرة؛ فهو حرام؛ لأنه قرض جرر منفعة ويسمونه تقوية.

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْمَوَاتُ: الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا اخْتِصَاصٌ لِأَحَدٍ بِعِمَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ قَالَ
الْمَاورِدِيُّ وَحَدَّثَهُ: مَا لَمْ يَكُنْ عَامِراً وَلَا حَرِيماً لِعَامِرٍ قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ أَوْ بَعْدَ، قَالَ
الْأَزْهَرِيُّ: وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ مَتَاعِ الْأَرْضِ لَا رُوحَ فِيهِ يُقَالُ لَهُ مَوْتَانِ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ
حَيَوَانٌ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ]
رواهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٧٠)، وَالْمَلِكُ بِهِ مُسْتَحَبٌّ
عِنْدَنَا.

الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلُكُهَا بِالْإِحْيَاءِ،
أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ، وَيَكْفِي إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ^(١٧١)،

(١٧٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ
ظَالِمٍ حَقٌّ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْخِرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفَيْءِ: الْحَدِيثُ
(٣٠٧٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣/٥٧٦١).
وَالْتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: بَابُ مَا ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ الْمَوَاتِ: الْحَدِيثُ
(١٣٧٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

● (١٧١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [مَنْ عَمَرَ أَرْضاً لَيْسَتْ
لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرْثِ وَالْمَزَارَعَةِ: بَابُ
مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً: الْحَدِيثُ (٢٣٣٥) .

● عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَمْ
تَكُنْ لِأَحَدٍ قَبْلَهُ فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:



وَالْمَلِكُ فِي اللُّغَةِ: الْقُوَّةُ، وَفِي الشَّرْعِ: لَيْسَ أَمْرًا حَقِيقِيًّا قَائِمًا بِالْمَمْلُوكِ وَإِنَّمَا هُوَ مُقَدَّرٌ فِيهِ لِيَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ، قَالَ الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ. قَالَ الْجُورِيُّ: وَمَوَاتُ الْأَرْضِ صَارَ مِلْكًا لِلشَّارِعِ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى أُمَّتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ لِلدَّمِيِّ، لِأَنَّهُ نَوْعٌ غَلِيظٌ يُنَافِيهِ كُفْرُ الْحَرْبِيِّ فَنَفَاهُ كُفْرُ الدَّمِيِّ كَالْإِرْثِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَتْ بِلَادٌ كُفِرَ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا، لِأَنَّهُ مِنْ حَقِّ دَارِهِمْ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِ فَمَلَكُوهُ بِالْإِحْيَاءِ كَالصَّيْدِ، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا، كَمَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانُوا يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَلَا؛ كَالْمَعْمُورِ مِنْ بِلَادِهِمْ. وَلَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ فَلَأَصَحَّ أَنَّهُ يَفِيدُ اخْتِصَاصًا كَالْمُتَحَجِّرِ؛ لِأَنَ اسْتِثْلَاءَ أَبْلَغُ مِنْهُ، وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ، لِأَنَ الْإِحْيَاءَ لِأَحْدَاثِ الْمَلِكِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ، أَيْ الْمَالِكُ، وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ، أَيْ يَحْفَظُ إِلَى مَحِيءٍ صَاحِبِهِ وَالْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً؛ فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، كَالرَّكَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُا لَيْسَتْ بِمَوَاتٍ، وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، لِأَنَّ مَالِكَ الْمَعْمُورِ يَسْتَحِقُّ مَرَاقِفَهُ. وَهَلْ يَمْلِكُ صَاحِبُ الْعِمَارَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ، قَالَ الْعَبَادِي: وَلَا يَمْلِكُ بَيْعُهُ، وَهُوَ، يَعْنِي الْحَرِيمُ، مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ، أَيْ وَهُوَ الْمَوَاضِعُ الْقَرِيبَةُ مِنَ الْمَعْمُورِ كَالطَّرِيقِ وَمَسِيلِ الْمَاءِ وَنَحْوَهُمَا، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَعْمُورِ، وَسُمِّيَ حَرِيمًا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْغَيْرِ التَّعَرُّضُ لَهُ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، أَيْ وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ، وَلَا يُسَمَّى الْمَجْلِسُ نَادِيًا إِلَّا وَالْقَوْمُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ بَدَلِ النَّادِي مُجْتَمَعُ النَّادِي وَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْمَجْلِسِ كَمَا سَلَفَ وَلَأَهْلُهُ أَيْضًا، وَمُرْتَكِضُ الْخَيْلِ، أَيْ إِنْ كَانُوا خِيَالَةً، وَمُنَاحُ الْإِبِلِ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُنَاحُ فِيهِ وَهُوَ بَضْمٌ

الحديث (١١٩٩٤). وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها: الحديث (١١٩٩٨).

● قال الترمذي في الجامع: الحديث (١٣٧٨): وفي الباب عن جابر وعمر بن عوف المزني جد كثير وسمره. حديث جابر رواه الترمذي في الرقم (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن صحيح. وحديث عمرو بن عوف رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٥) من طريق كثير بن عبد الله عن أبيه عن جدّه.

الميم كما ضبطه بخطه، وَمَطَرَحُ الرَّمَادِ، أي والسَّمَادِ وَالْقَمَامَاتِ، وَنَحْوُهَا، أي كَمَرَّاحِ الْغَنَمِ، وَمَلْعَبِ الصَّبَّيَّانِ وسائر ما يُعَدُّ مِنْ مَرَافِقِهَا، وَوَجْهُ ذَلِكَ الْعُرْفُ. وَالْعَمَلُ بِذَلِكَ خَلْقًا عَنْ سَلَفٍ، وَحَرِيمُ الْبَيْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّارِجِ، أي إِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَاءِ بِيَدِهِ. قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّابَّةِ فَحَرِيمُهَا قَدَرُ عُمُقِهَا، وَالْحَوْضُ، أي الذي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ إِلَى أَنْ يُرْسَلَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالذُّوْلَابُ، أي مَوْضِعُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهِ كَمَا قِيدَهُ فِي الشَّرْحِ، وَمُجْتَمِعُ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَكَذَا الْمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ مَصَبُ الْمَاءِ بِذَلِكَ مُجْتَمِعُ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَذَكَرُ الْمُصَنِّفِ الْحَوْضَ مَعَ الْمُجْتَمِعِ فِيهِ نَظَرًا، فَإِنَّ الْحَوْضَ مَكَانُ اجْتِمَاعِ الْمَاءِ كَمَا قَدَّمْتُهُ عَنْ الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، ذَكَرَ الْمَصَبَ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ لِسَقْيِ الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ، مِنْ حَوْضٍ وَنَحْوِهِ، وَمُتَرَدِّدُ الذَّابَّةِ، أي إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهَا؛ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرُ مُحَدَّدٍ وَإِنَّمَا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَوَاتِ عَنِ الْمَحْفُورَةِ فِي مِلْكِهِ .

فَرَعٌ: حَرِيمُ النَّهْرِ الْمَحْفُورِ فِي الْمَوَاتِ يُقَاسُ بِالْبَيْرِ.

وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطَرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلَجٍ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، أي مِنْ جِهَتِهِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ اسْتِحْقَاقُ الْمَمَرِ فِي قِبَالَةِ الْبَابِ عَلَى امْتِدَادِ الْمَوَاتِ بَلْ يَجُوزُ لغيرِهِ إِحْيَاءُ مَا يَقَابِلُ الْبَابَ إِذَا أَبْقَى مَمَرًا لَهُ، فَإِنْ احتَاجَ إِلَى انْعِطَافٍ وَازْوِرَارٍ فَعَلَّ، وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَازَةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقْصٌ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَاسُ، أي السَّقُوطُ وَيَخْتَلَفُ بِذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاحِ: إِذَا أَحْيَا أَرْضًا لِيَغْرَسَ فِيهَا؛ وَغَرَسَ؛ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَغْرَسَ بِحَوَارِهِ بِحَيْثُ تَلْتَفُّ أَغْصَانُ الْغِرَاسِ وَبِحَيْثُ تَلْتَقِي عُرُوقُهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: حَرِيمُ الْأَرْضِ الْمُحْيَاةِ لِلزَّرَاعَةِ طَرُقُهَا وَمَغْيِضُ مَائِهَا وَيَبْدُرُ زَرْعُهَا وَمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ مِنْ مَرَافِقِهَا.

وَالدَّارُ الْمَحْفُورَةُ بِدُورٍ لِاحْرِمِ لَهَا، لِأَنَّ الْأَمْلاكَ مُتَعَارِضَةٌ وَلَيْسَ جَعْلُ مَوْضِعٍ

حَرَمًا لِدَارٍ بَأْوَى مِنْ جَعَلِهِ حَرَمًا لِأُخْرَى، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، أَيْ وَإِنْ تَضُرَّرَ بِهِ صَاحِبُهُ، وَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ إِذَا أَفْضَى إِلَى تَلْفٍ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ، لِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ وَالْإِفْتِتَاتِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَخْشُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَامًا وَاصْطِبْلًا، أَيْ وَكَذَا طَاحُونَةً، وَخَانُوتَةً فِي الْبَزَازِينَ خَانُوتَ حَدَادٍ، أَيْ وَكَذَا قَصَّارًا، إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ، أَيْ بِحَيْثُ يَلِيقُ بِمَا يَقْصِدُهُ، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ. وَفِي مَنْعِهِ إِضْرَارٌ بِهِ. فَإِنْ فَعَلَ مَا الْغَالِبُ مِنْهُ ظَهَرَ الْخَلَلُ فِي حَيْطَانِ الْجَارِ فَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ الضَّرَرُ، وَاخْتِارَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ كُلِّ مُؤْذٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ مُطْلَقًا.

فَرُعٌ: لَوْ كَانَ دَقُّ الْقَصَّارِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحَمَامِ لَمْ يَمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ؛ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ، كَمَا يَجُوزُ تَمْلِكُ مَعْمُورِهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ كَغَيْرِهَا؛ فَقِيلَ: يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ؛ وَقِيلَ: لَا. وَقِيلَ: إِنَّ ضَاقَ(*) الْبَاقِي بَقِيَ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَلْنَا يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَهَلْ يَثْبُتُ فِي كُلِّ الْوَقْتِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ فَلَيْسَ لِلْمُحْيِي إِزْعَاجُهُمْ فِيهِ أَوْ لَهُ إِزْعَاجٌ مِنْ حَصْلِ لَهُ الْوُقُوفِ. الْأَشْبَهُ الْأَوَّلُ، بَلْ لَا يَسُوعُ غَيْرُهُ. قُلْتُ: وَمَزْدَلِفَةُ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الْمَعْنَى - كَذَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ - هُنَا، وَعَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ فِي تَصْحِيحِهِ وَذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ بِحَثٍّ، بَلْفَظٍ يَنْبَغِي، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِضَبِيقِ مَزْدَلِفَةَ وَمِنَى دُونَ عَرَافَاتٍ فَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ.

فَصْلٌ: وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، أَيْ وَالرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَطْلَقَهُ وَلَا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ وَالضَّابِطُ التَّهْيِئَةُ لِلْمَقْصُودِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَخْوِيطُ الْبُقْعَةِ، أَيْ بِالْأَجْزَاءِ وَغَيْرِهِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَسَقَفُ بَعْضِهَا، لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ حِينَئِذٍ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَتَعْلِيقُ بَابٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمَنَازِلِ أَنْ يَكُونَ لَهَا أَبْوَابٌ، وَمَالَا بَابَ لَهُ لَا يَتَّخِذُ مَسْكَنًا، وَفِي الْبَابِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) بَدَلَ ضَاقَ: أَضَافَ.

وَجَهً، لَأَن نَّصَبَهُ لِلْحَفْظِ وَالسُّكْنَى لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، قُلْتُ: وَفِي السَّقْفِ أَيْضاً وَجَهٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ السُّكْنَى بِحَالٍ، وَقَالَ الْمُحَامِلِيُّ: الْإِيوَاءُ إِلَيْهَا شَرْطٌ.

أَوْ زَرْيَةً دَوَابٍ فَتَحْوِيطٌ، أَيْ بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، وَلَا يَكْفِي نَصَبُ سَقْفٍ وَأَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ، لَا سَقْفٌ، لَأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهِ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ، أَيْ السَّالِفُ فِي الْمَسْكَنِ، بِتَعْلِيلِهِ؛ وَشَرْطُ صَاحِبِ الْإِفْصَاحِ: أَنْ يَعْمَلَ عَلَى الْحِيطَانِ شَوْكاً.

فَالِدَّةُ: الزَّرِّيَّةُ: حَظِيرَةُ الْغَنَمِ مِنْ خَشَبٍ؛ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَمَجْمَعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا، لِيَنْفَصَلَ الْخَبْيُ عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ نَصَبٌ قَصْبٍ وَحَجَرٍ وَشَوْكٍ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحْوِيطٍ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، أَيْ بِطَمِّ الْمُنْحَفِضِ وَكَسْحِ الْمُسْتَعْلَى وَحِرَائِثِهَا وَتَلْيِينِ تُرَابِهَا، فَإِنْ لَمْ يَتَّهَيْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْهُ لِتَنْهَيْهِ لِلزَّرَاعَةِ، وَتَرْتِيبِ مَاءٍ لَهَا، أَيْ بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ، أَوْ بِحَفْرِ بئرٍ أَوْ قَنَاةٍ، إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُتَعَادِلُ، لَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِدُونِهِ، فَإِنْ كَفَّاهَا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَرْتِيبِ مَاءٍ لَهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لَا الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَةٍ؛ وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْإِحْيَاءِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْهُ؛ لِحَصُولِ الْمَلِكِ، لَأَنَّ الدَّارَ لَا تُصِيرُ مُحْيَاةً حَتَّى يَحْصُلَ فِيهَا عَيْنٌ مَالٍ الْمُحْيِي فَكَذَلِكَ الزَّرَاعَةُ، أَوْ بُسْتَانًا فَمَجْمَعُ التُّرَابِ، كَالْمَزْرَعَةِ. وَحَكْمُ الْكُرْمِ حَكْمُ الْبُسْتَانِ، وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، عَمَلًا بِهَا، وَالرَّجُوعُ فِيمَا يَحْوَطُ بِهِ إِلَى الْعَادَةِ، وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، كَمَا سَلَفَ فِي الْمَزْرَعَةِ سِوَاهُ، وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ بِخِلَافِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَقْدَمُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ اسْمَ الْمَزْرَعَةِ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ قَبْلَ الزَّرْعِ بِخِلَافِ الْبُسْتَانِ قَبْلَ الْغَرْ، وَقِيلَ: لَا يُعْتَبَرُ إِذَا لَمْ يُعْتَبَرِ الزَّرْعُ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: يَكْفِي غَرْسُ الْبَعْضِ كَمَا صَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُغْمَرَ الْغَرْسُ؟ فِيهِ خِلَافٌ حَكَاهُ بَعْضُ الْفَضَلَاءِ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ.

فَصْلٌ: وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَغْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصَبِ أَحْجَارٍ

أَوْ غَرَزَ خَشْبًا فَمُتَّحَجَّرَ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] رواه أبو داود^(١٧٢)، وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك على الأصح، لأن سببه الإحياء ولم يوجد، لكن الأصح أنه لا يصح بيعه، لأن حق التملك لا يباع كحق الشفيع، والثاني: يصح ويعتمد حق الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله، وادعى الفوراني: أنه المذهب، وأنه لو أحياء آخر ملكه، لأنه حقق الملك وإن كان ظالماً، كما لو دخل في سؤم أخيه واشترى، والثاني: لا يملكه، فلا يبطل حق غيره وهو أقيس، والثالث: إن انضم إلى التحجر إقطاع الإمام منع التملك وإلا فلا، ومحل الخلاف إذا كان أحياء مزرعة، فاما إذا كان له بناء فلا يجوز له نقله والتصرف فيه بغير إذن مالكة كما نبه عليه الفارقي، ويصح أيضاً بيعه كما قاله بعض متأخري أصحابنا على ما حكاه صاحب الميعين، قال: وربما خالفه الرافعي، وهذا أيضاً إذا لم يكن له عذر، ولم يعرض عن العمارة؛ فإن أعرض عنها ملكه المخيئ قطعاً، وإن ترك لعذر فلا قطعاً؛ قاله الجيلي، والخلاف في المسألة شبيه بما إذا عشتش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه؟ وكذا لو توحل ظي في أرضه، أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك، ولو طالت مدة التحجر قال له السلطان، أي أو نائبه: أخي أو اتوك، لأن فيه نوع حمى فبيع منه، والرجوع في طولها إلى العادة، فإن استمهل، أي لعذر أبداه، أمهل مدة قريبة، رفقا به ودفعاً للضرر عنه وألحق في البحر ما إذا لم يُبد عذراً بذلك أيضاً .

فرغ: المرجع في قدر هذه المدة إلى رأي السلطان ولا تتقدر بثلاثة أيام على الأصح .

(١٧٢) عن أسمر بن مضر بن قال: أتيت النبي ﷺ فبأيعته؛ فقال: [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث (٣٠٧١) .
والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٧)، وإسناده حسن كما قال ابن حجر في التلخيص: ج ٣ ص ٧٢، وقال: قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة .

وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَأَلْتَحَجَّرَ، لظهور فائدة الإقطاع [وَقَدْ أَقْطَعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامُ أَرْضًا لِلزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِ] ^(١٧٣) ومعنى إقطاعه إذنه فيها، وإذا طالت المدة أو أحياء غيره فالحكم كما سبق في المتحجر، وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ عَيْنُ الْمَصْلَحَةِ، وَكَذَا التَّحَجُّرُ، أَيُّ لَا يَتَحَجَّرُ إِلَّا مَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِعَمَارَتِهِ وَلَا يَزِيدُ، فَإِنْ زَادَ فَالْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ أَنَّ لغيره إحياء الزائد، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِي، أَيُّ يَمْنَعُ، بِنَفْعَةِ مَوَاتٍ لِرَغْمِ نَعْمِ جَزِيَّةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَضَالَّةٍ، وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ، أَيُّ عَنِ الذَّهَابِ لَطَلْبِ الرُّغْيِ وَغَيْرِهِ وَهِيَ بضم النون لأن النبي ﷺ [حَمَى النَّقِيعَ - بالنون - لِلْخَيْلِ خَيْلِ الْمُسْلِمِينَ] رواه ابن حبان ^(١٧٤) و [حَمَى عُمَرُ ﷺ الشَّرَفَ وَالرَّبْدَةَ] رواه البخاري ^(١٧٥)، وإنما يجوز

● (١٧٣) عن هشام بن عروة بن الزبير، عن أبيه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب سواء كل موات لا مالك له أين كان: الحديث (١٢٠٢٢) .

● عن عمرو بن حُرَيْثٍ قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ؛ فَدَعَا لِي بِالْبَرَكَةِ وَمَسَحَ رَأْسِي، وَخَطَّ لِي دَارًا بِالْمَدِينَةِ بِقَوْسٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَلَا أَرَيْدُكَ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٠٢٠) .

(١٧٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ) . رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الحمى: الحديث (٤٦٦٤): ج ٧ ص ٩٤ . والنقيع؛ بالباء هكذا في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، وعلى ما يبدو أنه تصحيف في النسخة المطبوعة بتقديم وضبط كمال يوسف الحوت. والصحيح ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: الحديث (١٢٠٢٨): بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ؛ تَرَعَى فِيهِ] . والنقيع: هو موضع قريب من المدينة على بعد عشرين فرسخا، وقدره ميل في ثلاثة أميال، كان يستنقع فيه الماء أي يجتمع، حماه لنعم الفئ وخيل المجاهدين فلا يرعاه غيرها .

(١٧٥) عن الصَّعْبِ بْنِ جُثَامَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا جَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ]، قَالَ: وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَمَى الشَّرَفَ وَالرَّبْدَةَ.

ذلك إذا لم يَضُرَّ بالمسلمين، والثاني: لا، لأنه لا يجوز أن يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كغيره (*) من الرعية وعكسه النبي ﷺ كان له أن يحمي لنفسه ولم يفعله فكان له أن يحمي لغيره، وخرج بالإمام الأحاد؛ وبقوله لِرَعِيٍّ نَعَمْ إلى آخره الحمى لنفسه وبه صَرَّحَ بعدُ، ودخل في قوله الإمام نَائِبُهُ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ، رعاية للمصلحة، والثاني: لا، لِعَيْنِهِ لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة. أما ما حماه النبي ﷺ فلا ينقض بحال لأنه نصٌّ، وبه قطع صاحبُ الرَوْنَقِ وَقَالَ: يجوزوه في حقِّ غيره من الأئمة إلا الخلفاء الأربعة؛ فقال فيهم قولان؛ أصحهما: أنه لا يجوز، وهذا غريبٌ، وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ، لأن ذلك من خصائصه عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ولم يقع ذلك فيه ولو وقع لكان أيضاً لمصلحة المسلمين؛ لأن ما كان مصلحة له فهو مصلحة لَهُمْ.

فَصَلِّ: مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ، أَيِ الْأَصْلِيَّةِ، الْمُرُورُ، أَيِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلنَّاسِ كَافَةً، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا، أَيِ كَالِانتِظَارِ، إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ، لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تَلَاحُقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ الْمَسْأَلَةَ فِي الصُّلْحِ وَعَبَّرَ عَنِ الشَّارِعِ بِالطَّرِيقِ، وَلَهُ تَظْلِيلٌ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ، أَيِ وَهِيَ الْمَنْسُوجَةُ مِنَ الْقَصَبِ بِتَشْدِيدِ الْمُنَاةِ تَحْتَ عَلَى الْأَفْصَحِ، وَغَيْرِهَا، أَيِ مِمَّا يَنْقَلُ مَعَهُ كُتُوبٌ، لِأَن ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، فَإِنْ كَانَ بِنَاءً لَمْ يَجْزِ، وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ، أَيِ إِلَى الشَّارِعِ، اِثْنَانِ، أَيِ وَتَنَازَعَا فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ كَصَفَةِ، أَقْرِعَ، لَعَدَمِ الْمَزِيَّةِ، وَقِيلَ: يُقَدَّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ .

فَرَعٌ: فِي ثُبُوتِ هَذَا الْارْتِفَاقِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَجِهَانٍ؛ وَالَّذِي يَظْهَرُ ثُبُوتُهُ، لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَأَبَّدُ .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ: الحديث

(٢٣٧٠). والشرف: القرى التي تقرب من المدن؛ وقيل: القرى التي بين بلاد الريف

وحزيرة العرب، قيل ذلك لأنها أشرفت على السواد، قال ابن الملقن في التحفة:

والسرف: مهملة ومعجمة؛ وهو تصحيف .

(*) هذه الزيادة في (١) فقط وبها يتم المعنى، والله أعلم .

فَرَعَ: لَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلَا غَيْرِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَنْ يَرْتَفِقُ بِالْجُلُوسِ وَالْيَتَمِّ
وَنَحْوِهِ فِي الشَّارِعِ عَوَضًا قَطْعًا.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ، أَيْ وَكَذَا الصَّنَاعَةِ كَحِيَاظَةِ وَنَحْوِهَا، ثُمَّ فَارَقَهُ، أَيْ
فَارَقَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، فَإِنْ فَارَقَهُ، تَارِكًا لِلْحَرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ،
لِإِعْرَاضِهِ عَنْهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَنْطَلِ، إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ
مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُتَعَيَّنِ أَنْ يُعْرَفَ قِيَمَاتُهَا،
وَسَوَاءُ فَارَقَ بِعَذْرِ أَوْ بِغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَامَلَةِ عَمَّا إِذَا جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ وَشَبَّهَهَا فَلَنْ
حَقُّهُ يَنْطَلُ بِمُفَارَقَتِهِ، أَمَّا الْجَوَالُ فَيَنْقَطِعُ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ جَزْمًا، وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ
مَوْضِعًا يُفْتَنِي فِيهِ وَيُقَرَأُ، أَيْ الْقُرْآنَ أَوِ الْعِلْمَ وَكَذَا التَّدْرِيسَ، كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ
لِلْمُعَامَلَةِ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي مَلَازِمَتِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ لِیَأْلَفَهُ النَّاسُ، وَنَقَلَ الْمَاورِدِي فِي
أَحْكَامِهِ هَذَا عَنْ مَالِكٍ؛ وَحَكَى عَنْ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ مَتَى قَامَ بِطَلَّ حَقُّهُ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾^(١٧٦)، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي
غَيْرِهَا، أَيْ بِخِلَافِ مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَفِي الْفَرْقِ نَظَرٌ، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ، أَيْ
كَمَا إِذَا فَارَقَهُ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَنْطَلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ، فِي
الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ،
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٧٧)، وَالثَّانِي: يَنْطَلُ حَقُّهُ لِحَصُولِ الْمَفَارِقَةِ كَمَا بِالإِضَافَةِ
إِلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعِ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فُقَيْةٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ،
أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَنْطَلِ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ،
أَيْ سَوَاءُ خَلَفَ أَحَدًا فِيهِ أَوْ مَتَاعَهُ أَمْ لَا ! لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، نَعَمْ؛ لَوْ اتَّخَذَهُ

(١٧٦) الحج / ٢٥.

(١٧٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ إِذَا قَامَ: الْحَدِيثُ (٢١٧٩/٣١) عَنْ أَبِي
هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ إِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسٍ: الْحَدِيثُ
(٤٨٥٣). وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧١٧). وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ
فِي مَوَاضِعَ عَدِيدَةٍ مِنَ الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٢٦٣ وَ ٢٨٣ وَ ٣٨٩، ٤٨٣ وَ ٥٣٧.

مَسْكَنًا أَرْعَجَ مِنْهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقِيمَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ الْمَسَافِرِينَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِلَايَهِهَا
كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُهُ (لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ) هُوَ بَدَلُ قَوْلِهِ فِي الْمُحَرَّرِ لِشِرَاءِ
طَعَامٍ وَمَا أَشْبَهَهُ فِعْلًا الْكِتَابِ أَعْمٌ.

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الْقِفَالُ عَنْ تَعْلِيمِ الصَّبِيَّانِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَقَالَ: الْأَغْلَبُ مِنَ الصَّبِيَّانِ
الضَّرَرُ بِالْمَسْجِدِ فَيُحْزَنُ مِنْهُمْ^(١٧٨).

فَصْلٌ: الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ؛ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلاَ عِلَاجٍ، أَيْ عَمَلٍ، كِنْفِطٍ وَكَبْرِيتٍ
وَقَارٍ، أَيْ هُوَ الزُّفْتُ، وَهُوَ مَيَاءٌ، أَيْ بِالْمَدِّ وَالْقَصْرِ وَهُوَ شَيْءٌ يُلْقِيهِ الْمَاءُ فِي بَعْضِ
الْبِلَادِ عَلَى السَّاحِلِ فَيَحْمَدُ وَيَصْبِرُ مِثْلَ الْقَارِ، وَيُقَالُ أَيْضًا: إِنَّهَا حَجَارَةٌ تَكُونُ بِالْيَمَنِ
سَوْدَاءً، وَالْمَرَادُ الَّتِي تَوْجَدُ فِي أَجْزَاءِ الْأَرْضِ لَا الْمَأْخُودِ مِنَ عِظَامِ الْمَوْتَى، وَبِرَامٍ
وَأَخْجَارٍ رَحَى لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، لِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ إِقْطَاعُهَا كَمَا سَيَأْتِي فَمَمْلِكُهَا أَوْلَى،
وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحْجِيرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ، بَلْ هِيَ مَشْرُوكَةٌ بَيْنَ النَّاسِ كَالْمِيَاهِ
الْجَارِيَةِ وَالْكَلْبِ وَالْحَطَبِ^(١٧٩)، فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ، أَيْ الْمُسْتَخْرَجُ مِنْهُ، قُدِّمَ السَّابِقُ

(١٧٨) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ؛ وَمَنْ ضَارَ؛
ضَارَهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ؛ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ:
الْحَدِيثُ (٢٣٤٥/٢١٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ
الذَّهَبِيُّ قَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَالدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (٢٨٩)
مِنْهُ: ج ٣ ص ٧٧ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(١٧٩) لِحَدِيثِ أَبِيضَ بْنِ حَمَّالٍ الْمَارِيَّيِّ، قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَقَطَعْتُهُ الْمِلْحَ الَّذِي
بِمَارِبَ؛ فَأَقْطَعْتَنِيهِ. فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ كَالْمَاءِ الْقَدَا قَالَ: [فَلَا إِذْنَ]. رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوْتِ: بَابُ الْإِقْطَاعِ: الْحَدِيثُ (٢/٥٧٦٥).
رَوَاهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةُ بِالْأَفَاضِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْخُرَاجِ: بَابُ فِي
إِقْطَاعِ الْأَرْضِينَ: الْحَدِيثُ (٣٠٦٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: الْحَدِيثُ
(١٣٨٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الرِّهُونِ: بَابُ إِقْطَاعِ
الْأَنْهَارِ وَالْعَيُونِ: الْحَدِيثُ (٢٤٧٥) وَفِيهِ: فَاسْتَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبِيضَ بْنَ حَمَّالٍ
فِي قَطِيعَتِهِ فِي الْمِلْحِ. فَقَالَ: قَدْ أَقْلَنْتُ مِنْهُ عَلَيَّ أَنْ تَجْعَلَهُ مِنِّي صَدَقَةً. فَقَالَ رَسُولُ

بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، أَيْ وَالرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ فَيَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَّةُ لَأَمثَالِهِ قَالَهُ
 الْإِمَامُ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا صَحَّ إِزْعَاجُهُ، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى الْمَعَادِنِ فِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ
 كَالْتَحْوِيطِ الْمَانِعِ مِنَ الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: لَا يَزْعَجُ وَيَأْخُذُ بِحَقِّ السَّبْقِ مَا شَاءَ لِلْحَدِيثِ
 السَّالِفِ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ ^(١٨٠)]، فَلَوْ جَاءَ مَعَا أَقْرَعُ
 فِي الْأَصَحِّ، لَعَدِمَ الْمَزِيَّةُ، وَالثَّانِي: يَجْتَنِبُ الْإِمَامُ وَيُقَدِّمُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ كَمَالِ بَيْتِ
 الْمَالِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْأَخْذِ لِلْحَاجَةِ وَلِلتَّجَارَةِ عَلَى الْأَشْهُرِ، وَالْمَعْدِنِ الْبَاطِنِ؛
 وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ؛ وَفِضَّةٍ؛ وَحَدِيدٍ؛ وَنَحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ
 وَالْعَمَلِ، أَيْ فِي مَوَاتٍ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْمَوَاتِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا
 بِالْعِمَارَةِ؛ وَحَفْرِ الْمَعْدِنِ تَخْرِيبٌ، وَلِأَنَّ الْمَوَاتِ إِذَا مِلَكَ لَا يَحْتَاجُ فِي تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ
 إِلَى مِثْلِ الْعَمَلِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الْمَعْدِنِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ إِلَى الْقَرَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى
 مَنْفَعَتِهِ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمُؤَنَةٍ فَكَانَ كَغَيْرِهِ مِنْ أَرْضِي الْمَوَاتِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَتَقَصَّدِ التَّمْلِكُ؛ بَلْ
 قَصَدَ الْحَفَرَ لِنَالٍ وَيَنْصَرِفَ فَلَا يَمْلِكُ قِطْعًا قَالَهُ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ
 مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مِلْكُهُ، لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلَكَ الْأَرْضَ بِأَجْزَائِهَا، وَهُوَ مِنْ أَجْزَائِهَا بِخِلَافِ
 الرُّكَازِ لِأَنَّهُ مَوْدَعٌ فِيهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بِهَا مَعْدِنًا، فَإِنْ عَلِمَ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا
 فَطَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَالثَّانِي: فِي الْقِطْعِ بِالْمِلْكِ، وَأَمَّا الْبَقْعَةُ
 الْحَيَاةُ فَقَالَ الْإِمَامُ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَا يَتَّخِذُ دَارًا وَلَا مَزْرَعَةً،
 فَالْقَصْدُ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِنٌ) لَيْسَ مُرَادُهُ أَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَمْلِكُهُ فَإِنَّهُ
 يَمْلِكُهُ أَيْضًا قِطْعًا إِذَا ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ الْحَيَاةُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِلْكًا
 مُؤَبَّدًا قِطْعًا لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَمْ يَظْهَرْ إِلَّا بِالْإِحْيَاءِ فَصَارَ كَعَيْنٍ اسْتَبْطَهَا .

فَصْلٌ: وَالنِّمَاءُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعَيُونِ فِي الْجِبَالِ، أَيْ وَسَيُولِ الْأَمْطَارِ،
 يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ وَالْكَلَاءُ

اللَّهُ ﷻ: [هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ. وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعَذِّ. مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ] .

(١٨٠) ينظر الرقم (١٧٢) .

وَالنَّارُ] رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بإسناد صحيح^(١٨١)، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقْيُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، لَأَنَّهُ ﷺ [قَضَى فِي سَبِيلِ مَهْزُورٍ وَمُذْنَبٍ أَنَّ الْأَعْلَى يُرْسَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ وَيَحْبَسَ قَدْرَ كَعْبَيْنِ] رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين^(١٨٢)، وَمَهْزُورٌ: هَذَا بِتَقْدِيمِ الزَّايِ عَلَى الرَّاءِ وَإِدْ بِالْمَدِينَةِ، وَمُذْنَبٌ: اسْمُ مَوْضِعٍ بِهَا أَيْضاً، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ أَوَّلًا (ضَاقَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضِيقَ بَأَن كَانَ كَثِيراً يَفِي بِالْكُلِّ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَسْقِي مَا شَاءَ مَتَى شَاءَ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيِهِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ سَقَيَا مَعاً لَزَادَ الْمَاءُ فِي الْمُنْخَفِضَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ، وَطَرِيقُهُ أَنَّ يَسْقِي الْمُنْخَفِضَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُدُّهُ وَيَسْقِي الْمُرْتَفِعَ، وَمَا أَخَذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ، يَعْنِي الْمُبَاحَ، فِي إِنْاءٍ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ لِحْتَشٍّ أَوْ احْتَطَبَ، وَالثَّانِي: لَا يُمْلِكُ الْمَاءَ بِحَالٍ، بَلْ يَكُونُ مُحَرَّرُهُ أَوَّلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَحُكْمُ الْمَزَادَةِ وَالْحَوْضِ الْمَسْدُودِ وَنَحْوِهِمَا كَالْإِنْاءِ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنْاءِ عَنِ الدَّاخِلِ فِي مِلْكِهِ بِسَبِيلٍ فَإِنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِدَخُولِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَحَافِزُ بَنِي بِمَوَاتٍ لِلْإِرْتِفَاقِ، أَيْ كَالسَّقْيِ، أَوَّلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَوْتَحِلَ، أَيْ إِذَا ارْتَحَلَ صَارَتْ كَالنَّهْرِ فَإِنْ عَادَ فَهُوَ كَغَيْرِهِ، وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مِلْكٍ؛ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ وَاللِّبَنِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ لِعُمُومِ ثَلَاثٍ لَا يُنْتَعَنَ وَعَدُّهُ مِنْهَا، وَسَوَاءٌ مَلَكُهُ أَمْ لَا؛ لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَاءٍ فَضْلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِحَرَمَةِ الرُّوحِ (♦)، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ الْقِيَاسُ عَلَى بَذْلِ الْمَاءِ الْمُحَرَّرِ فِي إِنْاءٍ،

(١٨١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب المسلمين شركاء في ثلاث: الحديث

(٢٤٧٣). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: إسناده صحيح .

(١٨٢) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٦٢/٢٣٣)، وقال: حديث

صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم.

(♦) في هامش نسخة (٣): يلغز بهذا؛ فيقال: (مَاءٌ مَمْلُوكٌ يُؤْخَذُ قَهْرًا بِلَا عِوَضٍ). وَجَدْتُ

بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ عَلَى أَصْلِهِ.

واختاره الإمام ونسبه إلى المحققين، إلا أن يخاف هلاك الماشية فيجب بذله بالقيمة، لحُرْمَةِ الرُّوحِ، ومَجْلُ الخِلَافِ أَنْ لَا يَجِدَ صَاحِبُ المَاشِيَةِ مَاءً مَبَاحاً، وَأَنْ يَكُونَ هُنَاكَ كَلًّا يَرعى، وَأَنْ يَكُونَ المَاءُ فِي مَسْتَقَرِّهِ وَإِلَّا فَلَا يَجِبُ؛ وَفِيهِمَا وَجْهٌ ضَعِيفٌ، وَاشْتَرَطَ المَاورِدِيُّ أَيْضاً أَلَّا يَكُونَ عَلَيْهِ فِي وُصُولِ (*) المَاشِيَةِ إِلَى مَائِهِ ضَرَرٌ بِزَرْعٍ وَلَا شَجَرٍ؛ فَإِنْ اسْتَضَرَّ بِهَا سَقَطَ حَقُّ تَمْكِينِهَا مِنَ المَكَانِ، وَقِيلَ لِأَرْبَابِهَا: إِنْ أَمَكْنَكُمْ سَوَقُ المَاءِ إِلَيْهَا حَيْثُ يَأْمَنُ عَلَى زَرْعِهِ وَشَجَرِهِ فَلَزُومٌ بِذَلِكَ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ تَمْكِينُكُمْ مِنْ اسْتِيفَاءِ الفَضْلِ مِنْ مَائِهِ وَسَوْقِهِ إِلَى مَاشِيَتِكُمْ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْكُمْ سَقَطَ عَنْهُ وَجُوبُ البَذْلِ، قُلْتُ: وَالْمَرَادُ بِالْبَذْلِ التَّحْلِيَةُ بَيْنَ رَبِّ المَاشِيَةِ وَالبَئْرِ.

فَرُعٌ: الْأَصَحُّ وَجُوبُ البَذْلِ لِلرَّعَاةِ أَيْضاً لِأَنَّهُمْ أَوَّلَى مِنَ المَاشِيَةِ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ.

وَالْفَنَاءُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقَسَّمُ مَاؤُهَا بِتَنْصِبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقْبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَصِلُ الْحَقُّ إِلَى مَسْتَحَقِّهِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الثُّقْبُ مُتَسَاوِيَةٌ مَعَ تَفَاوُتِ الحَقُوقِ، إِلَّا أَنَّ صَاحِبَ الثَّلَاثِ يَأْخُذُ ثُقْبَةً وَالْآخَرُ ثُقْبَتَيْنِ، وَقَوْلُهُ (ثُقْبٌ) هُوَ بِالتَّاءِ المَثْلَثَةِ كَمَا هُوَ بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ وَتَجُوزُ قِرَاءَتُهُ بِالنُّونِ أَيْضاً، وَلَهُمْ، أَيْ لِلشُّرَكَاءِ، الْقِسْمَةُ مُهَيَّأَةً، أَيْ لَيْسَقِي كُلُّ مِنْهُمْ يَوْمًا كَالْمَهَايَةِ فِي الْمَنَافِعِ، وَقَدْ يَكُونُ المَاءُ قَلِيلاً لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا كَذَلِكَ، وَخَالَفَتِ الْمَهَايَةُ فِي لَبَنِ الحَلُوبِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ .

فَرُعٌ نَحْنِمُ بِهِ الْبَابَ: لَا حَرِيمَ لِلنَّهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ وَهُوَ مَذْهَبُنَا، وَكَانَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الصَّالِحِينَ يَسْتَنْكِرُ الْعَمَائِرَ الَّتِي عَلَى حَافَاتِ النَّيْلِ وَيَقُولُ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا (١٨٣) .

(*) في النسخة (١): دخول .

(١٨٣) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَرِيمُ الْبَئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ جَوَانِبِهَا كُلِّهَا، لِأَعْطَانِ الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، وَابْنُ السَّبِيلِ أَوَّلُ شَارِبٍ، وَلَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ

كِتَابُ الْوَقْفِ

الْوَقْفُ؛ وَالتَّحْيِيسُ؛ وَالتَّسْبِيلُ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ، يُقَالُ: وَقَفْتُ كَذَا، وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفْتُ إِلَّا فِي لُغَةٍ ضَعِيفَةٍ رَدِيقَةٍ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ مَمْنُونٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي عَيْنِهِ، وَتُصَرَّفُ مَنَافِعُهُ إِلَى الْبَرِّ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(١٨٤)، وَاتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَوَقَفَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَأَنَسُ^(١٨٥)، وَرَوِي

يُثْمَنُ بِهِ الْكَلَالُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَرِيمِ الْأَبَارِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٨٨) .

● وعند البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: باب من قال: صاحب الماء أحق بالماء: الحديث (٢٣٥٣ و ٢٣٥٤): قال ﷺ: [لَا يُثْمَنُ فَضْلُ الْمَاءِ يُثْمَنُ الْكَلَالُ] و [لَتَثْمَنُوا بِهِ فَضْلُ الْكَلَالِ] .

(١٨٤) عن أبي هريرة ؓ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ؛ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ] . رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ مَا يُلْحَقُ الْإِنْسَانُ مِنَ الثَّوَابِ: الْحَدِيثُ (١٦٣١/١٤) . وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّدَقَةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٨٠) . وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: فِي الْوَقْفِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

● (١٨٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قَالَ: (أَنَّ عُمَرَ ؓ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا وَاللَّهِ مَا أَصَبْتُ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفُسُ عِبْدِي مِنْهَا، فَمَا تَأْمُرُنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: [إِنْ شِئْتَ تَصَدَّقْتَ بِهَا وَحَبَسْتَ أَصْلَهَا] قَالَ:

◀◀

أَيْضاً وَلَكِنْ بَلَفَظَ الصَّدَقَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَفَاطِمَةَ الزَّهْرَاءِ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَالْأَرْقَمَ وَالْمُسَوَّرَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَجُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ^(١٨٦). قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَلَّغْنِي أَنَّ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَانِينَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ

فَجَعَلَهَا عُمَرُ ﷺ صَدَقَةً لَا تَبَاغُ وَلَا تَوْهَبُ وَلَا تُورَثُ، تَصَدَّقُ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ وَلِذِي الْقُرْبَى؛ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَفِي الرِّقَابِ وَالضُّفْيِ، وَلَا جَنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَهُ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَسِّلٍ فِيهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب في الوقف: الحديث (٢٧٣٧)، وكتاب الوصايا: باب الوقف للغني والفقير والضيف: الحديث (٢٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب الوقف: الحديث (١٦٣٢/١٥).

● عن أبي جعفر قال: (أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا ﷺ وَقَفَ أَرْضًا لَهُمَا بَنَّا بَنَاتًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٩).

● عن جعفر بن محمد عن أبيه (أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَطَعَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَتْبَعُ، ثُمَّ اشْتَرَى عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ إِلَى قُطَيْعَةِ عُمَرَ ﷺ أَشْيَاءَ؛ فَحَفَرَ فِيهَا عَيْنًا، فَبَيْنَا هُمْ يَعْمَلُونَ فِيهَا إِذْ تَفَجَّرَ عَلَيْهِمْ مِثْلُ عُثْقِ الْحَزُورِ مِنَ الْمَاءِ، فَأَتَى عَلِيٌّ وَبُشِّرَ بِذَلِكَ. قَالَ: بُشِّرِ الْوَارِثَ ثُمَّ تَصَدَّقْ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ الْقَرِيبِ وَالْبُعِيدِ وَفِي السَّلَامِ وَالْحَرْبِ يَوْمَ تَبْيَضُ وَجْهُهُ وَتَسْوَدُ وَجْهُهُ لِيَصْرِفَ اللَّهُ بِهَا وَجْهِي عَنِ النَّارِ وَيَصْرِفَ النَّارَ عَنِّي وَجْهِي). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٨).

(١٨٦) عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ الْحُمَيْدِيِّ؛ قَالَ: (وَتَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ. وَتَصَدَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ وَبِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ بِأَرْضِهِ يَتْبَعُ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ فِي الْحَرَامِيَّةِ وَدَارِهِ بِمِصْرَ وَأُمُورِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَبِدَارِهِ بِمِصْرَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ ﷺ بِرُومَةَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ﷺ بِالْوَهْطِ مِنَ الطَّائِفِ وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَمَا لَا يَحْضُرُنِي ذِكْرُهُ كَثِيرٌ، يُخْرِئُ مِنْهُ أَقْلٌ مِمَّا ذَكَرْتُ. قَالَ: وَفِيمَا ذَكَرْتُ مِنْ صَدَقَاتٍ مَنْ تَصَدَّقَ

مِنَ الْأَنْصَارِ تَصَدَّقُوا بِصَدَقَاتٍ مُحَرَّمَاتٍ، وَالشَّافِعِيُّ يُسَمِّي الْأَوْقَافَ الصَّدَقَاتِ الْمُحَرَّمَةَ^(١٨٧).

شَرُطُ الْوَقْفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُبَذِّرِ وَالْمَكَاتِبِ، وَلَوْ اتَّخَذَ ذِمِّي مِلْكَهُ مَسْجُداً جَازَ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ وَأَبْدَى فِيهِ احْتِمَالاً آخَرَ.

فَرَعَ: لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا قَالَ الْأَكْثَرُونَ وَبِهِ أَفْتَى الْمُصَنِّفُ.
وَالْمَوْقُوفُ، أَيْ وَشَرُطُ الْمَوْقُوفِ، دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ، لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ، وَرَيْحَانٌ، لِسُرْعَةِ فُسَادِهِ وَهَذَا فِي الرِّيحَانِ الْخَصُودِ. أَمَّا الْقَائِمُ، فَإِنَّهُ يَبْقَى مَدَّةً فِي صِحَّةِ وَقْفِهِ نَظَرٌ، وَكَذَا مَا يَبْقَى مِنَ الطَّيِّبِ كَالصُّنْدَلِ وَالْكَافُورِ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَقْفُهُ لِلشَّمِّ، وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ، بِالْإِجْمَاعِ، مَنَقُولٌ، لِلِاتِّفَاقِ عَلَى وَقْفِ الْحُصْرِ، وَالْقَنَادِيلِ وَالزَّلَالِي فِي كُلِّ عَصْرِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَمُشَاعٍ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [وَقَفَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْرٍ مَشَاعاً] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ^(١٨٨). وَلَا يَسْرِي إِلَى

بِدَارِهِ بِمَكَّةَ حُجَّةً لِأَهْلِ مَكَّةَ فِي مِلْكِ بُيُوتِهَا وَكِرَاءِ مَنَازِلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَعْمَدُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَالزُّبَيْرُ وَعُثْمَانُ وَعُمَرُو بْنُ الْعَاصِ وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إِلَى شَيْءٍ النَّاسُ فِيهِ شَرَعٌ سِوَا فَيَتَصَدَّقُونَ بِهِ عَلَى أَوْلَادِهِمْ دُونَ مَالِكِيهِ مَعَهُمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٢١٢٢).

(١٨٧) يَنْظُرُ: الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْأَحْبَاسُ: الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَاتِ الْمَحْرُمَاتِ وَالْخِلَافُ فِي الْحَبْسِ وَهِيَ الصَّدَقَاتُ الْمَوْقُوفَاتُ: ج ٤ ص ٥١ و ٥٢ و ٥٨.

(١٨٨) ① قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الصَّدَقَاتُ يَلْزِمُهَا اسْمُ الْحَبْسِ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَخْرُجَ مِمَّا لَزِمَهُ اسْمُ الْحَبْسِ شَيْئاً إِلَّا بَخْرٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ. وَقُلْتُ: أَخْبَرَنَا سَفِيَانُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَفْصِ الْعُمَرِيِّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَلَكَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْرٍ اشْتَرَاهَا، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَا لَمْ أُصِبْ مِثْلُهُ قَطُّ، وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ) فَقَالَ: [حَبْسِ الْأَصْلِ، وَسَبِيلُ الثَّمَرَةِ]: كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ: ج ٤ ص ٥٢.

② يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحُ مَخْتَصَرِ الزُّنِّي لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ الْعَطَايَا وَالصَّدَقَاتِ

الباقى؛ لأنها من خواص العتق، لا عبد وتوب في الذمة، كالعتق.

فرغ: لا يشترط رؤية الموقوف على الأصح.

ولا وقف حر نفسه، لأن رقبته غير مملوكة.

فرغ: مالك المنفعة دون رقبته لا يصح وقفه إياها.

وكذا مستولدة وكلب معلّم وأحد عبديه في الأصح، أما في المستولدة فلأنه حلها حرمة العتق فكأنها عتيقة، ووجه مقابله القياس على إيجاريتها، وأما في الكلب المعلّم فلأن رقبته غير مملوكة، ووجه مقابله القياس على جواز إيجارته أو هيبته، أو أن الوقف لا ينقل الملك، وأما في أحد عبديه فبالقياس على البع، ووجه مقابله القياس على العتق، وقوله (معلّم) لعل مراده ما ينتفع به ليخرج ما لا منفعة فيه؛ فإنه لا يصح وقفه قطعاً، نعم الكلب القابل للتعليم ينبغي جريان خلاف فيه كافتائه، فيحمل قوله (معلّم) على أنه مما يعلم وهو من جنس كلاب الصيد كبارها وصغارها.

ولو وقف بناء أو غرساً في أرض مستأجرة لهما، فالأصح جوازها، لأنه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، والثاني: لا، لأن مالك الأرض بسبيل من قلعه فكأنه وقف ما لا ينتفع به، والخلاف جار فيما إذا استعار أرضاً للبناء فبنى ثم وقفه كما رأيت في فتاوى القفال.

فرغ: أجر أرضه ثم وقفها؛ فالأصح الصحة؛ وقد يفعل ذلك من يريد إبقاء الوقف لنفسه مدة بعد الوقف.

فرغ: يجوز وقف المغصوب كعتقه قاله الجوزي.

فإن وقف على معين واحد أو جمع اشترط إمكان تملكه، لأن الوقف تملك العين والمنفعة، إن قلنا بانتقال الملك للموقوف عليه، وتمليك المنفعة إن لم نقل به.

وخرج بالعين الفقراء كما ذكره بعد، ولا بد في الموقوف عليه أن يكون موجوداً، وعبرة المَحْرَرِ: وَجَمَاعَةٌ بَدَلِ جَمْعٍ وهي أحسن لدخول الاثنين فيها، فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنَيْنٍ، أي بخلاف الوصية لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقف تسلط في الحال، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، لأنه تملك منجز فلا يصح كالبيع، فَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقَفٌ عَلَى سَيِّدِهِ، أي إذا تم بالقبول كما لو أوصى له أو وهب له.

فَرَعَ: الوقف على الرقيق الموقوف لخدمة قبر رسول الله ﷺ صحيح على الأصح.

وَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَى بَهِيمَةٍ لَفَأَ، لأنها ليست أهلاً للملك بحال، وَقِيلَ: هُوَ وَقَفٌ عَلَى مَالِكَيْهَا، كما لو وقف على العبد، وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ، أي معين كما تجوز الوصية له، لَا مُرْتَدٌّ وَحَرْبِيٍّ، لأنهما مقتولان، والوقف صدقة جارية فلا يوقف على مَنْ لَا يَبْقَى، كما لا يوقف ما لَا يَبْقَى، وَنَفْسِهِ، لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه، فِي الْأَصَحِّ، أي في المسائل الثلاث المذكورة، ووجه الجواز في المرتد والحربي القياس على الذمّي. وفي الوقف على نفسه؛ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الشَّيْءِ مِلْكاً غَيْرَ اسْتِحْقَاقِهِ وَقْفاً، وقد يُقْصَدُ حَبْسُهُ ومنع نفسه من تصرف المزيل للملك، وقيل: إِنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ جَازَ قِيَاساً عَلَى الْمَسْجِدِ وَالْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ، فإنه إذا قال: على أن لا يصلي فيه غَيْرِي فَبَاطِلٌ، وإن قال: أَصَلِّي فِيهِ أَنَا وَغَيْرِي جَازَ، حكاه ابنُ خَيْرَانَ في لطيفه ومنه نقلته، وصور الماوردي المسألة بما إذا قال: وقفت هذه الأرض أو الشجرة على الْفُقَرَاءِ، وشرط أن يأكل من مغل الأرض أو ثمرة الشجرة غنياً كان أو فقيراً، وقطع بالبطلان فيما إذا قال: وَقَفْتُ عَلَى نَفْسِي وَسَكَتَ، وحكى قولين فيما إذا قال: وقفت على نفسي ثُمَّ الْفُقَرَاءُ والحيلة على المذهب في وقفه على نفسه أن يقف على أولاد أبيه الَّذِينَ مِنْ صِفَتِهِمْ كَذَا وَيَذْكُرُ أَوْصَافاً تَقْتَضِي حَصْرَ الْوَقْفِ فِيهِ فَيَصِحُّ، وَيَحْصُلُ مَقْصُودُهُ أَوْ يَرْفَعُهُ إِلَى حَاكِمٍ يَرَى ذَلِكَ فَيَحْكُمُ لَهُ بِهِ، وفي فتاوى القفال: أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ أَرْضاً وَشَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا مَا اخْتِاجَ إِلَيْهِ جَازَ وَلَا يَنْطَلُ بِهِ الْوَقْفُ، وَلَهُ أَنْ

يَأْكُلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَهُ كُلُّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، وقال: مَرَّةً هَذَا الشَّرْطُ أَغْنَى الْأَوَّلُ نافذٌ كذا رويته عَنْ جَمِيعِ مَشَايِخِي والقضاةِ، وما رأيتُ أحداً أنكرَ هذا فهو كالإجماعِ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ قَبَاطِلُ، لما فيه من الإعانة على المعاصي، وهذا في كنيسة بُيِّنَتْ للتعبُدِ، أما المَعْدَةُ لنزولِ المَارَّةِ، فالجمهورُ على أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُوصِي ببناءِ كنيسةٍ يَنْزِلُهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ كما نقله عَنْهُمْ في المطلبِ، قال: فيشبه أن يكون له الوقف كذلك فيأتي فيه الخلاف، وفي فتاوي القفال: أَنَّ اليهوديَّ إِذَا وَقَفَ ضِيعَةً على عِمَارَةِ الكَنِيْسَةِ فَإِنَّ الوقفَ باطلٌ، فإن رُفِعَ إِلَيْنَا مَكْتَنَاهُ من بيعه أو كَانَ الواقِفُ قَدْ ماتَ ولا وارثَ لَهُ كان ذلك فَيُثَمِّمُ كما لو ماتَ ذِمِّيٌّ ولا وارثَ لَهُ، قال: وعلى هذه العلة يجوزُ للإمامِ بيعُ الكَنَائِسِ لأنها لا يُعْرَفُ لها مَالِكًا فيكونُ فَيُثَمِّمُ، وقال في موضع آخر منها: أَمَّا ما كَانَ وَقْفًا عَلَيْهَا قَبْلَ الْبِعْتِ فَإِنَّهُ يُقَرُّ وَلَا يُعْتَرَضُ لَهُ كَالْكَنَائِسِ، أو جِهَةٍ قُرْبَى، أي على جِهَةٍ يَظْهَرُ فِيهَا قَصْدُ الْقُرْبَى؛ لأنَّ الوقفَ كُلَّهُ قُرْبَى، كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ، لظهور مقصود الوقف، أو جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، بناءً على أَنَّ المرعيَّ في الوقفِ على الجِهَةِ الْعَامَّةِ التَّمْلِيكَ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ، لَا الْقُرْبَى، والثاني: لا، بناءً على مقابلته، قال الرافعيُّ: والأحسنُ أَنَّهُ يَصَحُّ على الْأَغْنِيَاءِ؛ ويطل على اليهود والنصارى وسائرِ الْفُسَّاقِ لَتَضَمُّنِهِ الإعانة على المعصية، قال صاحبُ المطلبِ: وهو صحيحٌ بِيَادِي الرَّأْيِ، ولكنه ناظرٌ في الأغنياء لقصد التمليك، وفي أهلِ الذِّمَّةِ لِقَصْدِ الْقُرْبَى وهو كإحداثِ قولٍ بعدَ إجماعِ الْأَوَّلَيْنِ على قولين. في المسألة تَمَّتْ يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مُرَاجَعَتُهَا مِنَ الْأَصْلِ.

فَالَّذِي: رأيتُ في فتاوي الحناطي وقد سئل: هل يصح الوقف على دارٍ أو حانوتٍ مُعَيَّنَيْنِ؟ فأجاب: إِنَّهُ لَا يَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وقفت على هذه الدار على أن يأكل فوائدها طارقوها، فيصح على أظهر الوجهين.

وَلَا يَصَحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ، كغیره من التَّمْلِيكَاتِ، نَعَمْ لو بَنَى مسجداً في مَوَاتٍ كَفَتِ النِّيَّةُ، كما قاله الماوردي؛ لأنَّ المواتَ لم يدخل في ملك الحيِّ لَهُ مسجداً، وأما للبناءِ

فصار له حكم المسجد بطريق التَّبعية وخالف الفارقي في ذلك.

فرغ: إشارة الأخرس المَفْهَمَة كالنطق، كما ذكره المصنف في البيع وغيره.

وصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، لأنه موضوع له، وأشار بقوله وَقَفْتُ وَمَوْقُوفَةً إلى أنه لا فرق بين الفعل وما يُشْتَقُّ منه، والتَّسْبِيلُ والتَّخْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، لكثرة استعمالهما واشتعارهما شرعاً وعرفاً، والثاني: أَنَّهُمَا كُنَايَتَانِ؛ لَأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اشتهار الوقف، والثالث: أَنَّ التَّخْيِيسَ صَرِيحٌ وَالتَّسْبِيلُ كُنَايَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، لانصرافه بهذا عن التملك المَحْضِ، والثاني: أنه كناية، لأنه صريح في التملك المحض المخالف لمقصود الوقف، والخلاف في الثانية بعيد، عوضاً عن كونه قَوِيًّا، لَأَنَّهُ قَطَعَ بصراحة لفظ الوقف عند الانفِرَادِ، فما ظنك بحالة الاجتماع مع غَيْرِهَا، نَعَمْ هو ظاهرٌ فيما لو قال: صدقة مؤبَّدة، وَقَوْلُهُ: تَصَدَّقْتُ فَقَطْ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى، لِرَدِّدِ اللَّفْظِ بَيْنَ صَدَقَةِ الْفَرَضِ وَالتَّطَوُّعِ وَالصَّدَقَةِ الْمَوْقُوفَةِ، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِي، أي بآن قال: تَصَدَّقْتُ بِهَذَا عَلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقَفًا عَلَى الْأَصَحِّ، لَأَنَّ الصَّدَقَةَ بمعنى الْهَبَةِ لَا تَصُحُّ مِنْهُمْ، فانصرف إلى مَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَيْهِمْ حَذَرًا مِنْ إِلْغَاءِ اللَّفْظِ وَهُوَ الْوَقْفُ، ومقتضى كلام المصنف أنه إذا أضاف إلى جهة عَامَّةٍ وَنَوَى، صارَ صَرِيحًا، ولفظُ الْمُحَرَّرِ بخلافه، فإنه قال: لو نَوَى لَمْ يَحْصَلِ الْوَقْفُ أَيْضًا إِلَّا إِذَا نَوَى إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، وكذا عبارة الشَّرح، وَاحْتَرَزَ بِالْجِهَةِ الْعَامَّةِ عَنِ الْمُعَيَّنِ، فإنه لا يكون وَقَفًا عَلَى الْأَصَحِّ، بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التملك المحض، كذا قاله الإمام وفيه بحث للرافعي، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتُهُ أَوْ أَبَدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، لَأَنَّهُمَا لَا يُسْتَعْمَلَانِ مُسْتَقْلِلَيْنِ وَإِنَّمَا يُوَكَّدُ بِهِمَا الْأَلْفَاظُ السَّابِقَةُ، والثاني: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِإِفَادَتِهِمَا الْغَرَضَ كَالْتَّخْيِيسِ وَالتَّسْبِيلِ، وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا، تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا، لِإِشْعَارِهِ بِالْمَقْصُودِ

واشتهاره فيه، والثاني: لَا تَصِيرُ، لِفَقْدِ الْأَلْفَاظِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقَدْ وَصَفَهَا بِمَا وَصَفَهَا الشَّرْعُ حَيْثُ قَالَ: [جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا] ^(١٨٩) وهو ما عليه الأكثرُ كما أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَعَلَى الْخِلَافِ إِذَا خَلَا عَنْ نِيَّةِ الْوَقْفِ، أَمَا إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ جَعَلْتُهَا مَسْجِدًا الْوَقْفَ صَارَتْ مَسْجِدًا قَالَهُ الْقَاضِي، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ يَنْعَدُ دُخُولُ عَيْنٍ أَوْ مَنَفْعَةٍ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا وَعَلَى هَذَا فَلْيَكُنْ مُتَّصِلًا بِالْإِجَابِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَالْعَتَقِ وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّهِ فِي الْأُمِّ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَالثَّالِثُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ رَدُّ بَطْلَ حَقِّهِ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا؟ كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: لَا يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، وَهُوَ مُتَّحَةٌ، كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَاقْتَصَرَ الْمَصْنَفُ عَلَى بُطْلَانِ حَقِّهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْعَلَّةِ أَوْ مِنَ الْوَقْفِ، وَبِالْأَوَّلِ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ وَالصَّحِيحُ الثَّانِي، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنَفُ بِقَوْلِهِ أَوَّلًا عَلَى (مُعَيَّنٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ جِهَةٍ تَخْرِيرٍ كَالْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ قَطْعًا لِتَعَذُّرِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَجْعَلُوا الْحَاكِمَ نَائِبًا فِي الْقَبُولِ كَمَا جُعِلَ نَائِبًا عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَالْأَمْوَالِ وَلَوْ صَارُوا إِلَيْهِ لَكَانَ قَرْنِيًّا.

فَرَعٌ: فِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمُعَيَّنِ وَجِهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ إِنْ قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ اشْتَرَطَ، وَإِنْ قُلْنَا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَا عَلَى الْمَشْهُورِ الْمَنْصُوصِ، كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَالَ فِي الرُّوضَةِ: شَذَّ الْجُرْجَانِيُّ حَيْثُ قَالَ: إِذَا كَانَ عَلَى شَخْصٍ، وَقُلْنَا الْمِلْكُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ افْتَقَرَ إِلَى قَبْضِهِ كَالْهَبَةِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً قَبَاطِلًا، لِفَسَادِ الصِّيغَةِ لِأَنَّ وَضْعَهُ لِلتَّأْيِيدِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَى زَيْدٍ سَنَةً وَبَعْدَ السَّنَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، قَالَ الْعِمْرَانِيُّ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الصَّبَّاحِ أَنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا، وَمِنْ هُنَا شَرَعَ الشَّيْخُ فِي الشَّرَاطِطِ؛ لِأَنَّ الْأَرْكَانَ فَرَعَ مِنْهَا وَهِيَ الْوَاقِفُ وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَالصِّيغَةُ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى

أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ نَسَلِهِ، وَلَمْ يَزِدْ، فَلَا ظَهْرُ صِحَّةِ الْوَقْفِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَقْفِ الْقُرْبَةَ وَالْدَّوَامَ فَإِذَا بَيَّنَّ مَصْرِفَهُ ابْتِدَاءً سَهَّلَتْ إِدَامَتُهُ، وَهَذَا هُوَ الْمُسَمَّى مُنْقَطِعُ الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: بَطْلَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَبِّدْهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ إِلَى مَا يَدُومُ فَكَانَ كَالْتَأْقِيتِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَ حَيَوَانًا صَحَّ إِذْ مَصِيرُهُ إِلَى الْهَلَاكِ فَرِمَا هَلْكَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَقَارِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ، فَلَا ظَهْرَ: أَنَّهُ يَتَقَيَّ وَقْفًا، لِأَنَّ وَضْعَ الْوَقْفِ الدَّوَامَ، وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ وَيَعُودُ مِلْكَاً لِلْوَاقِفِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَاتَ، لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَقْفِ بِمَا مَصْرُفٌ مُتَعَدِّ، وَإِبْثَابُ مَصْرَفٍ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْوَاقِفُ بَعِيدٌ فَتَعَيَّنَ ارْتِفَاعُهُ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْأَقَارِبِ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنْ صَلَةِ الرَّجِيمِ، فَكَانَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ أَهْمٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى وَابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْمَعْتَبَرُ قُرْبُ الرَّجِيمِ، وَقِيلَ: بِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ، حِكَاةُ الْقَاضِي، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ الْأَقَارِبِ، وَمُقَابِلِ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ أَحَدُهَا: أَنَّ مَصْرِفَهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ، وَثَانِيهَا: إِلَى الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، وَثَالِثُهَا: إِلَى مُسْتَحَقِّي الزَّكَاةِ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ؛ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي، فَالْمَذْهَبُ: بَطْلَانُهُ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاطِلٌ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الصَّرْفِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَالثَّانِي: فَرَعُ الْبَاطِلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ: وَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا بَطَلَ صَارَ كَالْمَعْدُومِ وَكَانَ الثَّانِي مُبْتَدَأً بِهِ وَطَرِيقُهُ الْقَطْعُ صَحَّحَهَا الْجُمْهُورُ، كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ فَلِهَذَا قَدَّمْتُهَا، وَالرَّافِعِي لَمْ يَصَحِّحْ وَاحِدًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ؛ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلِي، ثُمَّ لِلْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ، هَذَا الْخِلَافُ رَمَتْ عَلَى مُنْقَطِعِ الْآخِرِ، فَإِنْ صَحَّحْنَاهُ، فَهَذَا أَوَّلِي، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا: الْجَوَازُ، وَيَصْرِفُ عِنْدَ تَوْسِطِ الْانْقِطَاعِ إِلَى مَنْ صَرَفْنَاهُ إِلَيْهِ هُنَاكَ؛ كَمَا سَبَقَ بِالْخِلَافِ فِيهِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى، قَوْلِهِ: وَقَفْتُ، أَيْ وَلَمْ يَذْكُرِ الصَّرْفَ، فَلَا ظَهْرَ: بَطْلَانُهُ، لِأَنَّ جِهَالَتهِ الْمَصْرَفِ مُبْطِلَةٌ لِعَدَمِ ذِكْرِهَا أَوَّلِي، وَالثَّانِي: يَصَحُّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَصَحُّ وَيَصْرِفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَاسْتَشْكَلَ الرَّافِعِيُّ الْفَرْقَ، وَفَرَّقَ فِي الرُّوضَةِ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى

المساهلة فيصح بالجهول بخلاف الوقف، وبأن أغلب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه بخلاف الوقف، ولا يجوز تغليفه، كقوله: إذا جاء زيد فقد وقفت، أي كذا على زيد ثم الفقراء كألهم.

فرع: قال: وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فالمختار أنه وصية.

ولو وقف بشرط الخيار، أي كما إذا شرط أن يرجع فيه أو يبيعه متى شاء، بطل على الصحيح، كالصدقة، والثاني: يبطل الشرط ويصح الوقف، وهو احتمال لابن سريج وحكاة الجوري قولاً وكذا الذي قبله وقاس الثاني على من طلق على أن لا رجعة، ونقل عن أبي يوسف وغيره أن الوقف جائز والشرط ثابت، قال: وكذلك لو اشترط أن له بيعه إذا عطب أو خرب أو بطلت منافعه، وأن يصرف ثمنه في أرض غيره فيكون موقوفاً، أو شرط أن له بيعها إذا رأى الحظ في نقله إلى موضع غيره، فجميع ذلك جائز عندهم. قال: وهو قوي، ثم زاد على ذلك فقال: له الاستبدال إذا رآه حظاً للوقف، وإن لم يشرط، وهذا غريب منه، والأصح: أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أتبع شرطه، كسائر الشروط لما فيه من وجوب المصلحة، والثاني: لا، لتضمن الحجر على مستحق المنفعة، والثالث: إن منع الزيادة على سنة أتبع، لأنه من مصالحه وإن منع مطلقاً فلا.

فرع: لو شرط ألا يؤجر أكثر من ثلاث سنين وصحناه وهو الأصح فأجره الناظر ثلاثاً في عقد وثلاثاً قبل مضي المدة الأولى لا يصح الثاني، قاله ابن الصلاح اتباعاً لشرط الواقف وأفتى أيضاً أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يؤجر عقداً على عقد فخر ولا يمكن عمارته إلا بإيجاره سنتين أنه يصح إيجاره سنتين بعقود متفرقة، ولا يصح بشرط ألا يدخل عقداً على عقد في هذه الحالة؛ لأنه يفضي إلى تعطيله فهو مخالف لمصلحة الوقف.

وأنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختصاص، أي فلا يصلي فيه ولا يعتكف غيرهم، كالمدرسة والرباط، رعاية لغرضه وقطعاً

للنزاع، قال القاضي في آخر كتاب الجزية: وهو مكروه، والثاني: لا يَخْتَصُّ، لأنَّ
جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا كَالْتَّحْرِيرِ، فَلَا مَعْنَى لِاخْتِصَاصِهِ بِجَمَاعَةٍ وَهُوَ قَوِيٌّ، وقوله
(كَالْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ) أَيُ فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَفْقِهِمَا الْاِخْتِصَاصَ اخْتَصَّ قِطْعًا، ثُمَّ
الْخِلَافُ إِذَا جَعَلَ مَالَهُ عِنْدَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِينَ إِلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ
فَفِيهِ خِلَافٌ آخَرٌ لِاحْتِمَالِ انْقِرَاضِهَا، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَالْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ الصَّحَّةُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، ثُمَّ الْفُقَرَاءُ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلَا أَصَحَّ: الْمَنْصُوصُ،
أَيُ فِي حَرْمَةٍ، أَنْ نَصِيْبُهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ، لِأَنَّ شَرْطَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْفُقَرَاءِ انْقِرَاضُهُمَا
جَمِيعًا وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِذَا امْتَنَعَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ فَالصَّرْفُ إِلَى مَنْ ذَكَرَهُ الْوَاقِفُ أَوَّلَى،
وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّ نَصِيْبَهُمَا إِذَا انْقَرَضَا لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي
شَرْحِهِ وَالْمُحَرَّرُ: وَالْقِيَاسُ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُصْرَفُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا إِلَى
الْمَسَاكِينِ بَلْ صَارَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِ الْمَيِّتِ مُنْقَطِعُ الْوَسْطِ، وَهَذَا الَّذِي أَبْدَاهُ حَكَاهُ
فِي شَرْحِهِ يُعَدُّ وَجْهًا عَنِ السَّرَخْسِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ بَطْنًا
بَعْدَ بَطْنٍ وَمَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ.

فَصْلٌ: قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ،
أَيُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَ أَفْرَادٍ كُلٍّ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ شَرِيكَ
الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، هَذَا إِذَا قُلْنَا الْوَاوَ لِمَطْلُوقِ الْجَمْعِ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا
لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ مَا حَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي بَابِ الْوُضُوءِ عَنْ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا فَيُرْتَّبُ وَلَمْ
يَذْكُرْهُ هُنَا، وَقَدْ أَدْخَلَ الْمَصْنُفُ الْأَلْفَ وَالسَّلَامَ عَلَى (كُلِّ) وَقَدْ أَجَازَهُ الْأَخْفَشُ
وَالْفَارِسِيُّ وَاسْتَعْمَلَهُ الزَّجَاجِيُّ فِي الْجَمَلِ كَمَا اسْتَعْمَلَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا. وَالْجُمْهُورُ عَلَى
مَنْعِهِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ أَيْضًا، وَالْمَرَادُ
عَلَيْهِمْ وَعَلَى أَغْفَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ أَيْضًا،
وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ قَالَ: الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى أَوْ الْأَقْرَبُ
فَالْأَقْرَبُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ تَبَعَ فِيهِ الْفَوْرَانِيُّ
وَالْبَغَوِيُّ فَقَطْ.

فَرَعُ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي مَا تَنَاسَلُوا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، فَأَفْتَى الْأَسَاطُ أَبُو طَاهِرٍ الزِّيَادِيُّ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ بِأَنَّهُ لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَخَالَفَ أَبُو عَاصِمٍ الْعَبَادِيُّ وَالْفُورَانِيُّ وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَصْنَفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ هَذِهِ الصُّورَةَ.

فَرَعُ: لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى ذُرِّيَّتِي أَوْ نَسْلِي أَوْ عَقْبِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِيءَ فِيهِ مَا سَبَقَ.

فَرَعُ: قَوْلُهُ: نَسْلًا بَعْدَ نَسْلٍ هَلْ هُوَ كَقَوْلِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنْ لَا يَكُونَ لِلتَّرْتِيبِ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ وَجَدَ وَإِنْ كَانَ مِنْ بَطْنَيْنِ وَأَكْثَرٍ يُسَمَّى نَسْلًا فَيَسْتَحِقُّونَ وَيَكُونُونَ هُمْ النَّسْلُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ لَمْ يُوجَدْ بَعْدَهُمُ النَّسْلُ الثَّانِي إِذَا وَجِدُوا بِخِلَافِ الْبَطْنِ فَإِنَّ لِلْعُرْفِ فِيهِ دَلَالَةً تَخْصُ الطَّبَقَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ النَّسْلِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَلَا أَعْلَى، أَوِ الْأَوَّلِ فَلَا أَوَّلَ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ، لِأَجْلِ (ثُمَّ) فِي الْأَوَّلِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلتَّرْتِيبِ، وَتَصْرِيجُهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَوْلُهُ (الْأَوَّلِ فَلَا أَوَّلَ) ضَبْطُهُ الْمُصَنِّفُ بِكَسْرِ اللَّامِ وَيَجُوزُ الْفَتْحُ أَيْضًا فَالْكَسَرُ إِمَّا عَلَى الْبَدَلِ، وَإِمَّا عَلَى إِضْمَارِ فِعْلٍ أَيْ وَقَفْتُ عَلَى الْأَوَّلِ فَلَا أَوَّلَ وَالْفَتْحُ إِمَّا عَلَى الْحَالِ وَالْأَلْفِ وَاللَّامِ قِيلَ: زَائِدَةٌ، وَقِيلَ: مَعْرَفَةٌ، وَإِمَّا عَلَى أَنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالْمَفْعُولِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوَّلِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ حَقِيقَةٌ إِلَّا عَلَى أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَذَا وَلَدُهُ وَإِنَّمَا هُوَ وَلَدُ وَلَدِهِ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾^(١٩٠)، وَخَرَجَهُ صَاحِبُ الْإِفْصَاحِ قَوْلًا وَغَلَطَ فِيهِ، وَالثَّالِثُ: يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ لِلانْتِسَابِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، وَهَذَا الْخِلَافُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ وَقَدْ يَقْتَرِنُ بِاللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي الْجَزْمَ بِخُرُوجِهِمْ

كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي؛ فإذا انقضىوا فَلأخفادي الثلث والباقي للفقراء، وقد يقرن به ما يقتضي الجزم بدخولهم كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أولادي وليس له إلا أولاد أولاد فإنه يتعين حمل كلامه عليهم.

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى أن ذكر ﴿عِيسَى﴾ (١٩١) - عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا وَلَدُ الْبَنَتِ، وأما في أولاد الأولاد فلصدق الاسم عليهم، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ وَمِنْهُمْ، أي فإن أولاد البنات لا يدخلون في أولاد الأولاد؛ وقيل: يدخلون لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحسن بن علي [إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ] أخرجه البخاري (١٩٢)، لكن من خصائصه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ.

(١٩١) الأنعام/ ٨٤-٨٥. عَنْ عَاصِمِ بْنِ بَهْدَلَةَ؛ قَالَ: اجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَجَّاجِ؛ فَذَكَرَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ؛ فَقَالَ الْحَجَّاجُ: لَمْ يَكُنْ مِنْ ذُرِّيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَعِنْدَهُ يَحْيَى بْنُ يَعْمَرٍ؛ فَقَالَ لَهُ: كَذَبْتَ أَيُّهَا الْأَمِيرُ؛ فَقَالَ: لَتَأْتِيَنِي عَلَى مَا قُلْتَ بَيِّنَةٌ مِنْ مِصْدَاقِ مَنْ كَتَابَ اللَّهُ أَوْ لَا أَتِلْنِكَ؟ قَالَ: فَقَالَ: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى﴾ [الأنعام/ ٨٤-٨٥] فَأَخْبَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ عِيسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ بِأُمِّهِ، وَالْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ مِنْ ذُرِّيَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ بِأُمِّهِ. قَالَ: صَدَقْتَ؛ فَمَا حَمَلْتَكَ عَلَى تَكْذِيبِي فِي مَجْلِسِي؟ قَالَ: مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ ﴿لَتُبَيِّنَهُ لِلنَّاسِ﴾ وَلَا تَكْتُمُونَهُ ﴿[آل عمران/ ١٨٧] قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَتَبَيَّنُوا وَرَأَى ظُهُورَهُمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران/ ١٨٧]. فَتَفَاهَ إِلَى خُرَاسَانَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القرض: باب الصدقة في الذرية ومن يتناول اسم الذرية: الأثر (١٢١٥٠).

(١٩٢) عن الحسن البصري؛ قال: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرَةَ يَقُولُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ - وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ إِلَى جَنْبِهِ - وَهُوَ يَقْبَلُ عَلَى النَّاسِ مَرَّةً وَعَلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى وَيَقُولُ: [إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِتْنَتَيْنِ عَظِيمَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب قول النبي ﷺ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الحديث (٧٢٠٤).

فائدة: الْعَقَبُ؛ قال القاضي عياض: هُوَ وَلَدُ الرَّجُلِ الَّذِي يَأْتِي بَعْدَهُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ، أَيْ بِكسْرِ التَّاءِ، وَمُعْتَقٌ، أَيْ بِفَتْحِهَا، قُسِمَ بَيْنَهُمَا، لتناول الاسم لهما، وَقِيلَ: يَنْطَلُ، لَأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى مَجْهُولٍ، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَشْمَلُهُمَا، وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى الْعُمُومِ لِاخْتِلَافِ مَعْنَاهُمَا، وَمَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ. وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ لَمْ يُرْجِّحْهُ؛ بَلْ قَالَ: رَجَّحَ كُلًّا مُرْجِّحُونَ؛ وَكَذَا فَعَلَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَالرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ لَمْ يَصْحَحْ شَيْئًا؛ بَلْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ خَاصَّةً، وَاقْتَصَرَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَلَى عَزْوِ تَصْحِيحِ الْبُطْلَانِ إِلَى الْغَزَالِيِّ وَلَمْ يَذْكُرْ تَصْحِيحًا عَنْ غَيْرِهِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَبْسُوطَةٌ فِي الْأَصْلِ بِفَوَائِدَ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ مَعْطُوفَةٍ؛ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُخْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي، أَيْ وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ، وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمَتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي، وَإِخْوَتِي الْمُخْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ، لِمَا تَقَرَّرَ فِي الْأَصُولِ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ اشْتَرَاكَ الْمَعْطُوفِ وَالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْمُتَعَلِّقَاتِ كَالصِّفَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَذَا الْاسْتِثْنَاءُ بِجَمَاعٍ عَدَمِ الْاسْتِقْلَالِ، وَمَثَلُ الْإِمَامِ فِي الْأَصُولِ الْاسْتِثْنَاءُ بِقَوْلِهِ: وَقَفْتُ عَلَى بَنِي فَلَانٍ دَارِي وَحَبَسْتُ عَلَى أَقَارِبِي ضَيْعَتِي وَسَبَلْتُ عَلَى خَدَمِي بَيْتِي إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ، وَهُوَ مِثَالٌ مُطَابِقٌ. وَقَيَّدَ الْإِمَامُ أَيْضًا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَالْأَصْحَابُ بِقَيِّدَيْنِ، وَحُمِلَ إِطْلَاقُ الْأَصْحَابِ عَلَى ذَلِكَ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْعُطْفُ بِالْوَاوِ الْجَامِعَةِ كَمَا مَثَّلَهُ الْمُصَنِّفُ، فَإِنْ كَانَ بِـ (تَمْ) اخْتَصَّ الْاسْتِثْنَاءُ وَالصِّفَةُ بِالْأَخِيرَةِ وَتَبِعَهُ عَلَى هَذَا الْقَيِّدِ الْأَمْدِيُّ فِي الْإِحْكَامِ وَابْنُ الْحَاجِبِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَصْحَابُ حُكْمَ عُطْفِ بـ (لَكِنْ) وَبـ (بَلْ) وَبـ (أَوْ) وَكَذَا لَمْ يَذْكُرُوا حُكْمَ الْجُمْلِ بِغَيْرِ عُطْفٍ، نَعَمْ إِطْلَاقُ الْإِمَامِ فَخْرُ الدِّينِ يَشْمَلُهُ، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ، لِأَنَّ بَرَكَةَ الْعُطْفِ لَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا ارْتِبَاطٌ، نَعَمْ ذَكَرَ الْبَيَّاسِيُّ أَنَّ تَرْكَ الْعُطْفِ قَدْ يَكُونُ لِكَمَالِ الْارْتِبَاطِ؛ فَإِذَا كَانَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ فَالظَّاهِرُ مَجِيءُ الْخِلَافِ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَتَحَلَّلَ بَيْنَ الْجُمْلَتَيْنِ كَلَامٌ طَوِيلٌ، فَإِنْ تَحَلَّلَ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ

وَأَعْقَبَ فَنَصِيئُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَإِلَّا فَنَصِيئُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى إِخْوَتِي فَلَانٌ وَفُلَانٌ الْفُقَرَاءُ؛ إِلَّا أَنْ يَفْسُقُوا؛ اخْتَصَّ بِالْجُمْلَةِ الْأَخِيرَةِ، وَذَكَرَ النُّحَاةَ الْمَسْأَلَةَ، وَلَمْ يَخْصُوهَا بِالْجَمْلِ، بَلْ قَالُوا: إِذَا عَقَبَ الْاِسْتِثْنَاءَ مَعْمُولَاتٍ، وَالْعَامِلُ فِيهَا وَاحِدٌ، نَحْوُ أَهْجَرَ بَنِي فَلَانٍ وَبَنِي فَلَانٍ وَبَنِي فَلَانٍ إِلَّا مَنْ صَلَحَ، كَانَ الْاِسْتِثْنَاءُ رَاجِعاً إِلَى تِلْكَ الْمَعْمُولَاتِ، وَكَذَا لَوْ تَكَرَّرَ الْعَامِلُ وَالْمَعْمُولُ فِي صِفَةٍ وَاحِدَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾^(١٩٣) فَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ: الْحُكْمُ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَ الْعَامِلُ، وَقِيلَ: لَا يَكُونُ الْاِسْتِثْنَاءُ إِلَّا مِنْ الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ وَهُوَ بَعِيدٌ.

فَصَلَّ: الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ أَيْ يَنْفَكُ عَنْ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، هَاتَانِ مَسْأَلَتَانِ، الْأُولَى: هَلْ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْ رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ؛ فَإِنْ جَعَلَ الْأَرْضَ مَسْجِداً أَوْ الْأَرْضَ مَقْبَرَةً وَنَحْوَهُ فَهُوَ تَحْرِيرٌ لَا يَقْتَضِي تَمْلِيكاً كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَقْتَضِيهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ؛ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ: فَقَوْلَانِ: أَصَحُّهُمَا أَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ عَنِ الْوَاقِفِ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: لَا بِدَلِيلٍ اتَّبَعَ شَرْطِهِ. الثَّانِيَةُ: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْاِسْتِثْنَاءِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، فَلِإِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ؟ فِيهِ طَرَقٌ؛ أَظْهَرُهَا: كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَمَعْنَاهُ انْفِكَائُهُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّينَ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْكَانُ، وَفِي الْمَنْعِ مِنْ إِعَارَةِ بَيْتِ الْمُدْرَسِ فِي الْمَدْرَسَةِ الَّتِي جَعَلَ لِسْكَنَاهُ نَظَرٌ، وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ، أَيْ فِيمَا إِذَا أَجَرَهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَنَافِعِ، وَقَوَائِدُهُ كَثِيرَةٌ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ،

أي ويملك أيضاً فوائده المذكورة لأن الوقف كذلك ينشأ، ويملك الشجر والوبر أيضاً، وكذا الريش والبيض، ولا يملك أغصان الشجرة مع نَمَائِهَا إِلَّا فيما يُعْتَادُ قَطْعُهُ كشجرة، فأغصانها ككَمَرَةٍ غيرها واستثنى الإمام أيضاً ما إذا شَرَطَ قَطْعَ أغصان الأشجار مع ثمرتها، وكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصَحِّ، كالثمرة، والثاني: يَكُونُ وَقْفًا، تبعاً لَأَمْرِ كَوْلِدِ الْأُضْحِيَّةِ، والثالث: نَعَمْ فِي وَلَدِ النِّعَمِ فَقَطْ، والرابع: أنه يُصَرَفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ ثُمَّ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الدَّارِ، وَالنَّسْلُ مَحْلُهُ فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ أَوْ جَعَلَهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَمَا لَوْ وَقَفَ دَابَّةً عَلَى رَكُوبِ زَيْدٍ وَلَمْ يَشْرُطْ لَهُ الدَّرَّ وَالنَّسْلَ، فَلَا وَجْهَ فِي الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ، وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا، لِأَنَّهُ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ دَبَّغَهُ فِي عَوْدِهِ وَقَفًا وَجِهَانٍ؛ قَالَ الْمُتَوَلَّى: أَصْحُهُمَا الْعَوْدُ، وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، لِأَنَّهُ مِنْ جَمَلَةِ الْفَوَائِدِ كَالثَّمَرَةِ فَلَوْ وَطِئَتْ لَا بِشَبْهَةٍ وَلَا بِنِكَاحٍ، فَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً فَلَهَا الْمَهْرُ ثُمَّ هُوَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ مُطَاوَعَةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، أَيُّ صَحَّةٍ نِكَاحُهَا كإيجارها، ومقابله المنع لِمَا فِيهِ مِنَ النِّقْصِ وَرُبَّمَا مَاتَتْ مِنَ الطَّلَاقِ فَيَقُوتُ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي؛ فَعَلَى الْأَصَحِّ وَلَايَةُ تَزْوِيجِهَا تُخَرِّجُ عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، أَيُّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، قِيَمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أَتْلَفَ، أَيُّ سِوَا أَتْلَفَهُ أَجَنِبِيٍّ أَوْ الْوَاقِفُ أَوْ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ، مِرَاعَاةً لَغَرَضِ الْوَاقِفِ مِنْ اسْتِمْرَارِ الثَّوَابِ وَتَعْلِيْقِ حَقِّ الْبَطْنِ الثَّانِي، وَمَا بَعْدَهُ بِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِهِ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْأُضْحِيَّةِ حَيْثُ لَا يُشْتَرَى بِقِيَمَةِ مُتْلَفِهَا شَقْصٌ لَتَعَذَّرِ التَّضْحِيَّةُ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: التَّخْرِيجُ عَلَى أَقْوَالِ مَلِكِ الرِّقْبَةِ إِنْ قُلْنَا لِلَّهِ تَعَالَى اشْتَرَى بِهَا عَبْدًا يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَبَعْضُ عَبْدٍ، وَإِنْ قُلْنَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوْ لِلْوَاقِفِ فَالْأَصَحُّ كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَصْرَفُ مَلَكًا إِلَى مَنْ حَكَمْنَا لَهُ بِمِلْكِ الرِّقْبَةِ، فَإِنَّهَا بَدَلُ مِلْكِهِ. وَيُنْتَهِي الْوَقْفُ، وَلَمْ يُرَجَّحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، وَقَالَ بَعْدَ حِكَايَتِهِمَا: وَأَصْحَابُ الطَّرِيقَيْنِ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ الْفَتْوَى بِأَنْ يُشْتَرَى عَبْدٌ.

فَرَعٌ: إذا اشترى عبداً وفضل من القيمة شيئاً، فالمختار في الروضة: أنه يُشْتَرَى به شَقْصُ عَبْدٍ؛ وهو ظاهر؛ إِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لا يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ولا عكسه، وكذا شراء الصغير بقيمة الكبير عَلَى الْأَقْوَى في الروضة.

فَرَعٌ: إذا اشترى العبد فالأصحُّ في الروضة والشرح الصغير: أنه لا بُدَّ مِنْ إنشاءٍ وَقْفٍ، والخلاف جارٍ فِي بَدَلِ المَرْهُونِ إذا تَلَفَ، وَصَحَّحَ فِيهِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الروضة أَنَّهُ رَهْنٌ فِي ذِمَّةِ الْجَانِي؛ قال فِي المَطْلَب: وَذَكَرَ المَاورِدِيُّ وَالرَوِيَانِيُّ تَفْصِيلاً فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ يَظْهَرُ مِنْهُ هُنَا، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى بَعِيْنِ الْقِيَمَةِ أَوْ فِي الذَّمَّةِ وَنَوَى أَنَّهَا أَضْحِيَّةٌ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِنْشَاءٍ جَعَلَهَا أَضْحِيَّةً، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ جَعْلِهَا أَضْحِيَّةً، قُلْتُ: وَبِهَذَا حَزَمَ فِي الروضة تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ؛ أَغْنَيْ فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ.

وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ، أَيْ وَكَذَا لَوْ قَلَعَهَا الرِّيحُ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جَذْعاً، إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهِ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ كَمَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَيَنْقَلِبُ الْحَطَبُ مِلْكاً لِلوَاقِفِ، وَقِيلَ: تُبَاعُ، لَتَعَذَّرَ الْإِنْتِفَاعُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ وَاخْتَارَهُ فِي الْمُرْشِدِ، وَالْثَمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ، أَيْ الْمُتَلَفِ، فَقِي وَجْهٌ يُصَرَّفُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكاً، وَعَلَى وَجْهِ يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شَقْصُ شَجَرَةٍ مِنْ جَنْسِهَا لِيَكُونَ وَقْفاً، قال الرَّافِعِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى بِهِ وَدِيٌّ يَغْرَسُ مَوْضِعَهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الروضة، قال فِي الكَفَايَةِ: وَإِنَّمَا يُنْتَفَعُ بِإِجَارَتِهَا جَذْعاً إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَتِهِ اسْتِهْلَاكُهُ، فَإِنْ كَانَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَالْأَصَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَّيْتُ وَجُدُوْعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ، لِأَنَّهُ لَا تَضْيَعُ وَيَضْيِقُ الْمَكَانُ بِهَا مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَتَحْصِيلُ نَزْرِ يَسِيرٍ مِنْ ثَمَنِهَا يَعُودُ عَلَى الْوَاقِفِ أَوْلَى مِنْ ضَيَاعِهَا، وَلَا يَدْخُلُ بِذَلِكَ تَحْتَ بَيْعِ الْوَقْفِ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومَةِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ

تَبَعَ الْإِمَامَ؛ وَالتَّوَلَّى لَمْ يُصَحِّحْ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْئاً، وَكَذَا الْمَوَارِدِيُّ وَصَاحِبُ الْمَهْذَبِ،
وَالثَّانِي: لَا تُبَاعُ لِأَنَّهَا عَيْنُ الْوَقْفِ، بَلْ تُتْرَكُ بِحَالِهَا أَبَداً، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَرْضاً
فَخَرَّبَتْ، وَاسْتَبَعَدَهُ الْإِمَامُ، لَكِنَّهُ الْمُصَحِّحُ فِي التَّهْذِيبِ وَالْبَيَانِ، وَبِهِ جَزَمَ الْجُرْجَانِيُّ
فِي شَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ وَقَفَ حَصِيراً أَوْ جَذَوْعاً عَلَى مَسْجِدٍ فَلْيَلِيَ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ وَلَا
نَقْلُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، لَكِنْ يُتَنَفَّعُ بِهِ فِي تَسْقِيفِهِ أَوْ طَبْخِ حَصٍّ أَوْ أَجْرٍ لِلْمَسْجِدِ.
إِنْتَهَى. أَمَّا إِذَا صَلَحَتْ لِأَنْ يُتَنَفَّعَ بِهَا فِي الْوَقْفِ أَذْنَى انْتِفَاعٍ فَيَبْقَى قِطْعاً، فَعَلَى الْأَوَّلِ
قَالُوا يَصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَنْ يُشْتَرَى بِشَمَنِ
الْحَصِيرِ حَصِيرٌ، وَلَا يَصْرَفُ إِلَى مَنْفَعَةٍ أُخْرَى، وَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ بِإِطْلَاقِهِمْ،
وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الدَّارِ الْمُتَهَدِّمَةِ وَالْمُشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ؛ وَالْجَذَعُ الْمَشْرُفُ عَلَى
الْإِنْكَسَارِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَمَقْتَضَاهُ جَوَازُ الْبَيْعِ، وَبِهِ صَرَحَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ لَكِنْ الْمَنْقُولُ:
الْمَنْعُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، وَنَقْلُهُ الْإِمَامُ عَنْ الْأَكْثَرِينَ فِي الْمَشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ،
وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حُصْرِ الْمَسْجِدِ، وَنَظَائِرِهَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى
الْمَسْجِدِ. أَمَّا مَا اشْتَرَاهُ النَّازِرُ لِلْمَسْجِدِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ وَاهْبَ وَقَبَلَهُ النَّازِرُ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ
عِنْدَ الْحَاجَةِ بِلَا خِلَافٍ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ مِلْكٌ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: هَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ
النَّازِرُ وَلَمْ يَقِفْهُ، فَأَمَّا إِذَا وَقَفَهُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقفاً قِطْعاً وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْوَقْفِ.

وَلَوْ أَنَّهُدَّمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَيَّعْ بِحَالٍ، كَالْعَبْدِ إِذَا عُتِقَ ثُمَّ زَمِنَ،
وَلَيْسَ كَجَفَافِ الشَّجَرَةِ لِتَوَقُّعِ الْعِمَارَةِ وَلِإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِي عَرَصَتِهِ، وَكَذَا لَوْ تَعَطَّلَ
الْمَسْجِدُ بِتَفَرُّقِ النَّاسِ عَنِ الْبَلَدِ أَوْ خَرَابِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبَاعُ أَيْضاً بَلْ إِنْ لَمْ يَخَفْ مِنْ أَهْلِ
الْفَسَادِ نَقْضُهُ لَمْ يُنْقَضْ وَإِنْ خِيفَ نُقِضَ وَحُفِظَ نَقْضُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يُعَمَّرَ بِهِ
مَسْجِداً آخَرَ جَازَ وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَوْلَى.

فَرَعٌ: قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: لَوْ وَقَفَ دَابَّةً فَرَمِنْتَ، أَوْ شَجَرَةً فَحَقَّتْ،
فَقَوْلَانِ؟ أَحَدُهُمَا: لَا تُبَاعُ كَمَا لَوْ وَقَفَ دَاراً فَانْهَدَمَتْ وَصَارَتْ بَرَّاحاً لَا يُتَنَفَّعُ
بِهَا، وَالثَّانِي: تُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِبَطْلَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْأَصْلِ رَأْساً
بِخِلَافِ الْبَرَّاحِ، وَحَكَى الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الْخِلَافَ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ أَيْضاً لَكِنَّهُ حَكَاهُ

وجهين، وحكى الفوراني وابن الصباغ أيضاً وزاد أنه ينبغي إذا قلنا تباع أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف وصحح البغوي المنع.

فصل: إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع، لأنه المتقرب بصدقته فهو أحق من يقوم بمضائرها وصرفها إلى مصارفها ومن نصبه لذلك كان أحق به من غيره^(١٩٤)، وإلا، أي وإن لم يشرط شيئاً، فالنظر للقاضي على المذهب، بجموع ما حكى الرافعي في هذه المسألة ثلاث طرق: الأولى: أنه للواقف؛ ونقلها عن كثيرين. وثانيها: أن فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه له، لأنه لم يصرف النظر عنه، وثانيها: أنه للموقوف عليه لأنه المنتفع، وثالثها: أنه للحاكم لأن له النظر العام. الثالثة: أن ينسب على أقوال الملك والأظهر أنه لله تعالى كما تقدم، فالنظر للقاضي قال الرافعي: وهو الذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به.

فرع: لو شرط الواقف النظر للحاكم هل يشاركه الإمام ؟ فيه نظر.

وشرط الناظر، أي واقفاً كان أو غيره، العدالة، والكفاية، والإهداء إلى التصرف، كما في الوصي لأنها ولاية على الغير، وقوله: (والإهداء إلى التصرف) هو بيان لما أجمله من الكفاية، فإن من لا يهتدي إلى التصرف لا يكون كافياً.

فرع: لو فسق الناظر ثم صار عدلاً عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف، وإلا فلا؛ قاله المصنف في فتاويه .

فرع: قبول المتولي ينبغي أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه قاله الرافعي، وظيفته، أي عند الإطلاق، العمارة والإجارة وتخصيل الغلة وقسمتها، على وجهه، وكذا حفظ الأصول والغلات على الاحتياط، لأنه المعهود في مثله،

(١٩٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [المسلمون على شروطهم].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصدقة على ما شرط الواقف: الحديث

(١٢١٥١). وأخرجه الترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)،

وقال: حديث حسن صحيح.

والتولية للمدرس وكذا تقديرُ الجَامِكِيَّةِ، فَإِنْ قَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّ، اتِّبَاعاً لشرطه.

فَرَعٌ: إِذَا ادَّعَى متولِّي الوقف صرفه إلى مستحقه وهو مُعَيَّنٌ فالقول قولُ المستحق ولهُ المطالبة بالحساب فإن كان غير مُعَيَّنٍ فهل للإمام مطالبته بالحساب، فيه وجهان حكاهما القاضي شريح في آداب القضاء.

وَاللَّوَقْفَ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ، كَمَا يُعْزَلُ الْوَكِيلُ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ نَظَرُهُ حَالِ الْوَقْفِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْوَقْفِ عَزْلُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَنْ تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ مَصُورَةً فِي التَّوْلِيَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْوَقْفِ دُونَ مَا إِذَا وَقَفَ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ التَّوْلِيَةُ لِفُلَانٍ وَمَا قَالَهُ مُتَعَيَّنٌ، وَإِذَا أُجْرَ النَّاطِرُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ جَرَى بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا بَاعَ الْوَلِيُّ مَالَ الْوَقْفِ ثُمَّ ارْتَفَعَتِ الْقِيَمَةُ بِالْأَسْوَاقِ أَوْ ظَهَرَ وَطَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ وَقُوعُهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَنْفَسِخُ بِنَفْسِهِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ سَنَةً فَمَا دُونَهَا لَمْ يَتَأَثَّرِ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ مُرَدُودَةٌ، وَمِثْلُ الْخِلَافِ عِنْدَ الْإِمَامِ إِذَا تَغَيَّرَتِ الْأَجْرَةُ بِكَثْرَةِ الطَّالِبِينَ، أَمَا إِذَا وَجَدَ زُبُونًا يَزِيدُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ فَلَا أَثَرَ لَهُ وَغَيْرُهُ فَرَضَهُ كَمَا فِي الْكِتَابِ، وَاحْتَرَزَ بِالنَّاطِرِ عَمَّا إِذَا أُجِّرَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْمَلِكِ وَجُوزَنَاهُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ قَطْعاً كَمَا لَوْ أُجِّرَ الْمَلِكُ الطَّلَقُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ كَانَ أَجْرُهُ بِدُونِ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، لِأَنَّهُ لَهُ إِعَارَتُهُ.

فُرُوعٌ مَثُورَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي الْإِسْتِذْكَارِ: إِنْ شَرَطَ أَنَّ لَهُ بَيْعَهُ أَوْ نَقْضَهُ وَالِاسْتِبْدَالَ بِهِ وَمَا شَاءَ مِنْهُ بَطْلٌ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ يَجُوزُ حُكْمُهُ، وَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِبَطْلَانِ وَقَفِ الْمُسْتَأْعِ نَقِضَ؛ نَقْلُهُ الدَّارِمِيُّ عَنْ ابْنِ الْقُطَّانِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ يَعْمُرُهُ وَيَشْتَرِي كُلَّ سَنَةٍ كَذَا وَيَعْمُرُ بِكَذَا وَيُسْتَزَادُ فِي غَلَّتِهِ صَحَّ، نَقْلُهُ عَنْهُ أَيْضاً، وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئاً فَاسْداً فَوْقَهُ لَمْ يَصَحَّ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ بْنِ

الحسن، وإذا حصل مالٌ كثيرٌ من غَلَّةِ المسجدِ أعدَّ منه قَدْرَ مَا لَوْ خَرَبَ المسجدُ أُعيدَتْ بِهِ العِمَارَةُ والزائدُ يشتري به ما فيه للمسجدِ زيادةً غَلَّتِهِ قالَهُ ابنُ كَج، والموقوفُ لعمارةِ المسجدِ لا يُشترى به شيءٌ أصلاً، لأنَّ الواقِفَ وَقَفَ على العِمَارَةِ، أفْتَى به القفالُ، وقال الدارمي: إذا فضل من غَلَّةِ اللوقفِ عن نفقةِ المسجدِ؛ قال ابن القطان: قال ابن أبي هريرة: يُوقَفُ حَتَّى يُحْتَاجَ، قال ابن القطان: يُزاد في غَلَّتِهِ إذا كان في الشرطِ إذا لم تكفِهِ الغَلَّةُ تُعَمَّ من بيتِ المالِ، وفي فتاوى الغزالي: إذا اشترى الحاكمُ للمسجدِ من غَلَّتِهِ وَقَفاً عَقَراً يكونُ طَلَقاً إلا إذا وقفهُ الحاكمُ على المسجدِ ورأى ذلك صواباً فيصيرُ وَقَفاً فإنَّا بمجرّدِ الشراءِ لا نجعله وَقَفاً، وفروع الباب كثيرة ومتنشرة وقد ذكرنا في الأصل ها هنا فروعاً مهمة بلغت أوراقاً فسارع إليها ترشد والله المعين.

كتاب الهبة

الْهَبَةُ: أَصْلُهَا مِنْ هُبُوبِ الرِّيحِ أَيْ مُرُورِهِ، وَاسْتَأْنَسُوا لَهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حِيَّتُمْ بِنَجِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(١٩٥)، قِيلَ: الْمُرَادُ بِهَا الْهَبَةُ؛ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾^(١٩٦) قِيلَ: الْمُرَادُ بِهَا الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَفِي الْبَيْهَقِيِّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]^(١٩٧).

(١٩٥) النساء / ٨٦.

(١٩٦) البقرة / ١٧٧.

(١٩٧) ● عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة والهدية: الحديث (١٢١٦٨) وسكت عنه. ورواه بسند آخر في شعب الإيمان: باب (٦١) في مقاربة وموادة أهل الدين: الحديث (٨٩٧٦). قال الشوكاني في الفوائد: ص ٨٤: الرقم (٦٥) قال في المختصر ضعيف. والحديث معلول بضمَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ: قال ابن عدي في الكامل: إن أحاديثه لا يرويه غيره. إنتهى؛ ينظر: الكامل: ج ٤ ص ١٠٤. أنظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣٠٦٥): قال: عن أحمد بن حنبل: صالح الحديث. ابن معين: لا بأس به. أبو حاتم: كان صدوقاً متعبداً. النسائي: لا بأس به. ذكره ابن حبان في (الثقات). قال الأزدي: يتكلمون فيه. قال ابن عدي: والأحاديث التي أُمليتها لضمَامِ لا يرويه غيره. وقال: قرأت بخط الذهبي: أن قرأ بخط الحافظ الضياء: ضمَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُوسَى بْنِ وَرْدَانَ مَرْكُوكٍ؛ قَالَ الدارقطني: نقله عن البرقاني. إنتهى. وعلى هذا فإِسْنَادُ ابْنِ وَرْدَانَ ضَعِيفٌ لَا يَقْوَى بِنَفْسِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● رواه الحاكم في علوم الحديث: ذكر النوع العشرين من علم الحديث: ص ٩٠.



التَّمْلِيكَ بِلَا عِيُوضٍ، أَي تَبَرُّعاً فِي الْحَيَاةِ، هِبَةً، فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجاً لِشَوَابِ
الْآخِرَةِ فَصَدَقَةً، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً لَهُ فَهَدِيَّةٌ، أَي قَتْمَتَا
الْهَدِيَّةِ عَنِ الْهِبَةِ بِالنَّقْلِ، فَكُلُّ هَدِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ هِبَةٌ وَلَا يَنْعَكُسُ، وَفِي اخْتِصَاصِ اسْمِ
الصَّدَقَةِ بِالْمُحْتَاجِ نَظَرٌ، فَإِنَّهَا عَلَى الْغَنِيِّ جَائِزَةٌ، نَعَمْ؛ الْمَصْنُفُ وَالْأَصْحَابُ جَرَوْا عَلَى
الْغَالِبِ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِي الْهَدِيَّةِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُهْدِي إِلَيْهِ رَسُولٌ؛
وَالصَّدَقَةُ أَفْضَلُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ (١٩٨).

اسنده عن ضمام بن إسماعيل عن أبي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمرو. إنتهى.
قال الزيلعي في نصب الراية: ج ٤ ص ١٢٠: يحتمل أن يكون لضمام فيه طريقان:
عن أبي قبيل، وعن موسى بن وردان. إنتهى. قال ابن حجر في التلخيص: في
مسند الشهاب بسنده عن أبي هريرة، وإسناده حسن. إنتهى.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَهَادَوْا تَحَابُّوا،
وَهَاجِرُوا تَوَرَّثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا، وَأَقْبِلُوا الْكِرَامَ عَشْرَاتِهِمْ]. قال الزيلعي: رواه
الطبراني في معجمه الوسط. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: وفيه
المتنى أبو حاتم، ولم أجد من ترجمه وبقي رجاله ثقات وفي بعضهم كلام. إنتهى.
وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٨١: وفي إسناده نظر.

● رواه الإمام مالك مرسلاً عن عطاء بن عبد الله الخرساني: قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَصَافَحُوا يَذْهَبِ الْغُلُّ، وَتَهَادَوْا تَحَابُّوا؛ وَتَذْهَبِ الشَّحْنَاءُ]. ينظر: الموطأ
للإمام مالك: كتاب حسن الخلق: باب ما جاء في المهاجرة: الحديث (١٦) منه.
قال ابن عيد البر: هذا يتصل من وجوه شتى حسان كلها. قاله في التمهيد: ج ٨
ص ٣٥٢: الحديث (٣/٥٧٧).

(١٩٨) الهبة مندوب إليها؛ عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ
زِرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب
النكاح: باب من أجاب إلى كُرَاعٍ: الحديث (٥١٧٨). والبيهقي في السنن الكبرى:
الحديث (١٢١٦٢ و ١٢١٦٣). وعن أنس ؓ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ أُهْدِيَ
إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ] وَكَانَ يَأْمُرُنَا بِالْهَدِيَّةِ صِلَةً بَيْنَ
النَّاسِ وَقَالَ: [لَوْ قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ قَدْ تَهَادَوْا مِنْ غَيْرِ جُوعٍ]. رواه البيهقي في السنن
الكبرى: الحديث (١٢١٦٧). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: رواه

وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِنْجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، فَلَا يَقُومُ
الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ مَقَامَهُمَا كَمَا فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا شَكَّ أَنَّ مَنْ يَصِيرُ إِلَى انْعِقَادِ
الْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ يُجْزِئُهُ فِي الْهَبَةِ، وَتُسْتَنْثَى الْهَبَةُ الضَّمْنِيَّةُ؛ فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ كَأَعْتَقَ
عَبْدُكَ عَنِّي فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ هَبَةً وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي
بِدِرَاهِمِكَ ثَوْبًا وَشَرَاهُ لَهُ بِهَا، وَصَحَّحْنَاهُ، وَقُلْنَا: يَكُونُ هَبَةً لَا قَرْضًا عَلَى أَحَدٍ
الرَّجْهَيْنِ، وَفِي الْكَافِي عَنْ الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لَزَوْجَتِهِ وَزَيْنَهَا بِهِ لَا يَصِيرُ
مِلْكًا لَهَا؛ وَفِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ يَكُونُ تَمْلِيكًا لَهُ.

فَرَعٌ: هَلْ تَنَعَّدُ الْهَبَةُ بِالْكُنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا اشْتَرَطْنَا فِيهَا الْقَبُولَ لَفْظًا؟ قَالَ فِي
الْمَطْلَبِ: يَشْتَبُهْ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ إِشَارَةً إِلَيْهِ.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا، أَيْ وَيَكُونُ
كَالْإِجَابِ؛ وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ، أَيْ وَيَكُونُ كَالْقَبُولِ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي
الْأَعْصَارِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطَانِ كَالْبَيْعِ وَالْوَصِيَّةِ.

فَرَعٌ: الصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوِي الْبَغَوِيِّ: يَحْصُلُ مِلْكُ الْهَدِيَّةِ بِوَضْعِ الْمُهْدَى بَيْنَ يَدَيْهِ إِذَا أَعْلَمَهُ
بِهِ، قَالَ: وَلَوْ أَمْدَى إِلَى صَبِيٍّ وَوَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ أَوْ أَخَذَهُ الصَّبِيُّ لَا يَمْلِكُهُ !

فَرَعٌ: اشْتَرَى الْحَاجُّ شَيْئًا فِي سَفَرِهِ بِأَسْمَاءِ أَصْدِقَائِهِ وَمَاتَ؛ فَوَرَّثَتْهُ بِالْخِيَارِ فِيمَا
اشْتَرَاهُ وَسَمَّاهُ لِأَصْدِقَائِهِ؛ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ؛ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمُصَنِّفُ الْكَلَامَ عَلَى الْعَاقِدَيْنِ لِيُضَوِّحَ حَالَهُمَا وَمَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا، وَقَدْ
اعْتَذَرَ الرَّافِعِيُّ عَنْ إِهْمَالِ الْغَزَالِيِّ لِهَذَا بِذَلِكَ، وَمَرَادُ الْمُصَنِّفِ بِالْشَّرْطِ فِيمَا ذَكَرَهُ لَا
بِدُونِهِ حَقِيقَتُهُ.

الطبراني في الصغير وفي الكبير بنحوه وفيه سعيد بن بشر وقد وثقه جماعة وضعفه
آخرون وبقيته رجاله ثقات. انتهى. ينظر: المعجم الصغير: الرقم (٦٨٧): ج ٢
ص ١٠. وفي المعجم الكبير: الرقم (٧٥٧): ج ١ ص ٢٦٠.

وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَإِذَا مِتُّ فِيهَا لَوَرَّثْتُكَ، أَوْ لَعَقَبْتُكَ، فَهِيَ هَبَةٌ، أي لكنه طَوَّلَ العبارة، فإذا ماتَ فالدارُ لورثته. فإن لم يكونوا فلبيت المال، ولا تعود إلى الواهب بحال لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيْمًا رَجُلٌ أُعْمِرَ عُمَرَى لَهُ وَلَعَقِبَهُ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا؛ لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِثُ] رواه مسلم^(١٩٩)، وتمثيلُ المصنّف بالدار تَبِعَ فِيهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ، أي ولم يَتَعَرَّضْ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَذًا فِي الْجَدِيدِ، أي يَصِحُّ وَلَهُ حُكْمُ الْهَبَةِ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] متفق عليه^(٢٠٠)، والقديمُ البطلانُ لقول جابر رضي الله عنه [إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ وَلَعَقِبُكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا] رواه مسلم^(٢٠١)، وهذا أشهر الأقوال في القديم.

وَلَوْ قَالَ: فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ، فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ، لإطلاقِ الأحاديثِ الصحيحة، قال الرافعي: وَكَأَنَّهُمْ عَدَلُوا بِهِ عَنْ قِيَاسِ سَائِرِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، والثاني: تبطلُ لِأَنَّهُ شَرْطَ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْمِلْكِ، والثالث: تَصِحُّ وَلَا يُلْغَى الشَّرْطُ حِكَاةُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ، وعبارةُ الْمُحَرَّرِ: أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ تَتَرْتَّبُ عَلَى صُورَةِ الْإِطْلَاقِ وَأَوَّلُ بِالْبَطْلَانِ وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ هُنَاكَ أَنْ يُعْبَرَ بِالْمَذْهَبِ بِذَلِكَ الْأَصَحِّ.

(١٩٩) الحديث عن جابر بن عبد الله؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب العمرى: الحديث (١٦٢٥/٢٠). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما جاء في الْعُمَرَى: الحديث (١٣٥٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ قال: [الْعُمَرَى جَائِزَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهبة: باب ما قيل في العمرى: الحديث (٢٦٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٦/٣٢). أما لفظ المتن: [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] فرواه مسلم في الصحيح عن أبي هريرة: الحديث (١٦٢٦/٣٢) أيضاً، وعن جابر في الحديث (٢٦٢٥) بلفظ [قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمَرَى أَنَّهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ].

(٢٠١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٥/٣٢).

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرِي أَوْ عُمْرَ زَيْدٍ؛ فَالْأَصَحُّ: الْبَطْلَانُ لَخُرُوجِهِ عَنِ
الْلَفْظِ الْمَعْتَادِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبِي، أَيْ إِنْ مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ، فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ، أَيْ فَعَلَى الْجَدِيدِ (*)
يَصِحُّ هَبَةٌ وَيَلْغَوُ الشَّرْطُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا فَمَنْ
أَرَقَبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِيَوْمِئِذٍ] رواه أبو داود والنسائي (٢٠٢)، والقديم البطلان،
والطريق الثاني: القطعُ بالبطلان. وقوله (أَيُّ) هِيَ تَفْسِيرِيَّةٌ وَمَقْتَضَاهَا أَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ
بالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وَقَطَعَ الْمَاورِدِيُّ فِيهَا إِذَا صَرَّحَ بِهِ بِالْبَطْلَانِ لِمُنَافَاتِهِ حُكْمَ الْمَلِكِ
لَكِنْ تَعْمِيمُ الْخِلَافِ هُوَ الظَّاهِرُ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْنَاهَا وَتَفْسِيرُهَا كَذَلِكَ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ
أَنْ يُصَرِّحَ بِهِ أَمْ لَا، وَحَاصِلُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ الْعُمَرِيِّ وَالرُّقْبِيِّ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ.

فَائِدَةٌ: الْعُمَرِيُّ مِنَ الْعُمَرِ، وَالرُّقْبِيُّ مِنَ الْمُرَاقَبَةِ، فَكُلُّ مَنَّهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ؛
وَكَانَا عَقْدَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

فَصْلٌ: وَمَا جَازَ بَيِّعُهُ، أَيْ مِنَ الْأَعْيَانِ، جَازَ هَبْتُهُ، لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِيكَ نَاجِزٌ كَالْبَيْعِ.
وَحُذِفَ التَّاءُ مِنْ (جَازَ هَبْتُهُ) لِمُشَاكَلَةِ (جَازَ بَيِّعُهُ) وَلِأَنَّ تَأْنِيثَ الْهَبَةِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ،
وَاحْتِزْنَا بِالْأَعْيَانِ عَنِ الدِّينِ، وَعَنِ بَيْعِ الْأَوْصَافِ سَلَمًا فِي الذَّمَّةِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ؛ وَلَا
تَجُوزُ الْهَبَةُ عَلَى نَحْوِهِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُكَ أَلْفًا فِي ذِمَّتِي وَيُعِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ وَيَقْبِضُهُ
كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ، وَمَا لَا، أَيْ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيِّعُهُ، كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ
وَضَالٍّ، أَيْ وَأَبْقِ، فَلَا، لِمَا قُلْنَا، وَيُسْتَثْنَى مِنَ الْمَجْهُولِ هَبَةُ الْمَوْقُوفِ إِلَى الْأَصْطِلَاحِ
لِلضَّرُورَةِ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْفَرَائِضِ، وَكَذَا مَسْأَلَةُ اخْتِلَاطِ حَمَامِ الْبُرْجَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي
فِي بَابِهِ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الصَّحِيحُ.

(٢٠٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَنْ قَالَ فِيهِ وَلَعَقَبَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٦).
وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ فِي الْعُمَرِيِّ: بَابُ ذِكْرِ اخْتِلَافِ النَّاقِلِينَ لَخَرِّ جَابِرٍ فِي
الْعُمَرِيِّ: ج ٦ ص ٢٧٣.

فَرَعُ: مما يجوزُ بَيْعُهُ المنافعُ بطريقِ الإجارة؛ وفي هَيْتِهَا؛ هل تكونُ عَارِيَةً؟ وجهان؛ وَحَزَمَ الماورديُّ بِأَنَّهَا عَارِيَةٌ لَا تَلَزَمُ.

فَرَعُ: قال: أنتَ في حِلٍّ مما تأخذُ من مَالِي أو تُعْطِي أو تَأْكُلُ، قال العبادي: جازَ الأكلُ دُونَ الأخذِ والإعطاءِ، لأنَّ الأكلَ إِبَاحَةٌ، وهي تصحُّ بمجهولةٍ بخلافهما؛ قال: ولو قال لرجل اَدْخُلْ كَرْمِي وَخُذْ مِنَ الْعِنَبِ مَا شِئْتَ أو خُذْ مِنْ ثَمَرِي مَا شِئْتَ لَا يزيد على عنقودٍ واحدٍ، لأنَّهُ أَقَلُّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ، وفيه إشكالٌ. وقد قال القفال في فتاويه: لو قال اَدْخُلْ بُسْتَانِي وَأَبْحَثْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ ثَمَارِهِ مَا شِئْتَ كَانَ إِبَاحَةً.

إِلَّا حَبَّتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا، أي من المحقرات فإنه يجوزُ هَيْتُهَا قطعاً، وإن كان لا يجوزُ بَيْعُهَا على الصحيح، لأنَّ بَدَلَ المالِ في مقابلتِهِ سَفَةٌ، وهذا التعليلُ مفقودٌ في الهبة، والمنعُ في بَيْعِهِ لَيْسَ في ذَاتِهِ كَالْكَلْبِ، لأنَّهُ يباعُ مَعَ غَيْرِهِ، وإنما المنعُ الانفرادُ، فَاغْتَفِرَ في الهبةِ إذ لا محذور، وهذا الاستثناءُ مما زاده المصنّفُ، وفي كلامِ الرافعيِّ في بابِ اللَّقْطَةِ في التعريفِ ما يقتضي أنه لا تجوزُ هَيْتُهُ. وقال الإمامُ: يظهرُ عِنْدِي تصحيحُ الهَبَةِ فيه على مَعْنَى إحلالِ الموهوبِ لَهُ مَحِلَّ الوَاهِبِ في الاختصاصِ، لكني لا أقطعُ بِهِ لأنَّ لَنَا تَرَدُّدًا في هَبَةِ الْكَلْبِ، والمنعُ هنا أَقْوَى لأنَّ في الكلبِ إمكانُ الانتفاعِ. ولا يَقَعُ فيما لا يُتَمَوَّلُ ولو أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ ولا مِثْلَ لَهُ لم يَجِبْ فيه شيءٌ، وإن كان لَهُ مِثْلٌ ففي ضَمَانِهِ بِمِثْلِهِ خِلَافٌ عَلَيْهِ يُخَرِّجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ في الهبةِ، قال: والأظهرُ إِبْطَالُ الهَبَةِ.

فَرَعُ: قال في الروضة: ينبغي القطعُ بصحة الصدقةِ بالزَّيْتِ النَّجِسِ لِلإِسْتِصْبَاحِ وَنَحْوِهِ وَقَدْ حَزَمَ المتولِّيُّ بِأَنَّهُ يَجُوزُ نَقْلُ اليَدِ فِيهِ بِالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا.

فَرَعُ: جِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَلْ يُتَصَدَّقُ بِهِ، أو يُتَمَتَّعُ بِهِ، كما ذكرَهُ في بابِهِ، وكذا ما جازَ لَهُ أَكْلُهُ مِنْهَا.

فَرَعُ: عكس هذا إذا استولَدَ الرَّاهِنُ الجاريةَ الموهونةَ أو أَعْتَقَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ جَازَ

لَهُ يَبْعُهَا لِلضَّرُورَةِ وَلَا يَجُوزُ هَبْتُهَا لَا مِنَ الرَّاهِنِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهِ.

وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ عَلَى الْمَذْهَبِ اعْتِبَاراً بِالْمَعْنَى، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ اعْتِبَاراً بِاللَّفْظِ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْبَيْعِ وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: صَحِيحَةٌ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ رَهْنِهِ.

وَلَا يُمْلِكُ مُوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ، لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ الْحَنْبَلِيُّ عَنْ الْخُلَفَاءِ الْأَرْبَعَةِ مِنْهُمْ، وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ وَكَالْقَرْضِ، وَفِي قَوْلٍ: يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الْإِسْتِثْنَاءِ يُؤْهِمُ تَرْجِيحَهُ (♦) كَمَا سَتَعْلَمُهُ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي ثَالِثٍ: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِضَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَ بِالْعَقْدِ، بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، أَيْ فَلَوْ قَبِضَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَجْزُ وَلَمْ يَمْلِكْهُ قِيَاساً عَلَى الرَّهْنِ، وَيَضْمَنُهُ سَوَاءً قَبِضَ فِي مَجْلَسِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ: وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِقْبَاضٍ خِلَافاً لِلْمَآوَرِدِيِّ، وَكَيْفِيَّةُ الْقَبْضِ فِي الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ. فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَيْ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ، يَبْنِي الْهَبَةُ وَالْقَبْضُ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، أَيْ فَيَتَخَيَّرُ فِي الْأُولَى فِي الْإِقْبَاضِ؛ وَيَقْبِضُ وَارِثُهُ فِي الثَّانِيَةِ إِنْ أَقْبَضَهُ الْوَاهِبُ؛ وَلَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّوْمِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِالمَوْتِ كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ، لِحَوَازِهِ، كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ وَقَدْ أَسْلَفْتُ الْفَرْقَ؛ فَإِنَّهُ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّوْمِ بِخِلَافِهِمَا.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي جُنُونٍ أَحَدِهِمَا وَإِغْمَائِهِ.

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ بِهِمُ الْأَمْرُ إِلَى الْعَقُوقِ، فَإِنْ تَرَكَ الْعَدْلَ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهاً، وَقَالَ ابْنُ حَبَانَ: فَعَلَ حَرَاماً، نَعَمْ لَوْ تَفَاوَتْ أَوْلَادُهُ فِي الْحَاجَةِ فَلَيْسَ فِيهِ الْمَحْذُورُ السَّالِفُ كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ

(♦) فِي النُّسخَةِ (٣): حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ قَضَى زَمَنَ اسْتِثْنَاءٍ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَالْأُمُّ فِيمَا ذَكَرَهُ، كَالْوَالِدِ وَكَذَا الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ وَأَفْهَمَ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ وَغَيْرُهُ أَنَّ الْأَقَارِبَ كَالْأَخَوَةِ لَا يَجْرِي فِيهِمُ الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ وَيَحْتَمِلُ طَرْدُهُ فِينَهُمْ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِنْحَاشِ، وَقَدْ يَفْرُقُ بِأَنَّ الْمَحْذُورَ فِي الْأَوْلَادِ عَدَمُ الْبِرِّ وَهُوَ وَاجِبٌ ثَبَّةٌ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ ثُمَّ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ كَيْفِيَّةَ عَدَمِ التَّفْضِيلِ فَقَالَ: بِأَنَّ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، لِأَنَّهُ إِذَا فَاضَلَ أَدَّى إِلَى الْوَحْشَةِ وَالْعُقُوقِ^(٢٠٣)، وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ، نَظَرًا لِإِعْطَاءِ اللَّهِ تَعَالَى مَا وَجِبَ لَهُمْ فَإِنَّهُ الْعَدْلُ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بِأَنَّ السَّوَارِثَ رَاضٍ بِمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ بِخِلَافِ هَذَا، وَالْخُنْثَى كَالذَّكَرِ لَا كَالْأُنْثَى حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الْخِلَافُ كَمَا ثَبَّهَ عَلَيْهِ الْمَصْنُفُ فِي نَوَاقِضِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

وَلِلَّابِ الرُّجُوعُ فِي هَبَةٍ وَلَدِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ^(٢٠٤)، نَعَمْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْوَلَدُ عَفِيفًا بَارًّا، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأَصُولِ، أَيْ كَالْأُمِّ

(٢٠٣) عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ يَخْطُبُ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ؛ إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ]. وَفِي لَفْظٍ [فِي الْعَطِيَّةِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مُعْلَقًا فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَةِ وَفَضْلُهَا: الْحَدِيثُ (٢٥٨٧) مُوَصُولًا مِنْ غَيْرِ الزِّيَادَةِ. وَمُسْلَمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَاتِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ تَفْضِيلِ بَيْنِ الْأَوْلَادِ فِي الْهَبَةِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٣/١٣) وَفِي الْحَدِيثِ (١٦٢٣/١٧) ثُمَّ قَالَ: [أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [فَلَا إِذَا]. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَفْضُلُ بَعْضُ وَلَدِهِ فِي النَّحْلِ: الْحَدِيثُ (٣٥٤٤)؛ وَفِي الْحَدِيثِ (٣٥٤٢) قَالَ: [أَلَيْسَ يَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ وَاللُّطْفِ سَوَاءً؟] وَفِي لَفْظٍ [إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ كَمَا أَنَّ لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبْرُوكَ].

(٢٠٤) الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٣٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٩٩)، وَقَالَ: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي (١٢٩٨)، قَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْهَبَاتِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ عَطِيَّةِ الرَّجُلِ وَلَدِهِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٤١).

والأجداد والجدات من الجهتين، عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنهم كالأب في العتق والنقبة وسقوط القصاص فكذا في الرجوع، والثاني: لا رجوع لهم، لأن الخبر خاص بالأب كذا عِلَلُهُ الرَّافِعِيُّ، والوالد في الخبر يَشْمَلُ الْحَدَّ أَيْضاً، نَعَمْ هل هو حقيقة أو مجاز؟ فيه خلاف سَتَعْرِفُهُ فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، واحترز بالأصول عن الإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب، فَإِنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُمْ قَطْعاً كَمَا لَا رُجُوعَ لِلْأَجَانِبِ وَذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ بَعْدُ.

فَرُعَ: حُكْمُ الرُّجُوعِ فِي الْهَدِيَّةِ كَالْهَبَةِ، وكذا فِي الصَّدَقَةِ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهَا هِبَةٌ؛ كَذَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَمَقَابِلُهُ حَزَمَ بِهِ فِي أَوَائِلِ الْعَارِيَةِ، وَصَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ هُنَا لِأَنَّ قَصْدَ الْمُتَصَدِّقِ الثَّوَابَ فِي الْآخِرَةِ وَهُوَ مَوْعُودٌ بِهِ، وَحَزَمَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَاهِ: بِأَنَّ لِلْمُهْدِي الرُّجُوعَ فِي الْمُهْدَى مَا دَامَ بَاقِياً؛ لِأَنَّهُ مُنْزَلٌ مُنْزَلَةَ الْإِبَاحَةِ.

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْنَهُ وَوَقْفِهِ، صِيَانَةُ الْحَقِّ الْغَيْرِ وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَهَا، لَا بَرَهْنِهِ وَهَبْتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقْبَضَهُمَا، وَتَغْلِيْقِ عَتَقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ بَقَاءِ السُّلْطَنَةِ، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أَوْ زَوَّجَهَا وَهَذَا جَوَابُ الْأَكْثَرِينَ وَمَقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنَّا إِنْ صَحَّحْنَا بَيْعَ الْمُسْتَأْجِرِ رَجَعَ وَإِلَّا فَلَيْتَ حَوَزْنَا الرُّجُوعَ فِي الْمَرْهُونِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَنَعْنَا فِي الْمُسْتَأْجِرِ تَرَدَّدَ.

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ الْآنَ مِنْ غَيْرِ جِهَةٍ الْأَبِ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ دِرَاهِمٌ فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لَوْجُودِ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ عَلَى صِفَتِهَا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الزَّائِلَ الْعَائِدَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ أَوْ كَالَّذِي لَمْ يَعُدْ.

فَرُعَ: لَوْ ارْتَدَّ الْوَلَدُ وَقَلْنَا بِزَوَالِ الْمِلْكِ بِالرَّدِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَالْمَذْهَبُ الرُّجُوعُ.

فَرَجَّ: لَوْ وَهَبَ لَهُ عَصِيراً فَصَارَ خَمِراً ثُمَّ صَارَ خَلّاً فَالصَّحِيحُ الرُّجُوعُ.

وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ، لَأَنَّهَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، لَا الْمُتَفَصِّلَةَ، أَيْ كَالْكَسْبِ لَأَنَّهَا حَدَّثَتْ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ.

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِرَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهَبَةَ، أَيْ وَمَا أَشَبَّهَهُ كَأَبْطَلْتَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يَفِيدُ الْمَقْصُودَ. قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَصَرِيحُهُ رَجَعْتُ وَكَنَايَتُهُ أَبْطَلْتُ الْهَبَةَ وَفَسَخْتُهَا، وَقَالَ الْقَاضِي: الْفَسْخُ صَرِيحٌ، وَذَكَرَ الْبَنْدِينَجِيُّ تَبَعاً لِلشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ كُلَّمَا كَانَ رُجُوعاً فِي الْفَلَسِ كَانَ رُجُوعاً فِي الْهَبَةِ وَمَا لَا فَلَآ، لَا بَيْعِهِ؛ وَوَقْفِهِ؛ وَهَبَتِهِ؛ وَإِغْتَاقِهِ؛ وَوَطْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، لِكَمَالِ مِلْكِ الْإِبْنِ بِدَلِيلِ نَفُوذِ تَصَرُّفِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ وَيَنْفُذُ التَّصَرُّفُ كَمَا أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بَأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ ضَعِيفٌ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْهَبَةِ ظَاهِرٌ إِنَّ وَجْدَ مَعَهَا إِقْبَاضٌ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِمَا إِذَا قَبِضَ أَوْ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ رُجُوعاً؟ فِيهِ احْتِمَالٌ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرُّجُوعَ لِاسْتِحَالَةِ اسْتِبَاحَةِ الْوَطْءِ لِشَخْصَيْنِ.

وَلَا رُجُوعَ لَغَيْرِ الْأَصُولِ فِي هَبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، لَمَّا سَلَفَ، وَقَوْلُهُ (مُقَيَّدَةٌ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) وَمَقْصُودُهُ بِهِ بَيَانُ مُجْمَلٍ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْكَلَامِ فِيهِ؛ الَّتِي لَا تُسَلِّطُ لِلْأَجْنِيِّ عَلَى الرُّجُوعِ فِيهَا، وَمَقْصُودُهُ أَيْضاً التَّنْذِيرُ إِلَى الْكَلَامِ فِي الثَّوَابِ، وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقاً، يَعْنِي وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ، أَيْ فِي الرُّتْبَةِ إِذْ لَا يَقْتَضِيهِ لَفْظٌ وَلَا عَادَةٌ، وَذَلِكَ كَهَبَةِ الْأَمِيرِ وَالْقَاضِي لِمَنْ دُونَهُمَا، وَالثَّوَابُ هُوَ الْعَوَضُ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ كَمَا إِذَا وَهَبَ الْمَرْؤُوسُ لِلرَّئِيسِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ دَاراً لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ شَيْءٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَهَبَ الْحَاقِقُ لِلْأَعْيَانِ بِالْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الثَّوَابُ لِإِطْرَادِ الْعَادَةِ بِهِ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الْعَادَةَ الْجَارِيَةَ هَلْ تُجْعَلُ كَالْمَشْرُوطَةِ؟ وَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي مِثْلِهِ الصَّلَةُ وَتَأْكِيدُ الصَّدَاقَةِ، هَذَا

أَصَحُّ الطَّرِيقِ، وَقِيلَ: يُطْرَدُ الْخِلَافُ السَّابِقُ، لِأَنَّ الْأَقْرَانَ لَا يَتَحَمَّلُ بَعْضُهُمْ مَنَّةَ بَعْضٍ عَادَةً، بَلْ يُعَوِّضُونَ، وَقِيلَ: إِنْ قَصَدَ الثَّوَابَ اسْتَحَقَّهُ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَإِنْ وَجَبَ، يَعْنِي الثَّوَابَ، فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا اقْتَضَى الْعَوَضَ وَلَمْ يَسَمَّ فِيهِ، وَجَبَتْ فِيهِ الْقِيَمَةُ كَالنِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا أَصَحَّ اعْتِبَارُ قِيَمَةِ يَوْمِ الْقَبْضِ لَا يَوْمِ الثَّوَابِ وَلَا تَلْزَمُ الْقِيَمَةُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ بَلِ الْمَوْهُوبُ لَهُ خَيْرٌ بَيْنَ دَفْعِهَا وَرَدِّ الْمَوْهُوبِ إِذَا طَلَبَ الْوَاهِبُ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ؛ وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْجَاعُ الْمَوْهُوبِ إِذَا بَدَّلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقِيَمَةَ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَتِمُّ لَوْ قَوَّعَ اسْمُ الثَّوَابِ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْوَجْهُ لَمْ يَعْمَلْ بِمَقْتَضَى اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي عَوَضًا بَلَّتَةً وَلَا بِمَقْتَضَى الْعُرْفِ إِذْ يَسْتَقْبِحُ أَهْلُ الْعُرْفِ دَفْعَ أَقْلٍ مَا يَتِمُّ عِنْدَ إِهْدَاءِ الْكَبِيرِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَا يُعَدُّ ثَوَابًا لِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ، وَالرَّابِعُ: مَا يَرْضَى بِهِ الْوَاهِبُ، وَقَوْلُ الْمَصْنَفِ (فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ) كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقُولَ قَدَّرَ قِيَمَةَ الْمَوْهُوبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ نَفْسُهَا، وَكَيْفَ يَكُونُ ذَلِكَ الْمَوْهُوبُ قَدْ يَكُونُ مِثْلِيًّا.

فَرَعٌ: لَا ثَوَابَ فِي الصَّدَقَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَكَأَنَّهُ ذَكَرَهُ تَفَقُّهًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْبَنْدِينَجِيُّ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ، أَيِ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ بِحَالِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثْبِتْ مِنْهَا] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ^(٢٠٥)، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ، أَيِ كَوَهَبْتُكَ هَذَا عَلَى أَنْ تُثَبِّتَنِي كَذَا، فَلَا ظَهَرَ:

(٢٠٥) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٣/١٩٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْ، إِلَّا أَنْ نَكِلَ الْحَمْلَ فِيهِ عَلَى شَيْخِنَا. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

صِحَّةُ الْعَقْدِ، نظراً إلى المعنى، والثاني: بطلانه نظراً إلى اللَّفْظِ لِتَنَاقُضِهِ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ، نظراً إلى المعنى فَيُنْبِتُ أَحْكَامَهُ، والثاني: يكونُ هبةً نظراً إلى اللفظ، فَيُنْبِتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا، وَلَوْ صَحَّ لَمْ يَكُنْ فِي دَفْعِ الشُّفْعَةِ حِيلَةً أَرْفَعَ مِنْ هَذِهِ لِسَلَامَتِهَا مِنَ الْخَطَرِ، أَوْ مَجْهُولٍ؛ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوجِبَ الْهَبَةِ بِالْعَوَضِ؛ وَالْبَيْعَ لِلْجِهَالَةِ الْعَوَضِ، وَمُلْخَصُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ: أَنَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ لِتَعَذُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْعاً وَهَبَةً؛ وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ صَحٌّ وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْأَكْثَرُونَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِي، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوضَةِ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَحَكَى الْغَزَالِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ يَبْطُلُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَوَضَ يُلْحَقُهُ بِالْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ مَعْلُوماً، وَالْأَوَّلُونَ يَقُولُونَ: إِنَّمَا يُجْعَلُ بَيْعاً عَلَى رَأْيٍ، إِذَا تَعَذَّرَ جَعْلُهُ هَبَةً، وَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: تَقْتَضِيهِ فَالْلَفْظُ وَالْمَعْنَى مُتطَابِقَانِ فَلَا مَعْنَى لِجَعْلِهِ بَيْعاً.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَةٍ تَمُرُّ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً، وَإِلَّا فَلَا، تَحْكِيماً لِلْعَادَةِ وَقَدْ يَتَمَيَّزُ الْقِسْمَانِ بِكَوْنِهِ مَشْدُوداً فِيهِ وَغَيْرُ مَشْدُودٍ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ، لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ، أَيْ وَيَكُونُ عَارِيَةً كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْتَضِ الْعَادَةُ لَزِمَهُ تَفْرِيعُهُ.

فَائِدَةٌ: الْقَوْصَرَةُ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ عَلَى الْأَفْصَحِ وَعَاءُ التَّمْرِ وَلَا تَسْمَى بِذَلِكَ إِلَّا فِيهَا التَّمْرُ وَإِلَّا فَهِيَ زَنْبِيلٌ.

فُرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: خَتَنَ رَجُلٌ وَلَدَهُ وَاتَّخَذَ دَعْوَةً فَحَمِلَتْ إِلَيْهِ الْهَدَايَا وَلَمْ يَسْمُ أَصْحَابُهَا الْأَبَ وَلَا الْابْنَ فَلَمَنْ تَكُونُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّهَا لِلْأَبِ، وَأَمَّا الْعِبَادِيُّ فَصَحَّحَ أَنَّهَا لِلابْنِ، وَبِهِ أَفْتَى الْقَاضِي قَالَ: وَيَجِبُ عَلَى الْأَبِ الْقَبُولُ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَيْمٌ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَقْصِدِ التَّقَرُّبَ لِلْأَبِ، فَإِنْ قَصَدَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ قَاضِياً، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ [مَنْ أَهْدَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً وَعِنْدَهُ

نَاسٌ، فَهُمْ شُرَكَاءُ فِيهِ [وروي مرفوعاً، والموقوف أصح^(٢٠٦)]، وبه قال أبو يوسف في المأكول ونحوه؛ وفي الحديث الصحيح [مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ]^(٢٠٧) فقال ابن حزم الظاهري بوجوبه، وقال: قبول الهدية واجب وردها حرام بهذا الحديث، وما أهده إلى أمير الجُند يصير فيساً للمسلمين فإنه يقويهم، والهدية لسيدنا رسول الله ﷺ يملكها ويختص بها؛ لأن قوته ومنعته بالله لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْظُمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾^(٢٠٨) فالمقصود ذاته وبركته بخلاف غيره من ولاية الأمور، ورأيت في فتاوى القفال: أنه ليس للمهدي إليه بيع الهدية.

(٢٠٦) رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٨٣): ج ١١ ص ٨٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: الحديث (١٢٢٦٧) واللفظ له، قال: قال البخاري: لم يصح ذلك. قال البيهقي في جمع الزوائد: باب فيمن أهدت له هدية وعنده قوم: ج ٤ ص ١٤٨: وفيه مندل بن علي وهو ضعيف، وقد وثق. وقال عن رواية الحسن بن علي، وفيه يحيى بن سعيد العطار وهو ضعيف. وفي صحيح البخاري: كتاب الهبة: باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه: قال البخاري: ويذكر عن ابن عباس أن جلساءه شُرَكَاءُ، ولم يصح. قال ابن حجر في الشرح: هذا حديث جاء عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أصح إسناداً من المرفوع... قال: وفي إسناده مندل بن علي وهو ضعيف. وقال: له شاهد مرفوع من حديث الحسن بن علي في مسند (إسحق بن راهويه) وآخر عن عائشة عند العقيلي؛ وإسنادهما ضعيف أيضاً.

(٢٠٧) عن عبد الله بن السَّعْدِيِّ قَالَ: أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ فِي خِلَافَتِهِ؛ فَقَالَ عُمَرُ: أَلَمْ أَحْدِثْ أَنَّكَ تَلِي مِنْ أَعْمَالِ النَّاسِ أَعْمَالاً، فَإِذَا أُعْطِيتَ الْعَمَالَ كَرِهْتَهَا؟ فَقَالَ: بَلَى . فَقَالَ عُمَرُ: مَا تُرِيدُ مِنْ ذَلِكَ؟ قُلْتُ: إِنَّ لِي أَفْرَاساً وَأَعْبِداً وَأَنَا بِخَيْرٍ، وَأُرِيدُ أَنْ تَكُونَ عَمَلِي صَدَقَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ عُمَرُ: لَا تَفْعَلْ، فَإِنِّي كُنْتُ أَرَدْتُ الَّذِي أَرَدْتُ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرُ إِلَيَّ مِنِّي، حَتَّى أُعْطِيَني مَرَّةً مَا لَا فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرُ إِلَيَّ مِنِّي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [خُذْهُ فَمَمْلُوكُهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ - وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ - فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلَا تَتَّبِعْهُ نَفْسَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب رزق الحاكم والعاملين عليها:

الحديث (٧١٦٣ و ٧١٦٤). وعند مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث

(١٠٤٥/١١٠) من طريق عبد الله بن عمر. والنسائي في السنن: ج ٥ ص ١٠٣-١٠٥.

كتاب اللقطة

الَلْقَطَةُ: حَكَى ابْنُ مَالِكٍ فِيهَا أَرْبَعَ لُغَاتٍ؛ فَقَالَ:

لُقَاطَةٌ وَلُقْطَةٌ وَلَقْطَةٌ وَلَقَطٌ مَا لَا قِطُّ قَدْ لَقَطَهُ

قال الأزهري: وَهِيَ مُخْتَصَّةٌ بِغَيْرِ الْحَيَوَانِ، وَالْحَيَوَانُ يُسَمَّى ضَالَّةً. وَالْأَصْلُ فِيهَا السُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ، وَالْإِجْمَاعُ. وَهِيَ تَنَاوُلُ مَا لَيْسَ بِمَحْفُوظٍ لِلْحِفْظِ عَلَى صَاحِبِهَا، قَالَ الشَّيْخُ نَصْرُ الْمُقَدَّسِيُّ، وَمَرَادُهُ حَدُّ الْإِلْتِقَاطِ.

يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَاتِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٢٠٩)، وَقِيلَ: يَجِبُ، صِيَانَةٌ لَهُ، وَهَذَا حِكَاةٌ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاتِقٍ، أَيْ قِطْعًا لَمَّا يَخَافُ مِنَ الْخِيَانَةِ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ خِيَانَتَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ فَيَأْمُرُهُ بِالاحتِرَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ. وَعِبَارَةُ الْمَصْنِفِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: عَدَمُ الْوُثُوقِ، وَعِبَارَةُ الْغَزَالِيِّ: الْخَوْفُ عَلَى نَفْسِهِ؛ وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ، فَإِنَّ الْخَوْفَ أَقْوَى فِي التَّوَقُّعِ مِنْ عَدَمِ الْوُثُوقِ.

فَرَعٌ: سِوَاءُ قَلْنَا بِالْوُجُوبِ أَوْ بَعْدَمِهِ فَلَا تَضْمَنُ اللَّقْطَةُ بِالْتَرْكِ.

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ، كَيْلَا تَدْعُوهُ نَفْسُهُ إِلَى إِتْلَافِهَا، وَحَزَمَ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ وَالشَّيْخُ نَصْرٌ فِي تَهْذِيبِهِ وَابْنُ يُونُسَ بِأَنَّهَا كِرَاهَةٌ تَحْرِيمٌ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: كِرَاهَةٌ تَنْزِيهِةٌ.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْقَاطِ، كَالْوَدِيعَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ وَهُوَ وَجْهٌ، وَقِيلَ: قَوْلُ الْأَمْرِ بِهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ ^(٢١٠)، وَحَمَلَهُ الْأَوَّلُ عَلَى النَّدْبِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ. وَفِي كَيْفِيَةِ الْإِشْهَادِ أَوْجَةٌ: أَصْحَابُهَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَذْكُرُ بَعْضُ أَوْصَافِهَا وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْقِطَاطُ الصَّبِيُّ، كَاصْطِيَادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى أَنَّ الْمَغْلَبَ فِي اللَّقْطَةِ الْوَلَايَةُ وَالْأَمَانَةُ فَلَا تَصِحُّ؛ أَوْ الْاِكْتِسَابُ فَيَصِحُّ، وَالْفَاسِقُ، كَاصْطِيَادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ. وَالْمُرَادُ بِالْفَاسِقِ الَّذِي لَا يُوجِبُ فُسْقُهُ حَجْرًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَالذَّمُّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، تَرْجِيحًا لِمَعْنَى الْاِكْتِسَابِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّسْلِيْطِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُحْيِي، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَرَبَّمَا شَرَطَ فِي التَّجْوِيزِ كَوْنُهُ عَدْلًا فِي دِينِهِ، ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ مَالٌ وَلَدِهِ لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ فَكَيْفَ مَالُ الْأَجَانِبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَهْ حَقُّ التَّمْلِكِ، نَعَمْ يَضُمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرَفٌ، وَقِيلَ: لَا، وَفِي الْمَعِينِ عَنِ الْبَسِيطِ: أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْعَيْنُ مَعْرُوضَةً لِلضِّيَاعِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ وَذَهَابُهُ بِالْمَالِ؛ فَإِنَّهُ يَنْزَعُ قَطْعًا.

وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، خَشْيَةٌ مِنَ التَّفْرِيطِ فِي التَّعْرِيفِ، وَالثَّانِي: يَعْتَمَدُ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَلَقِّطُ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ التَّعْرِيفُ فَلِلْمُلْتَقِطِ التَّمْلِكُ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ بِغَرَمِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، فَإِنْ لَمْ يَتَمْلِكْهَا كَانَتْ فِي يَدِ الْأَمِينِ.

(٢١٠) عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُعَيِّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدُّهَا عَلَيْهِ؛ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٠٩). وَالتَّسَائِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ الْإِشْهَادِ عَلَى اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١/٥٨٠٨). وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

فَرَعٌ: لو كان الملتقطُ أميناً لكنَّهُ ضعيفٌ لا يقدر على القيام بها لم يُنتزع منه، وعضده الحاكمُ بأمين^(*)، قاله الماوردي.

وَيَنْزِعُ الْوَلِيَّ لِقْطَةَ الصَّبِيِّ، أي وجوباً لحقه وحق المالك، وتكون يده نائبة عنه كما نابت في ماله، وعبارة الشافعي رحمته: ضمنها القاضي إلى وليه، وفعل فيها ما يفعله الملتقط، وظاهره اشتراط إذن الحاكم وهو أحوط كما قاله ابنُ الرفعة، وَيَعْرِفُ، يعني الولي؛ وللصبي التعريف أيضاً، وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ، لأن تملك اللقطة كالاستقراض، فإن لم ير التملك حفظه أمانةً ويسلمه إلى القاضي، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلَفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ، مواخذة له بتقصيره، هذا إذا شعر الولي بها؛ فإن لم يشعر وأتلفها الصبي ضمن، لا إن تلفت في يده في الأصح.

فَرَعٌ: حكمُ لقطةِ الذميِّ كالفاسق؛ قاله البغوي.

وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُ الْإِقْطَاطِ الْعَبْدِ، أي إذا لم يأذن السيد فيه، لأنَّ اللقطة أمانة، وولاية ابتداءً وتمليك انتهاءً، وهو لا يملك، وليس من أهل الولاية، والأمانة. والثاني: صحته كاحتطابه واحتشاشه ورجحه الغزالي، فإن أذن السيد صح قطعاً، فَيُسْتَشْنَى من كلامه، وإن نهأ فلا يصح قطعاً قاله الاصطخري وقواها في الروضة، وَلَا يُعْتَدُ بِتَعْرِيفِهِ، أي تفرعاً على الأظهر وهو البطلان، لأنه غير ملتقط وهي مضمونة عليه، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْإِقْطَاطُ، أي فيعرفها ويتملك؛ لأنَّ يدَ العبد إذا لم تكن التقاط؛ كان الحاصل في يده ضائعاً بعدد، ولو لم يأخذه منه بل أقره في يده ويستحفظه يُعْرِفُهُ، فإن كان أميناً جاز ولا ضمان، وإلا فهو متعدد بذلك.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ؛ صِحَّةُ الْإِقْطَاطِ الْمُكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً، لأنه يملك ما بيده ويتصرف فيه، وله ذمة صحيحة يمكن مطالبته متى شاء المالك، مع أن اللقطة

(*) في النسخة (١): بأحني.

اكتساب يستعين بها على أداء نُجُومِهِ، والقول الثاني: إنه لا يصح التقاطه، لأنه يحتاج إلى الحفظِ حَوْلًا وإلى التعريفِ سَنَةً، وذلك تبرع ناجز وملكها موهوم، هذا أصح الطرق حكاية قولين، والثانية: القطعُ بالصحة كَالْحُرِّ، والثالثة: القطع بالبطلان بخلاف القِنِّ، فإنَّ السَّيِّدَ ينتزِعُ منه، ولا ولاية للسيد على مالِ المكَاتِبِ مع نقصانه، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فإنه كالقِنِّ، وقيل: بطرد الخلاف.

وَمَنْ بَغَضَهُ حُرٌّ، أي المذهبُ صِحَّةُ التقاطِهِ أيضًا، ومجموع ما حكى الرافعي فيه ثلاثة طرق: الصَّحَّةُ قطعاً، وثانيها: أنه على القولين في القِنِّ، وثالثها: الصحة في قدر الحُرِّيَّةِ قطعاً، وفي الباقي الطريقان، قال: ولهذا قطع المتولي وأبداه الشاشيُّ احتمالاً، ولم يرجح الرافعيُّ من ذلك شيئاً، وإيراد صاحب التنبيه يقتضي القطع بالأولى، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، أي يُعَرِّفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا بِحَسَبِ الرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ كشخصين التَّقَطُّ مَالاً، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً، أي بالهمز وَهِيَ الْمُتَأَوَّبَةُ، فَلِصَاحِبِ التَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على دخول الكسب النادر في المهيأة، ووجهُ مقابله عَدَمُ دخوله فيها، والاعتبارُ بوقت الالتقاط، وقيل: بوقت التملك، وَكَذَا حُكْمُ مَسَائِرِ النَّادِرِ مِنْ الْأَكْسَابِ، أي كالوصية والهبة والصدقة والركاز، وَالْمُؤْنِ، ففي دخولها في المهيأة القولان والأصح نعم، إِلَّا أَرْضَ الْجَنَائَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإنه لا يدخل في الْمُهَيَّأَةِ قطعاً؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة.

فَصَلِّ: الْحَيَوَانَ الْمَمْلُوكُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ، كولد الذئب ونحوه، بِقُوَّةٍ كَبِيرَةٍ؛ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُوٍ كَأَرْنبٍ؛ وَظَنِيٍّ أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ، إِنْ وُجِدَ بِمَقَازَةٍ، فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُطُ لِلْحِفْظِ، لأن له ولاية على مال الغائبين ومنصوبة كهُوَ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ، أي كآحاد الناس، فِي الْأَصَحِّ، لئلا يأخذها خائنٌ فَتَضَيِّعَ، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمِّ، والثاني: لا، إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير، وهذا في زَمَنِ الْأَمْنِ، أما فِي زَمَنِ النَّهْبِ فيجوزُ التقاطُها قطعاً، وجعل الماوردي مَجَلَّ الخلاف إذا لَمْ يُعْرِفْ مَالِكُهَا، فَإِنْ عَرَفَهُ أَخَذَهَا قطعاً لِيُرُدَّهَا عَلَيْهِ وتكون أمانة في يَدِهِ.

وَيَحْرُمُ التَّقَاطُءُ لِتَمَلُّكَ، لقوله عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ [مَا لَكَ وَلَهَا دَعْوَاهَا]^(٢١١)، وَقَيْسَ الْبَاقِي عَلَيْهَا وَتَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ بَرِيءٌ فِي الْأَصْحَى، وَإِنْ وَجِدَ بِقَرْيَةٍ، أَيْ أَوْ بِمَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْهَا أَوْ بِبَلَدٍ، فَلَا أَصْحَى: جَوَازُ التَّقَاطُءِ لِلتَّمَلُّكِ، لِأَنَّهَا فِي الْعِمَارَةِ تَضِيعٌ بِتَسْلِيطِ الْخَوْنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَفَازَةِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَجِهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي زَمَنِ الْأَمْنِ، أَمَّا فِي زَمَنِ النَّهْبِ وَالْفَسَادِ فَيَجُوزُ التَّقَاطُءُ قِطْعًا؛ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٌ، أَيْ وَكَسِيرٌ وَعَجُولٌ وَفِضْلَانٌ، يَجُوزُ التَّقَاطُءُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، صِيَانَةٌ لَهَا، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الشَّاةِ [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ]^(٢١٢).

فَإِذْهَ: الْمَفَازَةُ هِيَ الْمَهْلِكَةُ وَهِيَ مِنَ الْأَضْدَادِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَطَّاعِ.

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ؛ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ؛ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَاسْتَبْقَاهُ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ بِنَفَقَتِهِ ذَهَبَتْ قِيمَتُهُ فِي نَفَقَتِهِ فَيَضُرُّ بِالْمَالِكِ، وَالْخِصْلَةُ الْأُولَى أُولَى مِنَ الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِيَةِ أُولَى مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَقَوْلُهُ (وَعَرَّفَهَا) عَرَّفَ اللَّقْطَةَ، فَإِنَّ التَّعْرِيفَ

(٢١١) عَنْ زَيْدِ بْنِ حَالِدٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ اللَّقْطَةِ؛ قَالَ: [عَرَّفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعِفَاصِهَا، وَوِكَائِبِهَا؛ وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْ بِهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَنَمَعَرَّ وَجْهَهُ؛ وَقَالَ: [مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، دَعُوهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَنْ عَرَّفَ اللَّقْطَةَ: الْحَدِيثُ

(٢٤٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَالْفَرْقُ لَهُ.

(٢١٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ حَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: [اِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا] قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَافَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٢).

لا يكون للثمن، وإنما يكون للقطعة، ولذلك صحَّح المصنف بخطه على قوله (عَرَفَهَا) وإنما أنثَ عَرَفَهَا من بين ما ذكره خوف الالتباس من عودِهِ إلى الثمن، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصَحِّ، أي وهي الأكلُ لسهولة البيع بخلاف الصحراء ويشقُّ نقلُهَا إلى العمران، والثاني: له كما في الصحراء هذا إذا كانت مأكولة، وكذا الجحشُ وَصَغَارُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ عَلَى الْأَصَحِّ؛ حتى يعرفها سنةً كغيرها، وإنما جازَ أَكْلُ الشَّاةِ للحديث، وقوله (عَلَى الْأَصَحِّ) صوابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كما عبَّرَ به في الروضة.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ، كسائر الأموال، فإن مَيَّزَ والزمنَ آمِنٌ لم يأخُذْهُ، أو نهب فنعم. قال الروياني؛ ومقتضى كلام الماوردي: أنه يملكه في الحال، وفيه نظر عندي.

فَرَعُ: الأَمَةُ الَّتِي لَا تَحِلُّ كَالْجُوسِيَّةِ كَالْعَبْدِ فَيَتَمَلَّكُهَا، وإن كانت مِمَّنْ تَحِلُّ فعلى قولين كالاستقراض، وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، أي من النقود وغيرها، فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنُهُ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، كما سبق في الشاة، لكن سبق هناك حصلة ثالثة؛ وهي إمساكها؛ وهو متعذر هنا، وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمَرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ، لِيَسْرُعَ فِيهِ، والأصح: المنعُ كما لو وجدَهُ في الصحراء، وَإِنْ أَمَكْنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِنْ كَانَتِ الْغَبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبْرُعٍ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لِيَتَجَفَّفَ الْبَاقِي، احترازاً للحفظ، وبخالف الحيوان حيث يساع جميعُهُ، لأنَّ النفقة تتكرر؛ فتؤدي إلى أَنْ يَأْكُلَ نَفْسَهُ.

فَائِدَةٌ: لو وجدَ كلباً اللَّقْطَةُ، واختصَّ بالانتفاع به بعدَ التعريف. والخمرة المحترمة تعرف كالكلب.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي اللَّقْطَةِ غَيْرُ مَا سَبَقَ، أن يكون شيئاً ضاع من مالِكَ لسقوطِهِ أو غفلةٍ ونحوهما ليخرجَ ما إذا أَلْقَتِ الرِّيحُ ثوباً في حجرة، وأن يوجد في

موات أو شارع أو مسجد ليخرج ما إذا وجد في أرض مملوكة فإنها للمالك، وهكذا حتى تنتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه فحيثذ يكون لُقْطَةً، وأن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلم؛ فما يوجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد.

فصل: وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ، أَيْ وَصَحَّ الْبِقَاطَةَ، فَهِيَ أَمَانَةٌ أَبَدًا؛ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي؛ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، لَأَنَّهُ يَنْقُلُهَا مِنْ أَمَانَةٍ إِلَى أَمَانَةٍ أَوْثَقَ مِنْهَا وَأَصْلَحَ لِمُصَاحِبِهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لَا يُلْزِمُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ، وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالُ هَذِهِ، لَأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ الْمَلِكِ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا أَلْزَمَهُ بِالتَّعْرِيفِ لَمَّا جَعَلَهَا لَهُ بَعْدَهُ، وَالْمُخْتَارُ الْجَوْبُ لِفَلَا يَكُونُ كِتْمَانًا مَفُوتًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، نَعَمْ؛ قَدْ يَقَالُ الْكِتْمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا طَلَبَ مِنْهُ فَكْتَمَ وَبَدُوْنِهِ لَا يَكُونُ كِتْمَانًا، وَيَعْدُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ لِأَجْلِ غَيْرِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَقَالَ: الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ، إِمَّا التَّعْرِيفُ وَإِمَّا رَفْعُ يَدِهِ عَنْهَا، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، كَالْمُودِعِ لَا يَضْمَنُ بَيِّنَةً الْخِيَانَةَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي: يَصِيرُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نِيَّةٍ، وَإِلَّا فَأَخَذُ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ وَرِضَاهُ؛ مِمَّا يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ بِخِلَافِ الْمُودِعِ؛ فَإِنَّهُ مُسَلَّطٌ مُؤْتَمَنٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ لَيْسَ لَهُ التَّمْلِكُ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِهَذَا قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَعَلَيْهِمَا اقْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَحَدَهُمَا: هَذَا؛ وَالثَّانِي: أَنَّ لَهُ التَّمْلِكَ لِوُجُودِ صُورَةِ الْإِلْتِقَاطِ وَالتَّعْرِيفِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، كَالْمُودِعِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمْلِكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لَكِنْ إِذَا اخْتَارَ، وَقَلْنَا لَا بَدَّ مِنَ التَّصَرُّفِ فَحَيْثُذ تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ كَالْقَرْضِ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَشَيْخُهُ: تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا، لِأَنَّهُ صَارَ مُمَسَكًا لِنَفْسِهِ فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْمَ، وَيُعْرِفُ جِنْسَهَا، أَيْ أَذْهَبَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ، وَصِفَتَهَا، أَيْ أَهْرَوِيَّةٌ أَمْ مَرْوِيَّةٌ، وَقَدَرَهَا، أَيْ بوزن

وعَدِي، وَعِغَاصَهَا، أي وهو الوعاء من جلدٍ وغيره، وَوِكَاءَهَا، أي وهو الخيطُ الذي تُشَدُّ بِهِ، أما الوكاءُ والعفَاصُ فلحديث زيد بن خالد الجهني [اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِغَاصَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً] الحديث متفق عليه^(٢١٣)، وأما الباقي فبالقياس بجامع معرفة ما يتميز به ليعرف صدق واصفها، ولئلا يختلط بحاله، ويستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان؛ وقوله (وَيَعْرِفُ) وهو بفتح الياء من المعرفة وهي العِلْمُ.

فَرَعٌ: يَعْرِفُ أَيْضاً كَيْلَ الْمَكِيلِ وَطُولَ الثُّوبِ وَعَرْضَهُ وَرِقْيَهُ وَصَفَاقِيهِ.

ثُمَّ يُعْرِفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، أي عند خروج الناس منها، لأنه أقرب إلى وجود ربها، ولا يُعْرِفُ دَاخِلَهَا، كما لا تُنْشَدُ الضَّالَّةُ فيها، واستثنى بعضهم من المساجد المسجد الحرام وصححه الماوردي^١ والشَّاشِيُّ، وَنَحْوَهَا، أي كَمَجَامِعِ النَّاسِ، لما ذكرناه من كونه أقرب إلى وجود ربها، سَنَةً، للحديث المتقدم، والمعنى فيه أَنَّ السَّنَةَ لا تتأخر عنها القوافل وتمضي فيها الأزمنة المقصودة من الحرِّ والبرِّ والإعتدالِ.

فَرَعٌ: وجد رجلان لقطة يُعْرِفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا، وهل يعرفانها سنة جميعاً أو يعرف أحدهما نصفها والآخر نصفها، أو يعرف كل منهما سَنَةً، لأنه في النصف كملتقط كامل؟ فيه احتمالان لابن الرفعة قال: والأشبه الثاني.

فَرَعٌ: أشبه الوجهين أنه لا تجب المبادرة بالتعريف على الفور لإطلاق الحديث، والمعتبر تعريف سَنَةٍ متى كان.

عَلَى الْعَادَةِ، أي ليس المعنى بتعريفها سَنَةً؛ استيعاب السَّنَةَ بالتعريف، بَلْ يَجْرِي

(٢١٣) عن زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: [اعْرِفْ عِغَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا] قَالَ: فَضَالَةُ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (٢٤٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب اللقطة:

في ذلك على العادة، يُعَرَّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ، أي مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ، أي بحيث لا ينسى أنَّ الأخيرَ تَكَرَّارٌ لِلأَوَّلِ ولا يُعَرَّفُ لَيْلًا، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ، أي بِأَنَّ يُعَرَّفَ شَهْرًا وَيَتْرَكَ شَهْرًا كَمَا صَوَّرَهَا ابْنُ الصَّبَاغِ وَسَلِيمٌ وَغَيْرُهُمَا، أو اثني عشر شهرًا من اثني عشر سنةً كَمَا صَوَّرَهَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يُلْغَى الْخَبَرُ لِلْمَالِكِ؛ وَالتَّفْرِيقُ لَا يُحْصَلُ هَذَا الْمَقْصُودُ، وَلِأَنَّ الْمَفْهُومَ (*) مِنْ السَّنَةِ: التَّوَالِي؛ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا سَنَةً. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ وَكَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ بِجَوَازِ تَفْرِيقِهَا وَصَحَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الْمَوْجُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا أَمَكْنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجِبَ تَعْرِيفُهُ ثُمَّ بَعْدَهُ هُوَ غَنِيمَةٌ، وَقِيلَ لِلْوَاجِدِ تَمْلُكُهُ، وَأَمَّا صِفَةُ التَّعْرِيفِ، فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يُعَرَّفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ؛ وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: يَكْفِي بَلَوُغُ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمٌ سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى إِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ: يُعَرَّفُ سَنَةً، ذَكَرَهُ كُلُّهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي السَّيْرِ، وَأَفْهَمَ كَلَامُ الرُّوْيَانِيِّ تَرْجِيحَ الثَّانِي.

فَصْلٌ: وَيَذْكُرُ بَعْضُ أَوْصَافِهَا، يَعْنِي فِي التَّعْرِيفِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الظَّفَرِ بِالْمَالِكِ؛ وَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ؛ لَا شَرْطَ فِي الْأَصَحِّ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بَعْضُ أَوْصَافِهَا) عَنْ كُلِّهَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْعِبُهَا وَلَا يَبَالِغُ فِيهَا لَمَّا يَعْتَمِدُهَا الْكَاذِبُ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوضَةِ.

وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِ، أَيِ إِذَا قَلْنَا بِوَجوبِ التَّعْرِيفِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ، أَيِ أَوْ يَأْمُرُ الْمُلْتَظَّ لِيَرْجِعَ كَمَا فِي هَرَبِ الْحَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجِبْ التَّعْرِيفُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِذَا عَرَّفَ.

وَإِنْ أَخَذَ لِمَمْلُوكٍ لَزِمَتْهُ، لقصد التملك، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ، ليعود الفائدة إليه والأصحُّ أنها على الملتقط لما تقدم، ولو قصد الأمانة أولاً ثم قصد التملك ففيه وجهان نظراً إلى منتهى الأمر ومستقره، وأفهم كلامه تبعاً للرافعي: أنه إذا تملك فالموئنة عليه قطعاً، ومحلّه إذا لم يظهر المالك، أما إذا ظهر فأطلق في الروضة تبعاً للرافعي فيه الخلاف؛ وظاهر ذلك أنه لو كان ظهوره بعد التملك. فلو عبّر بقوله وقيل إِنْ لَمْ يَظْهَرْ الْمَالِكُ فَعَلَيْهِ لَكَانَ أَحْسَنُ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعْرِفُ سَنَةً، لَأَنَّ فَاقدَهُ لَا يَدُومُ عَلَى طَلَبِهِ سَنَةً بِخِلَافِ الْخَطِيرِ، والثاني: أَنَّهُ يُعْرِفُ سَنَةً كَالْكَبِيرِ لِإِطْلَاقِ الْأَخْبَارِ، بَلْ زَمْنَا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً، أَيِ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ، وَعَبَّرَ الْأَيْمَةُ عَنْهُ بِأَنَّهُ يُعْرِفُ يَوْماً أَوْ يَوْمَيْنِ وَآكْثَرُهُ ثَلَاثَةٌ، قَالَ الرُّوسَانِيُّ: فَدَانَتْ الْفِضَّةُ يُعْرِفُ فِي الْحَالِ وَدَانَتْ الذَّهَبُ يُعْرِفُ يَوْماً أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَكْفِي مَرَّةً؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِهَا عَنْ حَدِّ الْكَاتِمِ، وَالثَّالِثُ: يَكْفِي تَعْرِيفُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِحَدِيثٍ ضَعِيفٍ فِيهِ^(٢١٤)، وَفِي وَجْهِ غَرِيبٍ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ، حَكَاهُ الْمَآوِرِدِيُّ وَغَيْرُهُ، وَكُلُّ هَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدِّ تَسْقُطِ مَعَهُ الْقِيَمَةُ فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ كَالثَّمَرَةِ لَمْ يَجِبُ تَعْرِيفُهُ، نَعَمْ؛ هَلْ يَزُولُ مَلِكٌ صَاحِبُهُ عَنْهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ فِي الْوَاقِعِ.

فَرَعُ: الْأَصَحُّ فِي ضَابِطِ الْحَقِيرِ: أَنَّهُ مِمَّا يَقُولُ أَسْفُ فَاقدِهِ عَلَيْهِ غَالِباً.

(٢١٤) عَنْ يَعْلَى بْنِ مَرْثُةٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ التَّقَطَّ لَقْطَةً بِسِيرَةٍ؛ حَبْلاً أَوْ دِرْهَمًا أَوْ شَيْئَ ذَلِكَ، فَلْيَعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي قَلِيلِ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣٣)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِنِ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، وَقَدْ ضَعَفَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، وَرَمَاهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ بِشَرْبِ الْخَمْرِ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: ج ٤ ص ١٦٩: رَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ طَرِيقِ عَمْرُو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، فَإِنْ كَانَ عَمْرُو فَلَا أَعْرِفُهُ، وَإِنْ كَانَ عَمْرُو فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى وَهُوَ ضَعِيفٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ١٧٣. وَفِيهِ [فَلْيَعْرِفْهُ سَنَةً]

فصل: إِذَا عَرَفَ سَنَةَ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَكْتُ، أَيْ وَغَوْه؛
لأنَّهُ تَمْلِكُ مَالٍ يَبْدُلُ فَاغْتَرَّ إِلَى لَفْظٍ كَالْتَمَلَكُ بِالشَّرَاءِ، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ، لِأَنَّ
الْلَفْظَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَيْثُ يَكُونُ إِنْجَابٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ
بِالْتَمَلَكِ، إِذَا كَانَ قَصْدٌ عِنْدَ الْأَخْذِ التَّمَلُّكُ؛ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ فِي رَوَايَةٍ رَوَاهَا
مُسْلِمٌ [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ] ^(٢١٥)، وَاسْتَشْنَى الْإِمَامُ عَلَى
هَذَا الْوَجْهَ مَا إِذَا التَّقَطُّهَا لِلْحِفْظِ الدَّائِمِ أَوْ لِلتَّمَلُّكِ؛ ثُمَّ أَرَادَ الْحِفْظَ الدَّائِمَ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلَ التَّعْرِيفِ؛ قَالَ: وَلَوْ أَطْلُقَ الْإِلْتِقَاطَ احْتِمَالُ أَنْ يَمْلِكَ إِنْ غَلَبْنَا
الْكَسْبَ، فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا، أَيْ التَّحْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛
فَإِنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ؛ وَأَرَادَ الْمُتَقَطُّ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا؛
أَجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقَرْضِ، وَالثَّانِي: يُجَابُ الْمُتَقَطُّ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي
الْقَرْضِ وَهُوَ ضَعِيفٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ
فَادَّعَاهَا إِلَيْهِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١٦)، وَإِنْ تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلَهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، أَوْ قِيمَتَهَا
يَوْمَ التَّمَلُّكِ، لِأَنَّ وَقْتُ ثَبُوتِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيبٌ فَلَهُ أَخَذُهَا مَعَ الْأَرْضِ
فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكُلَّ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ الْبَعْضُ، وَالثَّانِي: يَقْنَعُ بِهَا وَلَا يَغْرَمُهُ
الْأَرْضُ، لِأَنَّ النِّقْصَانَ حَصَلَ فِي مَلِكِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلًا وَلَمْ يَصِفْهَا؛ وَلَا بَيِّنَةً لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...] الْحَدِيثُ ^(٢١٧)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُتَقَطُّ

(٢١٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٦) وَلَفْظُهُ [فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَّذَهَا وَوَكَّاءَهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ].

(٢١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابُ الْغَضَبِ فِي الْمَوْعِظَةِ: الْحَدِيثُ (٩١).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي
السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٨٣).

(٢١٧) ① الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ
بِدَعْوَاهُمْ لَا دَعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ].

أنها له فيلزمه الدفع إليه، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ، عملاً بظنه لكن يَضْمَنُهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأنه مُدَّعٍ فيحتاجُ إلى الْبَيِّنَةِ، والثاني: فيه وجهان؛ أحدهما: يجب لظاهر الحديث السالف وفي رواية لأبي داود [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَيَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ثم قال: ليست بمحفوظة. قال البيهقي: وهو الأشبه، وأنكر ابن حزم ذلك على أبي داود^(٢١٨)، ووافق الظاهرية وأصحابه في وجوب الدفع بالوصف، ولأن إقامة البينة على اللقطة قد تعسر، والثاني: لا؛ لما سلف، واحتز بقوله (وَظَنَّ صِدْقَهُ) عما إذا لم يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجوزُ الدَّفْعُ اتفاقاً؛ وكذا لا يجوزُ على المشهور.

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه: الحديث (١٧١١/١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى: الحديث (٢١٨٠١).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: باب (٣): الحديث (٤٥٥٢). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٦٣٧).

● (٢١٨) عن زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: وَسُئِلَ (أَيُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: [تُعْرِفُهَا حَوْلًا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا دَفَعْتُهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا عَرَفْتُ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا؛ ثُمَّ أَنْضَيْتُهَا فِي مَالِكٍ؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٧٠٧).

● وقال في الحديث (١٧٠٨) وزاد فيه: [فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] وقال حماد أيضاً: عن عبيد الله بن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مثله؛ قال أبو داود: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة في الحديث: [فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ليست بمحفوظة. ● أما إنكار محمد بن حزم على أبي داود؛ قال: وهذا لا شيء ولا يجوز أن يقال فيما رواه الثقات مسنداً: هذا غير محفوظ... وقال: بل هي مشهورة محفوظة. ينظر: المحلى لابن حزم: أحكام اللقطة: ج ٥ ص ٢٦٥.

● قال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٤٧): وهذه اللفظة ليست في رواية أكثرهم، فيشبه أن تكون غير محفوظة كما قال أبو داود.

فَرَعَ: لو وصفها جماعة؛ قال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تُسَلَّمُ لهم.
فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةٍ بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، عَمَلًا بِهَا؛ فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ أَوَّلَى، فَإِنْ تَلَفَتْ
عِنْدَهُ؛ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ، يعني على
المدفوع إليه لتلفه عليه، ولأنه ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه، وإنما يكون
القرار على المدفوع إليه إذا لم يقر الملتقط له بالملك، فإن أقر! فلا رجوع له عليه
مواخذه بقوله؛ وهذا إذا دفع بنفسه، أما إذا ألزمه الحاكم الدفع فليس لصاحب
اللقطة تضمينه.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لُقْطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَلِّ لِلْحِفْظِ أَبَدًا لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا] متفق عليه^(٢١٩)، وفي رواية
البخاري [لَا تَحِلُّ لُقْطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ]^(٢٢٠) والمراد به الواجد، والمعني فيه أن مكة
شرفها الله تعالى مثابة للناس وأمناء يعودون إليها مرة بعد أخرى، فرمما يعود من
أضلها أو يبعث في طلبها، والثاني: تحل لأنها نوع كسب فاستوى فيها الحل والحرم
كغيرها، والمراد بالخبر: أنه لا بد من التعريف بسائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها في
الموسم كافٍ لكثرة الناس؛ وَيَتَعَدُّ الْعَوْدُ فِي طَلِبِهَا مِنَ الْآفَاقِ، وقيل: المراد به إيجاب

(٢١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ: [إِنَّ هَذَا
الْبَلَدَ حَرَامٌ حَرَّمَهُ اللَّهُ؛ لَمْ يَحِلَّ فِيهِ الْقَتْلُ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ؛ فَهُوَ حَرَامٌ
حَرَّمَهُ اللَّهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ وَلَا يُغْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ
عَرَفَهَا، وَلَا يُعْتَلَى خِلَاءَهُ] فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخِرَ، فَإِنَّهُ لِيُتْرِكَ لَهُمْ؟ فَقَالَ: [إِلَّا
الْإِذْخِرَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٣٥٤)، وقال: رواه مسلم في
الصحيح عن محمد بن رافع. قلت: رواه مسلم في كتاب الحج: باب تحريم مكة
وتحريم صيدها: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥). وقال وأخرجاه من حديث جرير بن
منصور. قلت: رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال
بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

(٢٢٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللقطة: باب كيف تعرف لقطة أهل مكة: الحديث
(١٤٣٣).

التعريف في لقطة الحرم دون غيرها، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أي بخلاف من التقطه للحفظ أبدأ، فإن في وجوب التعريف عليه خلاف كما تقدم الحديث الصحيح ذلك؛ ونقل في الروضة عن الأصحاب: أنه يلزمه الإقامة للتعريف أو دفعها إلى الحاكم.

فَرَعَ: في لقطة عَرَفَةَ ومصلى إبراهيم مع كونهما من الحل؛ وجهان: حكاهما الماوردي: أحدهما: أَنَّهُمَا كَلْقَطَةٍ مَكَّةَ، لأنها مجمع الحاج أيضاً، والثاني: لا؛ كسائر الحل.

خَاتِمَةٌ: في فتاوي الحناطي ومنها نقلت؛ أنه سئل عن من وَجَدَ لُقْطَةً وَعَرَفَهَا وَتَمَلَّكَهَا ثُمَّ مَاتَ هل يجوزُ أَنْ يوصي إلى الوصيِّ أو إلى الورثة حتى يضمّنوا قيمتها لمالكها لو ظهر ؟ قال: نعم؛ يوصي بذلك.

كتاب اللقيط

الَلَّقِيطُ: هُوَ اسْمٌ لِلطِّفْلِ الَّذِي يُوجَدُ مَطْرُوحاً فِي شَارِعٍ وَنَحْوِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَنْ يَدْعِيهِ، فَيَعْمَلُ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ. وَاسْتَأْنَسُوا لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ (٢٢١) وَقَدْ كَانَ مَعْرُوفاً فِي الْأُمَمِ الْمَاضِيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ (٢٢٢).

إِلْتِقَاطُ الْمُنْبُوذِ، أَيِ الْمَطْرُوحِ، فَرَضٌ كِفَايَةٌ، صِيَانَةٌ لِلنَّفْسِ الْحَقِيرَةِ عَنْ الْهَلَاكِ، وَسَوَاءٌ الْمِمِيزُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: وَمَنْ تَرَكَهُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَتْلِ النَّفْسِ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَضِيعُ نَسَبُهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ يَسْتَحِبُّ اعْتِمَاداً عَلَى الْأَمَانَةِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَ الْمُلْتَقِطُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ لَمْ يَجِبْ إِلَّا وَجِبْ، حِكَاةُ الْإِمَامِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قُلْنَا لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقِطَةِ؛ وَإِلَّا وَجِبَ هُنَا قِطْعاً؛ نَبَأَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ.

وَأِنَّمَا تَثَبُّتُ وَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ، أَيِ فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، حُرٍّ؛ مُسْلِمٍ؛ عَدْلٍ؛ رَشِيدٍ، أَيِ فَاضِدَادِهِمْ لَا يَصِحُّ التَّقَاطُ هُمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَوْ التَّقَطَّ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتَرَعَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْحِصَانَةَ تَرَعُ، وَلَيْسَ لَهُ أَهْلِيَّتُهَا، فَإِنْ عَلِمَهُ؛ فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ، أَوْ التَّقَطَّ بِإِذْنِهِ؛ فَالسَّيِّدُ الْمُلتَقِطُ، أَيِ وَهُوَ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ

(٢٢١) المائدة / ٢.

(٢٢٢) القصص / ٨.

والترية لأن يَدَهُ يَدُهُ، وسواء في ذلك القن والمدبر والمعلق عتقه وأُمُّ الولد وكذا المكاتبُ على المشهور.

وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتَرَعَ مِنْهُ، لعدم أهلية الصبي والمجنون والمحجور عليه أي بسفه وتهمة الفاسق وعدم ولاية الكافر، نعم له التقاط الكافر، لأنه أهل لحضائته. وقيد ابن الرفعة الفاسق بالذي يخشى منه استرقاقه؛ وتبع الماوردي في ذلك (٢٢٣).

فَصَلِّ: وَلَوْ اِزْدَحَمَ اِثْنَانِ عَلَى اخْذِهِ، أَي فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ اَنَا اخْذُهُ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لهما قَبْلَ الْاِخْذِ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقَطُّ مُنْعَ الْآخَرِ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، عَمَلًا بِالسَّبْقِ. وهل يثبت السبق بالوقوف على رأسه من غير أخذ؟ فيه وجهان؛ أَصَحُّهُمَا: لَا، وَإِنْ التَّقَطُّاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، أَي لِلْحَضَانَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدِّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالطِّفْلِ فَرِعًا يُوَاسِيهِ بِمَالِهِ، وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَأَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَّاحِ، وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ؛ لِأَنَّ

(٢٢٣) أَدْلَى أَنْ رِعَايَةَ اللَّفِيطِ مِنْ مَسْئُورِيَّاتِ الْأَمِيرِ الْعَامِّ أَوْ الْخَلِيفَةِ؛ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ يُشْرِفُ عَلَى هَذِهِ الرِّعَايَةِ:

① عن ابن شهاب عن سُنَيْنِ أَبِي جَمِيلَةَ -رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ- أَنَّهُ وَجَدَ مُنْبُذًا فِي حِلَافَةِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ فَأَخَذَهُ. قَالَ: فَذَكَرَ ذَلِكَ عَرِيفِي. أَوْ جَاءَ بِهِ إِلَيْهِ؛ فَقَالَ عُمَرُ: (عَسَى الْغَوِيُّ أَبُو سَأَ) "مثل يقال عند التهمة" مَا حَمَلَكَ عَلَى اخْذِ هَذَا النَّسَمَةِ؟ قَالَ: قُلْتُ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا؛ فَقَالَ عَرِيفِي: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. قَالَ: (كَذَلِكَ) قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: (فَاذْهَبْ بِهِ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبذ: الأثر (١٢٣٧٤).

② عن أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنَا أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُؤْمِنِينَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَأَيُّكُمْ مَا تَرَكَ دِينًا أَوْ ضَيْعَةً فَادْعُونِي، فَإِنِّي وَلِيُّهُ، وَأَيُّكُمْ مَا تَرَكَ مَالًا فَلْيُؤْتِرْ بِمَالِهِ غُسْبَتَهُ مَنْ كَانَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب من ترك مالا فلورثته: الحديث (١٦١٩/١٦). والبيهقي في السنن: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٦٩).

الفقير^(*) أهل كالفني؛ ونسبهُ المتولي إلى سائر الأصحاب، والأصحُّ من زوائد الروضة: أنه لا يقدم بأكثرهما غنى، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتَوْرٍ، احتياطاً للصبي، والثاني: هما سواء، لأنَّ المستور لا يسلم مزية الآخر؛ ويقول: لا أتركُ حقِّي بأن لم تعرفوا حالي، فإِنْ اسْتَوَيَا، أي في الصفات وتشاحاً، أَفْرَعٌ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر؛ وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع مَنْ قَبَلْنَا فِي قِصَّةِ مَرْيَمَ قَالَ تَعَالَى: ﴿يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ...﴾^(٢٢٤) أي اقترعت الأحرار على كفالتها بإلقاء أقلامهم أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، ومن الصفات المتقدمة أن يكون محل إقامة أحدهما أرفق بالطفل من محل الآخر. وَالْحُرِّيَّةُ؛ فَالْحُرُّ أَوْلَى مِنَ الْمَكَاتِبِ وَإِنْ التَّقَطُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَصَحَّحْنَاهُ، والأصحُّ خلافه ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره على الأصح، واحتز بقوله أولاً (وهما أهل) عما إذا كان أحدهما أهلاً فإنه يُقَدَّمُ على الآخر، والمراد بالحضانة هنا حفظه وحفظ ماله وتربيته لَا الْأَعْمَالِ الْمُتَقَدِّمَةُ فِي الْإِجَارَةِ.

فَصَلِّ: وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقِيطاً بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، لأن عيش البادية أحسن ويفوته العلم بالدين والصنعة؛ ولئلا يعرض نسبه للضياع، وكذا لا ينقله إلى قرية على الأصح، نعم؛ لو كان الملتقط من أهل البادية أو القرية؛ فقد ذكر بعضهم: أنه ليس له إلا الالتقاط في البلد لعدم إمكان نقله إلى مكانه.

فَائِدَةٌ: البادية خلاف الحاضرة؛ والحاضرة: هي المدن؛ والبلاد؛ والقرى؛ والريف، فالريف: هي الأرض التي فيها زرع وخصب، والقرية: العمارة المجتمعة قليلة كانت أو كثيرة^(*) وغلب إطلاقها على القليلة؛ فإن كثرت سُمِّيَتْ بَلَدًا؛ فإن عظمت سُمِّيَتْ مَدِينَةً.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لانتفاء الخشونة، والثاني: لا للنسب،

(*) في النسخة (١) فقط: (لأن الفقير ليس أهل كالفني) والعبارة لا تستقيم.

(٢٢٤) آل عمران / ٤٤. (*) في النسخة (١) فقط: كبيرة.

وَادَّعَى الْقَاضِي: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ، أَيِ الَّذِي اخْتَبَرَتْ أَمَانَتَهُ، إِذَا انْقَطَعَ
بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، لِلْمَعْنَى الْأُولَى، وَالثَّانِي: لَا لِلْمَعْنَى الثَّانِي، أَمَّا الْغَرِيبُ الَّذِي
لَمْ تَخْتَبِرْ أَمَانَتَهُ؛ فَلَا يَقْرُ فِي يَدِهِ قِطْعاً، وَحَيْثُ مَنَعْنَاهُ نَزْعَنَا اللَّقِيطَ مِنْ يَدِهِ، وَيَنْبَغِي إِذَا
أَقَامَ أَنْ لَا يَنْزِعَ، وَإِنْ وَجَدَهُ، أَيِ الْبَلَدِيِّ، بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ، لِأَنَّهُ أُرْفِقُ بِهِ،
وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِيًّا بِلَدٍ فَكَالْحَضْرِيِّ، أَيِ فَإِنْ أَرَادَ الْمَقَامَ بِهِ أَقْرَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ
نَقْلَهُ إِلَى بَادِيَةٍ أَوْ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْحَضْرِيِّ، وَالبَدْوِيِّ: مَنْ سَكَنَ
البَادِيَةَ؛ مَنْسُوبٌ إِلَى الْبَدْوِ وَهُوَ الْبَادِيَةُ، وَالْحَضْرِيُّ: مَنْ سَكَنَ الْحَاضِرَةَ، وَعَبَّرَ
الْمُصَنِّفُ عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ بِالْبَلَدِيِّ، أَوْ بِبَادِيَةٍ أَقْرَبَ بَيْدِهِ، لِأَنَّهُ كَبَلْدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، وَهَذَا إِذَا
كَانَ مَنْ حَمَلَهُ مِنْ أَهْلِ حَلَةٍ مُقِيمِينَ مِنْ مَوْضِعٍ رَاتِبٍ، وَقَيْدَهُ الْإِمَامُ. بَعْدَ إِذَا تَوَصَّلَتْ
أَخْبَارُ الْحَلَتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَتَوَاصَلَ؛ فَوَجْهَانِ: كَمَا فِي النُّقْلِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَقِيلَ: إِنْ
كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ، أَيِ لِلذَّهَابِ فِي طَلَبِ الْمَرْعَى وَغَيْرِهِ، لَمْ يَقْرَ، لِأَنَّهُ فِيهِ تَعَبٌ
وَتَضْيِيعٌ لِنَسَبِهِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقْرَ؛ لِأَنَّ أَطْرَافَ الْبَادِيَةِ كَمَحَالِ الْبَلَدَةِ.

فَصْلٌ: وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقِطَاءِ، أَيِ الْوَصِيَّةِ لَهُمْ، أَوْ
الْخَاصِّ: وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ؛ كِثَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَقْرُوشَةٍ تَحْتَهُ، أَيِ وَكَذَا الْمَلْبُوسَةُ
كَمَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، أَيِ وَمَغْطَى بِهَا كَاللِّحَافِ، وَمَا فِي جَنْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ
وغيرِهَا، أَيِ كَذْهَبٍ وَحِلْيٍ، وَمَهْدِيٍّ وَذَنَانِيرٍ مَنشُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا
وَإِخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ كَالْبَالِغِ، وَالْأَصْلُ الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يَعْرِفْ غَيْرَهَا، وَإِنْ وَجَدَ فِي
دَارٍ فَهِيَ لَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَإِخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُهُ، وَكَذَا
إِنْ وَجَدَ فِي خِيْمَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُهُ! فَهَلْ يَمْنَعُهُ مِنَ الْيَدِ أَوْ يَشْتَرِكَانِ؟ لَمْ يَتَعَرَّضُوا
لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْبَعْدِ مِنْهُ، نَعَمْ؛ لَوْ وَجَدَ مَعَهُ رَقْعَةً
تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَدْفُونَ لَهُ؛ فَلَاظْهَرُ عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: أَنَّهُ لَهُ لَقْرِينَةُ الْمَكْتُوبِ؛ وَالْأَوْفَقُ
لِلْكَلَامِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنْعَ، وَكَذَا يُبَابٌ وَأَمْتَعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ
بَعِيدَةً، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَهُ كَالْبَالِغِ؛ وَعَكْسُ الْمَاوَرِدِيِّ فَقَالَ: مَا يَقْرُبُ مِنَ الْبَالِغِ لَيْسَ لَهُ

بخلاف الصبي، لأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه بخلاف الصبي. قال المصنف في نكته: ومحل الخلاف في المال إذا لم يكن في دار، فإن كان في دارٍ وبقرٍه منها مالٌ فهو له مع الدار، ولم يتعرض الأصحاب لضبط القرب والبعد والمحال عليه في ذلك العرف، فإن لم يُعرف له مالٌ، أي لا عموماً ولا خصوصاً، فالأظهر أنه يُنفق عليه من بيت المال، أي من سهم المصالح؛ لأنَّ عُمَرَ استشار الصحابة في نفقة اللقيط فأجمعوا على أنها في بيت المال^(٢٢٥)، وسواء المحكوم بإسلامه وكفره على الأصح، إذ لا وجه لتضييعه، والقول الثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو من أحد الناس، فإن تعذر جمع الأغنياء وعدَّ نفسه منهم وقسطها عليهم، لأنَّ مالَ بيت المال يُصرفُ إلى ما لا وجه له سواه، واللقيطُ يجوزُ أن يكون رقيقاً فنفقته على سيده أو حرّاً له مالٌ أو قريبٌ فنفقته في ماله أو على قريبه، فإن لم يكن، أي فيه

● (٢٢٥) حديث عمر: (أنَّهُ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ، فَقَالُوا: فِي بَيْتِ الْمَالِ) قال

ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٩٠: كتاب اللقيط: الحديث (٣) منه: وكذا أورده الماوردي في الحاوي والشيخ في المذهب، ولم يقف على أصله. قال: ولكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه. انتهى.

● قال الشافعي رحمه الله تعالى: (فإن لم يوجد له مالٌ وجب على الحاكم أن يُنفق عليه من مال الله تعالى، فإن لم يفعل حرم تضييعه على من عرفه حتى يُقام بكفالتيه، فيخرج من بقي من المأثم). ينظر: الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبوذ: ج ٨ ص ٣٨.

● قال الماوردي في الحاوي الكبير: وهذا كما قال. إذا التقط المنبوذ فقيراً لا مال له، ولم يتطوع أحد بالنفقة عليه. وجب على الإمام الأعظم أو من ينوب عنه من والٍ أو حاكم أن يقوم بنفقته لأنها نفس يجب حراستها ويحرم إضاعته. ومن أين ينفق الإمام عليه فيه قولان: أحدهما: وهو الأصح: من بيت المال، لأنه رُصد للمصالح، وهذا منها وقد روي عن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه أنه قال: (لئن أصاب الناس سنة لأنفق عليهم من مال الله حتى لا يجد دهرهما، فإذا لم يجد دهرهما ألزمت كل رجل رجلاً) وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا: من بيت المال. إهـ.

مال أو كان ولكن هناك ما هو أهم منه كَسَدٌ تَغْرِ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ لَوْ تَرِكَ، قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكَفَايَتِهِ، أَيِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ تَضْيِيعُهُ، قَرْضاً، أَيِ حَتَّى يَثْبِتَ الرَّجُوعُ؛ كَمَا يَيْذِلُ الطَّعَامُ لِلْمُضْطَرِّ بِالْعَرُوضِ (♦)، وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ عَاجِزٌ فَأَشْبَهَ الْمَجْنُونَ وَالصَّغِيرَ وَالزَّمِينَ.

وَلِلْمُلْتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَاللَّقِطَةِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْقَاضِي، إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلْمُلْتَقِطِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فِي تَصْحِيحِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ الَّذِي رَجَحَ، نَعَمْ رَجَحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعاً، أَيِ إِذَا أَمَكْنَ مَرَاجَعَتَهُ؛ فَإِنْ أَنْفَقَ ضَمَنَ، وَمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْقَطْعِ تَبَعَ فِيهِ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ؛ لَكِنْ قَدْ حَكَّى الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الدَّعْوَى فِيهِ قَوْلًا آخَرَ: أَنَّ لَهُ ذَلِكَ فَاسْتَفَدَهُ.

فَصْلٌ: إِذَا وَجِدَ لَقِيطٌ بِذَارِ الْإِسْلَامِ؛ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِذَارِ فَتَحُوهَا وَأَقْرَبُوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلَحًا، أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِعِزَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ؛ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ، تَغْلِيئاً لِلْإِسْلَامِ وَلِلدَّارِ؛ وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِيهَا مُسْلِمٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَإِنَّهُ كَافِرٌ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ وَجِدَ بِذَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ إِنَّمَا يَعْلُو إِذَا احْتَمَلَ وَلَا احْتِمَالٌ هُنَا، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: إِذَا اجْتَاَزَ بِهَا مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، فَإِنْ نَفَاةً قِيلَ فِي نَفْيِ النِّسْبِ مِنْهُ دُونَ إِسْلَامِهِ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ، تَغْلِيئاً لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي: كَافِرٌ تَغْلِيئاً لِلدَّارِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَشْبَهُ إِنْ ذَلِكَ فِي الْأَسِيرِ الْمُنْتَشِرِ إِلَّا أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ، أَمَّا الَّذِي فِي الْمَطَايِيرِ فَيُتَجَهَّ أَنْ لَا يَكُونُ لَهُ أَثَرٌ كَمَا لَا أَثَرَ لِلْمَارِّينَ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ يَنْتَسِبُ لِحَقِّهِ، لِأَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ فِي النِّسْبِ، وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فَلَا تَغْيِيرَ بِمَجْرَدِ دَعْوَى كَافِرٍ. وَالطَّرِيقُ

الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتبعه فيه تبعاً لنسبه، وعلى هذه الطريقة اقتصر في المُحَرَّر؛ لكنه في شرحه قال: إِنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ.

وَيُحَكِّمُ يَاسِلَامَ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيطٍ؛ إِخِذَاهُمَا:
الْوِلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ، لَأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ مُسْلِمٍ
وتغليبُ الإسلامِ واجبٌ قال تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾^(٢٢٦)
وهذا إجماع ولا يضر ما يطرأ بعد العلوق منهما من ردوة، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا
فَمُرُتَدٌّ، لَأَنَّهُ مُسْلِمٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا أَوَّلًا، وَلَوْ عُلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا
حُكِمَ يَاسِلَامِهِ، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(٢٢٧) وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: ذكر ابن حزم الظاهري أن ولد الكافرة الحربية والذمية من زنا أو إكراه
مسلم ولا بد؛ لأنه ولد على الإسلام وليس له أبوان يخرجانه منه، ولم يذكر في
ذلك خلافاً عن واحدٍ.

فَرَعٌ: في معنى الأبوين الأجدادُ وَالْجَدَّاتُ سواء كانوا وارثين أم لم يكونوا؛
فإذا أسلم الجدُّ أبو الأبِّ أو أبو الأمِّ تَبِعَهُ الصَّبِيُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ حَيًّا، وكذا إن
كان على الأقرب في الرافعي والأصح في الروضة، وقال الشيخ أبو حامد: إنه
الأشبه، وأما القاضي حسين فقال: المذهب أنه لا يتبعه وهو المختار، ورجحه ابن
الرفعة وأفتى به قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين؛ وَكُلُّ ذَلِكَ فِي وَلَدٍ مَوْجُودٍ قَبْلَ
إِسْلَامِ الْجَدِّ؛ وكذا فيمن عقد بعد إسلامه؛ قاله القاضي حسين، أما إذا مات الجد
والأب حي ثم حدث له بعد ذلك ولد فلم أر فيه نقلاً، وقد يقال: بعد الاستتباع؛

(٢٢٦) الأنبياء / ١٨.

(٢٢٧) الطور / ٢١: قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾. قال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: باب الولد يتبع أبويه في
الكفر؛ قال: وقرئ ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ﴾.

لأن الاستتباع يليق بالحلي لا بالمليت، وقد يقال: بالاستتباع وتمكين من يحتمل إسلامه من الكفر صعب؛ والله أعلم.

فَإِئْتَدَ: قال الأوزاعي: إذا أسلم عَمُّ الصغير فهو مسلم؛ نقله ابن حزم في مُحَلَّاهُ.

فَإِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، لأنه سبق الحكم بإسلامه جزماً فأشبهه من باشر الإسلام ثُمَّ ارْتَدَّ، وَهِيَ قَوْلُ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، لأنه محكوماً بكفره أولاً؛ وأزيل ذلك بطريق التبعية، فإذا استقل انقطعت، ووجب أن يعتبر بنفسه، الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً، أَيْ أَوْ مَجْنُوناً، تَبَعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ، لأنه صار تحت ولايته كالأبوين؛ وادَّعى بعضهم الإجماع فيه، وفيه نظرٌ، ولا فرق بين أن يكون السَّابِي؛ بالغاً أو طفلاً؛ عاقلاً أو مجنوناً، قاله القاضي والبعوي، واحتز بقوله (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ) عمّاً إذا كان أحدهما معه فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ تَبِيعَةَ الْأَبَوَيْنِ أَقْوَى مِنْ تَبِيعَةِ السَّابِي، ومن الغريب ما حكاه ابن حزم عن المزني: أَنَّ مَنْ سَبَى مِنْ صَغَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ فَسَوَاءٌ سَبَى مَعَ أَبَوَيْهِ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ دُونَهُمَا فَهُوَ مُسْلِمٌ، ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في ذلك الجيش وتلك الغنيمة؛ لا أن يكون سَابِيَهُمَا واحداً.

فَرُعٌ: لو مات أبواه بعد سَبِيهِ مَعَهُمَا! اسْتَمَرَ كُفْرُهُ وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، لِأَنَّ التَّبِيعَةَ إِنَّمَا تَنْبُتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبْيِ.

وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده فغيره أولى، فعلى هذا سَبَى أَبَوَاهُ ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ يَصِرْ مُسْلِماً بِإِسْلَامِهِمَا، قاله الحلبي. ويتنظم منه لغز؛ فيقال: طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الإسلام، والثاني: يحكم بإسلامه؛ لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام فَيَجْعَلُ مُسْلِماً تَبِعاً لِلدَّارِ.

فَرُعٌ: لو أسلم الذمِّي السَّابِي لَهُ هَلْ يَصِيرُ مُسْلِماً بِإِسْلَامِهِ؟ ولو قهر حربي صغيراً من أهل الحرب فملكه ثم أسلم هل يصير مسلماً بإسلامه؟ لم أرَ فيه نقلاً،

والظاهر: نعم؛ لأنَّ لَهُ عَلَيْهِ ولايةٌ وكفالةٌ وملكاٌ وذلك علةٌ لإسلامه فيما إذا كان السَّائِي مُسْلِمًا.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُّعَيَّنٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه غيرُ مكلفٍ فأشبهه غير المميز والمجنون، قال الإمام: وهو نصه في القديم، والجديد فيحال بينه وبين أبويه الكفار استحباباً على الأشبه، لِئَلَّا يَفْتِنُوهُ؛ فإن بلغ ووصف الكفر هُدَّدَ وَطُولِبَ بالإسلام فإن أَصَرَ رُدَّ إِلَيْهِمْ، والثاني: يصح حتى يورث من قريبه المسلم، لأنَّ عَلِيًّا دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قبل بلوغه إلى الإسلام فأجابه، وقيل: بعد بلوغه، قاله أحمد بن حنبل، قال الإمام: وهو ضعيف نقلًا؛ قويُّ توجيهًا، والثالث: يتوقفُ فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبيَّنَ كونه مسلمًا من يومئذ، وإن وصف الكفر تبيَّنَ أنه كان لغواً وقد يُعَبَّرُ عن هذا بصحة إسلامه ظاهراً لا باطنًا، والرابع: أنه لا يصح ظاهراً؛ ويصح باطنًا إذا أضمره.

فَصَلِّ: إِذَا لَمْ يُقَرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ، لأنَّ ظاهر حاله الحرِّيَّةُ؛ ولأنَّ غالبَ الناسِ أحرارٌ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ، أي فيعمل بها كما سيأتي، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ، أي بالرق، لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُ بِحُرِّيَّةٍ، كغيره من الأقارير، وفي قول حكاه صاحب التقريب: أن لا يقبل للحكم بحريته بالدار، فإن كذبه فلا يثبت الرق، وكذا إذا سبق منه إقرارٌ بحرية بعد البلوغ؛ فإنه لا يُقْبَلُ الإقرار الثاني لمناقضته الأول.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذَهُ حُرِّيَّةً كَيْفٍ؛ وَنِكَاحٍ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِالْمَاضِيَةِ الْمُضْطَرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كما لو قال: أقرُّ بمال على نفسه وعلى غيره، ووجه مقابله: انتفاء التهمة إذ الإنسان لا يُرِقُّ نفسه لإلحاق ضرر حري بالغير، وأشار بالمذهب إلى أننا إذا فَرَعْنَا عَلَى مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ إِقْرَارُهُ لَاغٍ، وإن قلنا بالصحيح الذي جزم به المصنِّف؛ ففيه طرقٌ حاصلها ما ذَكَرَهُ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ؛ وَفِي يَدِهِ مَالٌ

قُضِيَ مِنْهُ، أَيِ وَيَجْعَلُ لِلْمَقْرَ لَهُ، نَعَمْ؛ إِنْ فَضَّلَ مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَفِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يَتَّقَ، هَذَا إِذَا قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ فِيمَا يَضُرُّهُ (*) دُونَ غَيْرِهِ فَلِإِنْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ مُطْلَقًا فَاَلْمَالُ يُسَلَّمُ لِلْمَقْرَ لَهُ وَالذَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْحُرِّيَّةَ فَلَا يَتْرَكَ إِلَّا بِحُجَّةٍ، بِخِلَافِ النَّسَبِ؛ فَإِنْ فِي قَبُولِهِ مَصْلَحَةٌ لِلصَّبِيِّ وَتُبُوْتُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَاهُ الْمُتَلَقِّطُ فِي الظَّاهِرِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ فَلَا تُزَالُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، وَالثَّانِي: تَقْبَلُ وَبِحُكْمِ بِالرَّقِ كَيْدٍ غَيْرِ الْمُتَلَقِّطِ.

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيَّزًا، أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ؛ حُكِمَ لَهُ بِالرَّقِّ، أَيِ إِذَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَنْ فِي يَدِهِ؛ وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرَّفَ الْمَالِكِينَ وَلَا مَعَارِضَ لَهُ وَلَا سَبَبَ يَحَالُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَلَكَهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الصَّبِيُّ مُنْكَرًا فَلَا أَثَرَ لَهُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُمَيَّزًا احتَاجَ إِلَى الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِرِقِّهِ فِي حَالِ الصَّغَرِ؛ فَلَا يَرْفَعُ ذَلِكَ الْحُكْمَ إِلَّا بِحُجَّةٍ؛ لَكِنْ لَهُ تَحْلِيلُ السَّيِّدِ، قَالَهُ الْبَغْوِيُّ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ الْآنَ مِنْ أَهْلِ الْقَوْلِ وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا حَكَمْنَا بِهِ قَبْلَ، وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا، لَظْهُورُ فَائِدَتِهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ، مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا؛ لِثَلَا يَعْتَمِدُ ظَاهِرُ يَدِ الْإِلْتِقَاطِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ، كَمَا فِي الْأَمْوَالِ.

فَصَلِّ: لَوْ اسْتَلْحَقَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ، أَيِ بِشَرْطِهِ السَّالِفَةِ فِي الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ لَهُ بِحَقِّ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِمَالٍ، وَقَوْلُهُ (مُسْلِمٌ) لَكُونَ الْكَافِرَ لَا يَسْتَلْحَقُّ اللَّقِيطَ الْمَحْكُومَ بِكَفَرِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي لَقِيطٍ مُحْكُومٍ بِإِسْلَامِهِ؛ وَكُلُّ مَنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ اللَّقِيطُ وَلَدًا لَهُ جَازَ أَنْ يَسْتَلْحَقَّهُ، وَصَارَ أَوَّلَى، النَّاسُ،

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): لَا يَضُرُّهُ.

بِتَرْبِيَتِهِ، لِأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْأَجْنِيِّ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ كَالْحُرِّ فِي أَمْرِ النِّسْبِ؛ لِإِمْكَانِ حَصُولِهِ مِنْهُ بِالنِّكَاحِ أَوْ الشَّبْهِةِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالسَّيِّدِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الْمِيرَاثِ عَنْهُ لَوْ أَعْتَقَهُ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: لَا عِوَةَ بِالْإِضْرَارِ؛ لِأَنَّ مَنْ اسْتَلْحَقَ ابْنًا وَكَانَ لَهُ أَخٌ يَقْبَلُ اسْتِلْحَاقَهُ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَّتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُهَا، لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ فَصَارَتْ كَالرَّجُلِ وَأَوَّلَى، وَعَلَى هَذَا إِذَا لَحِقَهَا وَلَهَا زَوْجٌ لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ (❖)، وَالثَّالِثُ: يَلْحَقُ الْخَلِيَّةَ دُونَ الْمَرْوُجَةِ، لِتَعَذُّرِ الْإِلْحَاقِ بِهَا دُونَهُ، أَوْ اثْنَانِ، أَيْ اسْتَلْحَقَّهُ، لَمْ يُقَدِّمَ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لَوْ انْفَرَدَ كَانَ أَهْلًا فَأَشْبَهَا الْحُرَّيْنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ وَالذِمِّيُّ فَلَا اسْتَوَائُهُمَا فِي الْاسْتِلْحَاقِ وَجِهَاتِ النَّسَبِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، غُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، لِأَنَّهَا أَثَرٌ فِي الْإِتْسَابِ عِنْدَ الْإِشْتِبَاهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ حَيْثُ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفًا، أَيْ فِي الْبَلَدِ أَوْ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَفَسَّرَهُ الْمَوَارِدِيُّ بِأَنْ لَا يُوْجَدَ فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَحْيَرٌ، أَيْ وَجَدَ وَلَكِنْ تَحْيَرٌ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا؛ أَمْرٌ بِالْإِتْسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، أَيْ بِحُكْمِ الْجَبِلَةِ لَا بِمَجَرَّدِ التَّشَبُّهِ، وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ؛ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَتَعْلَمُهُ فِي بَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ، وَالثَّانِي: لَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الْأَمْوَالِ لَمَّا تَكَافَا وَلَمْ يَكُنْ مَا يَرْجَحُ أَحَدَهُمَا، سَقَطْنَا وَهُنَا أَمَّا تَرْجِيحُ أَحَدِهِمَا بِالْقَافَةِ فَلَا يَسْقُطَانِ بَلْ يَحْكُمُ لِمَنْ انْضَمَّتْ إِلَيْهِ بَيِّنَةُ الْقَافَةِ.

كِتَابُ الْجُعَالَةِ

الْجُعَالَةُ: مثله الجيم كما أفاده ابنُ مالك في مثله. واقتصر المصنّف في تحريره وتهذيبه على الكسر؛ وهي مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَفْعَلُهُ. والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ﴾ أي بالصواع ﴿حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٢٢٨) وكان حِمْلُ البعير معلوماً عندهم كاللُوسُقي، وقد وَرَدَ في شرعنا ما قرّرَ هذا؛ وهو حديث اللِّدْبِغِ الذي رَقَاهُ الصحابيُّ على قطيعٍ من الغنم، متفق عليه (٢٢٩)، والحاجة

(٢٢٨) يوسف / ٧٢.

(٢٢٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: انطلقَ نفرٌ من أصحابِ النبي ﷺ في سَفَرَةٍ سَافَرُوها، حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَاسْتَضَافُوهُمْ، فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ، فَلَدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ. فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْنَاهُ هَؤُلَاءِ الرَّهْطِ الَّذِينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ. فَأَتَوْهُمْ، فَقَالُوا: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لَدِغٌ، وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ وَاللَّهِ، إِنِّي لَأُرْقِي، وَلَكِنَّ وَاللَّهِ لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعَلًا. فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قُطَيْعٍ مِنَ الْغَنَمِ. فَاْنْطَلَقَ يَنْفِلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فَكَأَنَّمَا نَشِيطٌ مِنْ عِقَالٍ، فَاْنْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلْبَةٌ. قَالَ: فَأَوْفُوهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ. فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اقْسِمُوا. فَقَالَ الَّذِي رَقِيَ: لَا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِيَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذِي كَانَ فَتَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا. فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ، فَقَالَ: [وَمَا يَذْرِيكَ أَنَّهَا رُقِيَةٌ؟] ثُمَّ قَالَ: [قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا] فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإجارة: باب ما يعطى في الرقية: الحديث (٢٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب جواز أخذ الأجرة على الرقية: الحديث (٢٢٠١/٦٥).

داعية لها فجازت كالمضاربة.

هِيَ كَقَوْلِهِ، أَيُّ مِنْ مطلق التصرف: مَنْ رَدَّ آتِيهِ فَلَهُ كَذَا، أَيُّ وَكَذَا مِنْ رَدَّ ابْتَنَى الضَّالَّةُ فَلَهُ كَذَا، أَوْ رُدَّهُ وَلَكَ كَذَا، وَيَشْتَرِطُ فِي الْجُعُولَةِ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فَقَطْ كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَيُشْتَرِطُ صِبْغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ؛ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ لِعَمَلٍ غَيْرِهِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى؛ فَلأنه عمل لم يلتزم له المالك عوضاً فيقع تبرعاً وسواء كان معروفاً بِرَدِّ الضُّوَالِّ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلأنه لم يشترط لغير ذلك المعين، نعم؛ رُدُّ عبده كرده؛ لَأَن يَدَهُ كَيْدِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَجَنَّبِيَّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا، اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجَنَّبِيِّ، لَأَنَّهُ التَّزَمَهُ. وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْوَاقِي لَزُومَ الْجُعْلِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَهُ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِباً، لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى هَذَا الْفَضُولِيِّ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ، وَلَا عَلَى زَيْدٍ، أَيُّ إِنْ كَذَبَهُ لَمَّا قَلَنَاهُ. فَإِنْ صَدَّقَهُ؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَخْبِرُ مِمَّنْ يَعْتَمِدُ قَوْلَهُ؛ وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ رَدَّ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ وَالتَّزَامِهِ، وَلَا يُشْتَرِطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيْنُهُ، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ وَيَكْفِي الْإِتْيَانُ بِالْعَمَلِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْوَكِيلِ، وَتَصَحُّهُ عَلَى عَمَلٍ مَعْجُهولٍ، أَيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَبْطُهُ لِرَدِّ الْآتِي؛ لَأَنَّ الْجُهَالَةَ إِذَا احْتَمَلَتْ فِي الْقِرَاضِ تَوْصِلاً إِلَى الرُّبْحِ مِنْ غَيْرِ اضْطِرَارٍ فَهِنَا أَوَّلَى، أَمَّا الْعَمَلُ الَّذِي يَسْهَلُ ضَبْطُهُ كَالْبِنَاءِ فَلَا بَدَأَ مِنْ ضَبْطِهِ، قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالرَّافِعِيُّ؛ وَغَيْرُهُ أَطْلَقَ ذَلِكَ، وَكَذَا مَعْلُومٍ، أَيُّ كَالْخِيَاطَةِ وَالبِنَاءِ وَنَحْوَهُمَا، فِي الْأَصَحِّ، مِنْ بَابِ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِلْإِسْتِغْنَاءِ بِالْإِجَارَةِ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَرَدَّهَا مِنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي رَدِّهِ كَلْفَةٌ كَرَدَّ الْعَبْدِ الْآتِيَّ اسْتَحَقَّ الْجُعُولَةَ؛ وَإِلَّا فَلَا كَرَدَّ النَّقْدِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ أَخْبَرَنِي بِضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَأَخْبَرَهُ بِهَا مُخْبِرٌ؛ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً؛ إِذْ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ، قَالَهُ الْقَاضِي وَالبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: لا يجوز توقيت العمل؛ لأنه يخلُ بالمقصود.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعَلِ مَعْلُومًا، لَأنه جُوزَ لِلْحَاجَةِ؛ وَلَا حَاجَةَ إِلَى جِهَالَةِ الْعَوْضِ بِخِلَافِ الْعَمَلِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهَ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، بِجِهَالَةِ الْعَوْضِ، وَلِلرَّادِّ أَجْرُهُ مِثْلِهِ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

فَرَعَانِ مُسْتَنَيَانِ مِنْ ذَلِكَ:

الأوَّلُ: إِذَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِمَنْ دَلَّ عَلَى قَلْعَةِ الْكُفَّارِ جُعْلًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِمَجْهُولٍ كَجَارِيَةٍ كَمَا سَيَأْتِي فِي آخِرِ السَّيْرِ.

وَالثَّانِي: تَصَحُّ الْجُعَالَةِ عَلَى الْحِجِّ بِالنَّفَقَةِ مَعَ جِهَالَتِهَا كَمَا أَطْلَقَهُ فِي الرُّوضَةِ فِي بَابِهِ؛ وَجَزَمَ بِهِ، وَكَذَا الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَنَقَلَهُ عَنِ الْكَبِيرِ عَنْ صَاحِبِ الْعِمْدَةِ فَقَطْ.

فَرَعٌ: لَوْ جَعَلَ الْجُعَلُ مَا لَا يَتَقَوَّمُ كَخَمَرٍ وَخَنْزِيرٍ؛ أَوْ مَا لَا يَصَحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ؛ فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ. وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَرَدَّهَ مِنْ أَقْرَبِ مَنَّهُ، فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعَلِ، أَيْ إِذَا صَحَّحْنَاهَا فِي الْعَمَلِ الْمَعْلُومِ وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ الْمَسَافَةَ. أَمَّا إِذَا رَدَّهَ مِنْ أَيْدِيهِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةَ لَعَدَمِ الْإِتِمَارِ، وَلَوْ اشْتَرَكَ اِثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتِرَاكَ فِي الْجُعَلِ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي السَّبَبِ؛ وَيَقْسَمُ بِالسُّوِّيَّةِ، وَإِنْ تَفَاوَتَ أَجْرُهُمَا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَيْ رَجُلٍ رَدَّ عَبْدِي؛ فَلَهُ دَرَاهِمُ. فَرَدَّهَ رَجُلَانِ فَالظَّاهِرُ الْإِشْرَاكُ.

فَرَعٌ: لَوْ رَدَّهَ بَعْضُ النَّفَرِ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ: إِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَلَكُمْ كَذَا؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ إِلَّا لِمَجْمُوعِهِمْ وَعَلَّقَهُ بِرَدِّهِمْ.

وَلَوْ اتَّزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ، أَيْ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِينَارٌ، فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ، أَيْ بِعَوْضٍ أَوْ بِجَانًا، فَلَهُ كُلُّ الْجُعَلِ، أَيْ لِذَلِكَ الْمَعِينِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى الْإِسْتِعَانَةِ بِغَيْرِهِ، وَمَقْصُودُ الْمَالِكِ رَدُّ الْعَبْدِ بِأَيِّ وَجْهِ أَمَكْنِ، فَلَا

يُحْمَلُ لَفْظُهُ عَلَى قَصْرِ الْعَمَلِ عَلَى الْمُخَاطَبِ، وَلَا شَيْءَ لِذَلِكَ الْغَيْرِ عَلَى الْمُعَيَّنِ، إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ لَهُ أَجْرَةٌ وَيَسْتَعِينُ بِهِ، قُلْتُ: وَقَدْ يُقَالُ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِمَامِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ مِنْ وُلاَةِ الْوُظَائِفِ إِذَا اسْتَنَابَ، وَإِنْ كَانَ الْمَصْنَفُ أَفْتَى بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِمَا، وَكَذَا الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ؛ فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ شَيْئًا.

فَصْلٌ: وَلِكُلِّ مِنْهُمَا، أَيِ مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ، الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، لأنها كالوصية من حيث أنها تعليق استحقاق بشرط، والرجوع عن الوصية جائز، وإنما يتصور ذلك ابتداءً في العامل المعين؛ لأنه الذي يتصور منه الفسخ ويتصور بعد الشروع فيه وفي غيره، واحترز بقوله قبل تمام العمل عما بعده، فإنه لا أثر للفسخ؛ لأن الجعل قد لازم واستقر، فإن فسخ قبل الشروع، أو فسخ العامل بعد الشروع، فلا شيء له، أمّا في الأولى: فلا أنه لم يفعل شيئاً وسواء فيه فسخه وفسخ المالك. وأمّا في الثانية: فلا أنه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك، وإن فسخ المالك بعد الشروع، في العمل، فعليه أجره المثل في الأصح، كيلاً يحبط سعيه بفسخ غيره، والثاني: لا؛ كما لو فسخ العامل بنفسه، وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ، لأن ذلك يجوز في البيع في زمن الخيار، فجوازه فيما العقد فيه جائز أبداً أولاً، وكذا يجوز تغيير جنسه قبل الفراغ أيضاً، وفائدته بعد الشروع وجوب أجره المثل، لأن النداء الأخير فسخ الأول؛ والفسخ في أثناء العمل يقتضي أجره المثل، أما قبله ففائدته استقرار الأمر على الأخير.

وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، لأنه لم يردّه، والاستحقاق يتعلق بالردّ وهو المقصود، ويخالف ما لو مات الأجير قبل الحج؛ فإنه يستحق البعض، وفرقوا بفروق ضعيفة منها: أن الحج عقد لازم بخلاف الجعالة، وإذا رده فليس له حبه لِقَبْضِ الْجُعْلِ، لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق، ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه في رده، لأن الأصل

عدم الشرط والردّ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا، أَيْ وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ كَنْظِيرُهُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَالْقَرَضِ. (*)

قلت: تم بفضل الله ومَنِّهِ ضَبَطَ الْجُزْءَ الثَّانِي عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمَتَّحِجِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ التَّحَوِّيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلْفُونِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَرْوَهَا إِلَى مِطَابَحِهَا، وَالتَّعْلِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِثَّةُ.

وَاتَّفَقَ إِنْجَارُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ١٤٢١ مِنْ الْهَجْرَةِ الْمُوَافِقِ لِلْيَوْمِ الرَّابِعِ مِنْ شَهْرِ كَانُونِ الْأَوَّلِ ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. وَيُطِيبُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْجُزْءَ الثَّالِثَ وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الْفَرَائِضِ.

(*) وفي النسخة (١):

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،
وحسينا الله ونعم الوكيل ونعم المولى ونعم النصير،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وكان
الفراغ من تكميل نقص هذا الكتاب يوم الأحد في
أواخر رمضان، وذلك في ٢٨ منه سنة ١١٥٠ في سنة
خمسين ومائة وألف.

تم تحرير نقص هذا الكتاب بعون الله تعالى

على يد :

يونس بن ملا حسن الموصلي.

فهرس الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
كتاب الصيام.....	٥١٩
فصل النية شرط للصوم.....	٥٢٢
فصل شرط الصوم الإمساك.....	٥٢٦
فصل شرط الصوم الإسلام.....	٥٣٣
فصل شرط وجوب الصوم.....	٥٣٨
فصل في فدية الصوم.....	٥٤٠
فصل في ما تجب فيه الكفارة.....	٥٤٥
باب صوم التطوع.....	٥٥٠
كتاب الاعتكاف.....	٥٥٦
فصل نذر المدة المتابعة.....	٥٦٣
كتاب الحج.....	٥٦٨
باب المواقيت.....	٥٨٠
باب الإحرام.....	٥٨٧
باب دخول مكة.....	٦٩٧
فصل واجبات أنواع الطواف.....	٦٠٠
سنن الطواف.....	٦٠٢
فصل حكم استلام الحجر بعد الطواف.....	٦١٠
فصل خطبة الإمام بمكة.....	٦١٢
فصل المبيت بمزدلفة.....	٦١٧
فصل رمى الجمرات.....	٦٢٧
فصل أركان الحج.....	٦٣٦
باب محرمات الإحرام.....	٦٤٤
باب الإحصار والقوات.....	٦٦٢
كتاب البيع.....	٦٧٠
شروط المبيع.....	٦٧٣
باب الربا.....	٦٨١
باب البيوع المنهى عنها.....	٦٨٦

٦٨٦	١. بيع عسب الفجر.....
٦٨٦	٢. نتاج النتاج.....
٦٨٧	٣. بيع الملاقيح.....
٦٨٧	٤. الملامسة.....
٦٨٨	٥. بيع الحصاة.....
٦٨٨	٦. بيعتين في بيعه.....
٦٨٨	٧. بيع وشرط.....
٦٩٢	فصل: ومن المنهى عنه ما يبطل.....
٦٩٢	١. بيع حاضر لباد.....
٦٩٢	٢. تلقى الركبان.....
٦٩٣	٣. السوم.....
٦٩٣	٤. البيع على بيع غيره.....
٦٩٣	٥. الشراء على الشراء.....
٦٩٣	٦. بيع النجش.....
٦٩٤	٧. بيع الرطب لعاصر الخمر.....
٦٩٥	تحريم التفريق بين الأم والولد.....
٦٩٦	بيع العربون.....
٦٩٦	فصل: في اشتمال البيع على صحيح وفاسد.....
٦٩٨	باب الخيار.....
٧٠٠	فصل: شرط الخيار في أنواع البيع.....
٧٠٢	فصل: للمشتري الخيار بظهور العيب.....
٧٠٩	فرع: رد المعيين صفقة.....
٧١١	فصل: التصرية حرام.....
٧١٣	باب البيع قبل قبضه من ضمان البائع.....
٧١٥	لا يصح بيع المبيع قبل قبضه.....
٧١٩	فرع: للمشتري قبض المبيع.....
٧٢٠	فرع: قول البائع: لا أسلم المبيع.....
٧٢١	باب التولية والإشراك والمراجه.....
٧٢٤	باب الأصول والثمار.....

٧٢٧ فر ع: بيع الشيء وأصوله وفروعه
٧٢٩ فصل: بيع الثمر بعد بدو صلاحه
٧٣٠ تحريم بيع الثمر الأخضر في الأرض
٧٣٤ لا يصح بيع الخنطة في سنبليها بصافية
٧٣٤ الرخصة في العرايا
٧٣٥ باب اختلاف المتبايعين
٧٣٨ باب معاملات العبيد
٧٤٢ كتاب السلم
٧٤٤ فصل: في شرط المُسَلَّم
٧٤٧ فر ع: يصح في الحيوان
٧٥١ فصل: الإقراض مندوب
٧٥٥ كتاب الرهن
٧٥٩ فر ع: شرط المرهون به يكون ديناً
٧٦٥ فصل: إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن
٧٦٦ فصل: مؤنة المرهون على الراهن
٧٦٨ فصل: وطئ المرهونة زنى
٧٦٨ فصل: قبض بدل الرهن التالف
٧٦٩ فصل: جنى المرهون بغير إذن سيده
٧٧٠ فصل: الاختلاف بالرهن
٧٧٢ فصل: مَن مات وعليه دين تعلق بتركته
٧٧٤ كتاب التفليس
٧٧٧ فصل: مبادرة القاضى بعد الحجر
٧٨٦ باب الحجر
٧٨٩ فصل: الرشد صلاح الدين والمال
٧٩٠ مفهوم السفه
٧٩١ حديث [لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها]
٧٩٥ فصل: ولي الصبي أبوه ثم جده
٧٩٨ كتاب الصلح
٨٠٨ فصل: ولو تنازعا جداراً

٨١٠كتاب الحوالة
٨١٥كتاب الضمان
٨٢٠فصل: المذهب صحة كفالة البدن
٨٢٢فصل: يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالتزام
٨٢٣فصل: للمستحق مطالبة الضامن
٨٢٧كتاب الشركة
٨٢٨شركة المفاوضة
٨٢٨شركة الوجوه
٨٢٨شركة العنان
٨٣١كتاب الوكالة
٨٤١فصل: تعيين الزمان والمكان
٨٥٠كتاب الإقرار
٨٥٤فصل: صيغة إقرار
٨٥٥فصل: يشترط في المُقرِّ
٨٥٦فصل: يصح الإقرار بالجهول
٨٥٩فصل: لا يلزمه الظرف
٨٦٤فصل: ويصح الاستثناء
٨٦٦فصل: أقرَّ بنسب
٨٦٩كتاب العارية
٨٧٤فصل: رد العارية
٨٧٧فصل: الإعارة والإجارة
٨٧٩كتاب الغصب
٨٨٢فصل: تضمن نفس الرقيق بقيمته
٨٨٤فصل: لا تضمن الخمر
٨٨٥فصل: تضمن منفعة الدار
٨٨٦فصل: ادعى تلفه وأنكر المالك
٨٨٦فصل: لو رده ناقص القيمة
٨٨٨فصل: لو غَصَبَ أرضاً فنقل تراها
٨٨٩فصل: لو غَصَبَ زيتاً

٨٩٠	فصل: زيادة المغصوب.....
٨٩١	فصل: لا يخلط المغصوب بغيره.....
٨٩٢	فصل: لو وطئ المغصوب.....
٨٩٤	فروع منشورة.....
٨٩٨	كتاب الشفعة.....
٩٠٢	فصل: لا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم.....
٩٠٥	فصل: تصرف المشوري في الشقص كبيع.....
٩٠٧	فصل: الأظهر: أن الشفعة على الفور.....
٩١٠	كتاب القراض.....
٩١٦	يتصرف العامل محتاطاً.....
٩١٧	فصل: يملك العامل حصته من الربح بالقسمة.....
٩١٨	فصل: الفسخ.....
٩٢٠	كتاب المساقاة.....
٩٢٢	فصل: شرط تخصيص الثمر.....
٩٢٣	فصل: لا يشترط على العامل.....
٩٢٤	فصل: على العامل ما يحتاج إليه.....
٩٢٥	فصل: المساقاة لازمة.....
٩٢٧	كتاب الإجارة.....
٩٢٩	فصل: يشترط كون المنفعة معلومة.....
٩٣٤	فصل: لا تصح إجارة مسلم لجهاد.....
٩٣٦	فصل: يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكري.....
٩٣٧	فصل: يصح عقد الإجارة مدة.....
٩٤٢	فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر.....
٩٤٧	كتاب إحياء الموات.....
٩٥٤	فصل: منفعة الشارع المرور.....
٩٥٦	فصل: ملك المعدن الظاهر.....
٩٥٧	فصل: ملك المياه والأودية.....
٩٦٠	كتاب الوقف.....
٩٦٢	شرط الواقف.....

٩٦٧	فصل: لو قال: وقفت هذا سنة، فباطل.....
٩٧٠	فصل: قوله: وقفت على أولادي.....
٩٧٤	فصل: ملك رقبة الموقوف.....
٩٧٨	فصل: اشتراط الواقف النظر لنفسه.....
٩٨١	كتاب الهبة.....
٩٨٥	شرط الهبة.....
٩٨٧	فصل: عدل الوالد في عطية أولاده.....
٩٩٤	كتاب اللقطة.....
٩٩٧	فصل: يلتقط الحيوان المملوك للحفظ.....
١٠٠٠	فصل: من أخذ لقطة للحفظ فهي أمانة.....
١٠٠٢	فصل: ذكر اوصاف اللقطة.....
١٠٠٤	فصل: متى يمتلك اللقطة.....
١٠٠٨	كتاب اللقيط.....
١٠٠٨	حكم التقاط المنيوذ.....
١٠٠٩	فصل: ازدحم اثنان على لقطة.....
١٠٠٩	أدلة رعاية اللقيط.....
١٠١٠	فصل: نقل اللقيط إلى بلد.....
١٠١١	فصل: نوع نفقة اللقيط.....
١٠١٣	فصل: إذا وجد لقيط في دار الإسلام.....
١٠١٦	فصل: إذا لم يقر اللقيط برق.....
١٠١٧	فصل: لو استلحق اللقيط حرٌ مسلم.....
١٠١٩	كتاب الجعالة.....
١٠٢٠	فصل: لكل منهما الفسخ قبل تمام العمل.....

عَجَالَةُ الْمَحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملحق
المتوفى (٨٠٤هـ)

حققه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الثالث



عجالة المحتاج إلى توجيه المتحتاج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَحْفُوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١م - ٢٠٠١م

رقم الإبداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦١٠)

٣٦١،١

عجا عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج/ سراج الدين أبو
حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملحق، تحقيق

هشام البدراني :-

إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١

() ص

رأ (٢٠٠١/٨/١٦١٠)

الروايفات / الفقه الإسلامى // الفقهاء المسلمين //

الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات القهرسة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو
حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من
استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي
جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون
الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع
والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص. ب. (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarALketab@Excite.com

كتاب الفرائض

الفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ فَعِلِيَّةٍ مِنَ الْفَرْضِ؛ وَهُوَ التَّقْدِيرُ أَوْ الْجَزَاءُ أَوْ الْوَجُوبُ وَالْإِلْتِزَامُ، أَقْوَالٌ. واشتهرت الأخبار بالحث على تعلّمها، منها: [تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ وَهِيَ نِصْفُ الْعِلْمِ وَأَوَّلُ مَا يُنْزَعُ مِنَ الْأُمَّةِ] (٢٣٠). قال القاضي حسين وغيره: وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى؛ وعلم الأنساب؛ وعلم الحساب. وفي الأصل هنا فواتح مهمة فراجعها.

يُبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ، أَيِّ بِالْمَعْرُوفِ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهَا. وَإِنَّمَا

① (٢٣٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ؛ وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُمُ النَّاسَ؛ فَإِنِّي أَمْرٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُنْقَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الْإِثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا]. رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الأمر بتعليم الفرائض: الحديث (١/٦٣٠٥). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٣/٧٩٥٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله علة. ووافقه الذهبي.

② رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: الحديث (٢٠٩١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال: هذا حديث فيه اضطراب. وضعف حديث ابن مسعود.

③ قال الهيثمي في مجمع الزوائد: كتاب الفرائض: ج ٤ ص ٢٢٤: رواه أبو يعلى والبخاري وفي إسناده من لم أعرفه. وقال: عن أبي بكر رضي الله عنه: الحديث... رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عقبة السدوسي وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم، وفيه مجهول.

يدفع إلى الوارث ما يَسْتَعْنِي عنه الْمَوْرَثُ؛ قال الاستاذ أبو منصور: ومؤنة التجهيز على حسب العرف في يساره وإعساره، ولا اعتبار بما كان عليه لباسه في حياته من إسرافه وتفتيره، قُلْتُ: وكذا يبدأ أيضاً بمؤنة تجهيز من عليه مؤنته، نصراً عليه وتابعوه، ثُمَّ تُقْضَى ذُيُونُهُ، أي ويبدأ بذَيْنِ الله تعالى كالزكاة والحج قبل ذَيْنِ الْآدَمِيِّ، ثُمَّ وَصَايَاهُ، بالإجماع^(٢٣١)، وشَدَّ ابْنُ حَزْمٍ الظاهري حيث قال: يقدم ذَيْنُ الله ثم ذَيْنُ الْآدَمِيِّ ثم مؤنة التجهيز. مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، بالإجماع، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ، أي كما سيأتي؛ وهو إجماع. وأما ابْنُ حَزْمٍ الظاهري فنقل عن طائفة من السلف: أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يُوصَ، ففرض عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بما يتيسر؛ وعن جمهورهم أنه إذا قُسِمَ الميراث، فحضر القسمة قرابة أو يтим أو مسكين ففرض أن يعطى ما تطيب به النفس من غير إجحاف بالورثة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الآية، والجمهور على خلاف ما ذكره فيها^(٢٣٢).

● (٢٣١) عن علي عليه السلام؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٢٨) ونقل قول الشافعي: (لَا يُبْتِ أَهْلُ الْحَدِيثِ مِثْلَهُ).

● وفي رواية الترمذي بزيادة: (وَأَنْتُمْ تُقْرُونَ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الذَّيْنِ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الوصايا: الحديث (٢١٢٢) وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ.

● قال الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٠/٧٩٦٧): هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على طريق، لذلك لم يخرجوه الشيخان، وقد صححت هذه الفتوى عن زيد بن ثابت.

● أما الإجماع؛ جاء عن ابن عباس عليه السلام؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَأْمُرُ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ؟ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة / ١٩٦] فَقَالَ: (كَيْفَ تَقْرَوْنَ الذَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ؟ أَوِ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الذَّيْنِ؟) قَالَ: الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الذَّيْنِ. قَالَ: (فَبِأَيِّهِمَا تَبْدَعُونَ؟) قَالُوا: بِالذَّيْنِ. قَالَ: (فَهُوَ كَذَلِكَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٨٣١) وقال: قال الشافعي: يعني أن التقديم جائز.

● (٢٣٢) النساء / ٨.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ؛ وَالْجَانِي؛ وَالْمَرْهُونُ؛ وَالْمَمِيعُ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةٍ تَجْهِيزِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ صَاحِبِ التَّعْلُقِ عَلَى حَقِّهِ كَمَا فِي حَقِّ الْحَيَاةِ، وَكَذَا يَقْدَمُ الْعَامِلُ فِي الْقَرَاضِ إِذَا مَاتَ الْمَالِكُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَالْأُتَامُنُ مَالُ الْكِتَابَةِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا، وَسَكَنِي الْمَعْتَدَّةُ عَنِ الْوَفَاةِ بِالْحَمْلِ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ؛ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ. وَمَسْأَلَةُ الزَّكَاةِ لَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَائِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ تَعْلُقُهَا بِالْمَالِ تَعْلُقَ الشَّرِكَةِ فَلَا تَكُونُ تَرِكَةً.

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ، وَنِكَاحٌ، بِنَصِّ الْقُرْآنِ (٢٣٣)، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو

① قَالَ ابْنُ حَزْمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بِرَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْآيَةَ يُعْمَلُ بِهَا، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ

مَنْسُوخَةٌ. يَنْظُرُ: الْحَلِيُّ: أَحْكَامُ الْمَوَارِيثِ: ج ٩ ص ٣١١.

② عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (أَنَّ نَاسًا يَقُولُونَ: إِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نُسِخَتْ

﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ لَا وَاللَّهِ

مَا نُسِخَتْ، وَلَكِنَّهَا مِمَّا تَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَا، وَهِيَ وَالْيَتَامَى: وَالْإِرْثُ، فَذَلِكَ الَّذِي

يَرْزُقُ، وَوَالِ لَيْسَ بِوَارِثٍ، فَذَلِكَ الَّذِي يَقُولُ قَوْلًا مَعْرُوفًا: إِنَّهُ مَالٌ يَتَامَى وَمَا لِي

فِيهِ شَيْءٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

﴿وَإِذَا حَضَرَ﴾: الْحَدِيثُ (٢٧٥٩): الْأَثَرُ (٤٥٧٦). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ:

الْأَثَرُ (١٢٨٢١).

(٢٣٣) قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ؛ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ

فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، يُبَيِّنُ

اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء / ١٧٦]. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء / ٧] وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ

ثُلُثُ مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا

تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ

فَلَأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ

أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء / ١١].

الطيب في آخر فرائضه: أنه إذا اشترى أباه في مرض موته عتق عليه ولا يرثه، وأنه لو خلف أخاً فآقر بآبن صغير لأخيه لم يثبت نسبه، وإذا اعتق جارية في مرضه؛ وتزوج بها ثم مات؛ لم ترثه؛ لأن إثبات الإرث يؤدي إلى إسقاطه، والمسألة الثانية سلفت في الإقرار بالخلاف فيها، وولاء، بالسنة، فيرث المعتق العتيق، بالإجماع لأنه عليه الصلاة والسلام ورث بنت حمزة من مولى لها^(٢٣٤)، ولا عكس، أي أن العتيق لا يرث المعتق وما خالفه مؤول، والرابع: الإسلام، فتصرف التركية لبيت المال إرثاً إذا لم يكن وارثاً بالأسباب الثلاثة، كما يتحمل عنه الدية.

فائدة: في سنن أبي داود وغيره من حديث عائشة أن مولى لرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حرَّ مِنْ عِدْقٍ نَخْلَةٍ فَمَاتَ فَأَتَيْ بِهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [هَلْ لَهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَحِمٍ؟] قالوا: لا. قال: [أعطوا ميراثه بغض أهل قريته]. قال الترمذي: حسن^(٢٣٥)، ونص

(٢٣٤) ● عن عبد الله بن شداد بن الهادي؛ (أن ابنة حمزة اعتقت غلاماً لها؛ فتوفى؛ وترك ابنته وابنة حمزة؛ فزعم أن النبي ﷺ قسم لها النصف ولابنته النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الميراث بالولاء: الحديث (١٢٦٤٢).

● وعنه قال: (مات مولى لابنة حمزة، وترك ابنته وابنة حمزة فجعل رسول الله ﷺ لابنته النصف، ولابنة حمزة النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٦٤٣).

● قال البيهقي: وكذلك رواية عن سلمة بن كهيل والشعبي عن عبد الله بن شداد. وابن شداد أخو بنت حمزة من الرضاعة، والحديث منقطع. وقد قيل: عن الشعبي عن عبد الله بن شداد عن أبيه وليس بمحفوظ. رواه ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة، وكل هؤلاء الرواة عن عبد الله بن شداد أجمعوا على أن ابنة حمزة هي المعتقة.

(٢٣٥) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب في ذوي الأرحام: الحديث (٢٩٠٢). وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: باب ميراث الولاء: الحديث (٢٧٣٣). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ١٣٧ و١٨١. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: توريث ذوي الأرحام: الحديث (٣/٦٣٩٣).

الشافعي رَحِمَهُ اللهُ في الوصية باب الولاء من الأم على أنه يصرف إلى أهل بلده الذي ماتَ فِيهِمْ؛ فاستفدته فَإِنَّهُ مُهِمٌ.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ: الابن؛ وابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَب؛ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا؛ وَالْأَخ؛ وابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ؛ وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَكَذَا ابْنَةُ، أَيْ ابْنُ الْعَمِ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَالزَّوْجُ؛ وَالْمُعْتِقُ. وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: أَلْبَنَتُ؛ وَبَنَتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْجَدَّةُ؛ وَالْأَخْتُ؛ وَالزَّوْجَةُ؛ وَالْمُعْتَقَةُ، هَذَا مِنْهُ مُغْنٍ عَنِ التَّوْجِيهِ حَيْثُ نُقِلَ الْإِجْمَاعُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ كَمَا ذَكَرَهُ. وَالْأَلْفُ وَالسَّلَامُ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِلْجِنْسِ، لِيَشْمَلَ الْأَطْفَالَ مِنَ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ. وَقَوْلُهُ (وَإِنْ عَلَا) مِنْهُ وَفَرَعَهُ أَسْفَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى تَشْبِيهِهِمْ بِالشَّجَرَةِ، أَنْ يَكُونَ أَصْلُهُ أَسْفَلَ مِنْهُ وَفَرَعُهُ أَعْلَى؛ كَمَا فِي الشَّجَرَةِ. فَيُقَالُ فِي أَصْلِهِ وَإِنْ سَقَلَ وَفِي فَرَعِهِ وَإِنْ عَلَا. وَقَوْلُهُ (وَبَنَتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ) كَذَا صَوَابُهُ، وَكَذَا هُوَ بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ؛ فَإِنْ بَنَتَ بَنَتِ الْإِبْنِ لَا تَرِثُ. وَقَوْلُهُ (وَالزَّوْجَةُ) هِيَ لَعَةٌ قَلِيلَةٌ تَحْسَنُ هُنَا لِلْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ فَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِمْ (٢٣٦).

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في الذي يموت وليس له

وارث: الحديث (٢١٠٥)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢٣٦) أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ:

● عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها؛ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَأَلَتْ أَبَا

بَكْرٍ ﷺ: بَعْدَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا مِيرَاثَهَا مِمَّا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا نُورِثُ مَا

تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٦٩. والبخاري في الصحيح:

كتاب الخمس: باب فرض الخمس: الحديث (٣٠٩٢). ومسلم في الصحيح:

كتاب الجهاد: باب قول النبي ﷺ لا نورث: الحديث (٥٢ و ١٧٥٩).

● وعنه قال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا نُورِثُ، مَا تَرَكَنَا صَدَقَةٌ؛ إِنَّمَا

يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا عَلَى الْمَاكِلِ]. رواه الإمام

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ؛ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ، لَأَنَّهُمْ لَا يُحِبُّونَ بِخِلَافِ الْبَقِيَّةِ، أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ؛ قَالِبَتْ؛ وَبَنَتْ الْإِبْنَ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْأَخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ؛ وَالزَّوْجَةُ. أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ؛ فَلِلْأَبَوَانِ؛ وَالْإِبْنِ وَالْبَنَتِ؛ وَأَخَذَ الزَّوْجَيْنِ، لَا يُحِبُّهُنَّ مِنْ عِدَاهُم، وَيَسْتَحِيلُ اجْتِمَاعُ جَمِيعِ الْوَارِثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْهُمُ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

وَلَوْ فَقِدُوا كُلَّهُمْ! فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذُوو الْأَرْحَامِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنْ مِيرَاثِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ فَقَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا] صحح الحاكم إسناده^(٢٣٧). وحديث [إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ

أحمد في المسند: ج ١ ص ٤ و ٦ و ٩ و ١٠. والبخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب حديث بني النضير: الحديث (٤٠٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: الحديث (١٧٥٩/٥٣).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال؛ عن النبي ﷺ قال: [لَا تَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكَتُ بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمَوْزَنَةِ غَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب قول النبي لا نورث: الحديث (٦٧٢٩).

● (٢٣٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى جِمَارٍ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟ قَالَ: فَرَفَعَ رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ؛ فَقَالَ: [اللَّهُمَّ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟] ثُمَّ قَالَ: [أَتَيْنَ السَّائِلُ؟] قَالَ: هَا أَنَا ذَا. قَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٩/٧٦٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد؛ فإنَّ عبد الله بن جعفر المدني وإن شهد عليه ابنه بسوء الحفظ، فليس ممن يترك حديثه.

● قال الحاكم: وله شاهد. من حديث الحارث بن عبد الله؛ أَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [حَدَّثَنِي جَبْرِئِيلُ أَنَّ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا]. الشاهد الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ أَنْ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا. ثم قال الحاكم: فقد صحَّ حديث عبد الله بن جعفر بهذه الشواهد ولم يخرجاه.

● قال الذهبي في التلخيص: الأول (أي حديث الوارث بن عبد الله) فيه الشاذكوني،

لِوَارِثٍ] (٢٣٨) فيه إشارة إلى أن من ذكره الله في كتابه هو الوارث وليس هؤلاء منهم، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، أَي، بَلْ، يُجْعَلُ، الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، كما سبق، لأن الله تعالى جعل للأخ الكُل، حيث جعل للأخت النصف، وفي الرَّدُّ رَفَعَ الْفَرْقُ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ، أي من كبار أصحابنا، إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ، أَي بَأْنْ لم يكن إماماً عادلاً، أو كان ولم تَجْتَمِعْ فيه شروطُ الإمامة، أو مات الإمام وكان الناس في فترة، كما صرَّح به الشيخ نصر وغيره، بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، لأنَّ المال مصروفٌ إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تَعَيَّنَتْ الأخرى، قال في الروضة: وهو الأصح أو الصحيح عند الأكثرين من محققي أصحابنا؛ وقال ابن الصلاح في فتاويه: إِنْ كَانَ ذَوُّ الرَّجْمِ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ فِي بَيْتِ الْمَالِ مِثْلَ هَذَا الْقَدْرِ صُرِفَ إِلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَيَصْرِفُهُ بَعْضُ الثَّقَاتِ إِلَى وَجْهِ الْمَصَالِحِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ بَيْتٌ مَالٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ؛ حَمَلَ إِلَيْهِ، وهو جمع بين الطريقتين. وقولُ المصنِّفِ بالرَّدِّ فيه إعمالُ المصدرِ مُعَرَّفًا؛ ورفعُ ما فَضَّلَ به وفيه ضعفٌ، غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ، أي فإنه لا يُرَدُّ عليهما؛ لأنه ليس ثمة قرابة، وهذه من زيادات المصنِّفِ على الْمُحَرَّرِ ولا بُدَّ منها، ومحلّه إذا لم يكونا من ذوي الْأَرْحَامِ فَأَعْلَمَهُ، مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، أي بنسبة فروضهم، فإن كان من يرد عليه صنفاً واحداً كالبنات والأخت! أَخِذْ الْفَرَضُ وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ، أو جماعة فبالتسوية؛ أو صنفين فأكثر رُدُّ الباقِي بنسبة سِيَاهِمِهِمْ.

وهو مرسل. والثاني، فيه ضرار وهو هالك.

● قال ابن النحوي رحمه الله في التحفة: قلت: لا أعلم أحداً احتج بعبد الله هذا.

قلت: فالحديث ضعيف ليس بحجة.

(٢٣٨) عن ابن عباسٍ عن شُرْحَبِيلَ بن مسلم، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥) وفيه: [وَلَا تَفْقُ الْمَرْأَةُ شَيْئاً مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. ورواه الترمذي في الجامع:

كتاب الرصايا: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

مِثَالُهُ: زَوْجٌ وَبِنْتُ وَأُمٌّ؛ هِيَ مِنْ اثْنِي عَشَرَ؛ سُدُّسُهَا اثْنَانِ فَرَضَ الْأُمُّ؛ وَنَصْفُهَا سِتَّةٌ فَرَضَ الْبِنْتُ؛ وَرُبُعُهَا ثَلَاثَةٌ فَرَضَ الزَّوْجُ، وَيَبْقَى سَهْمٌ يُرَدُّ عَلَى الْأُمِّ وَالْبِنْتِ بِنِسْبَةِ فَرَضِهِمَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ وَالرُّبْعُ لِلْأُمِّ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْأُمُّ وَالْبِنْتُ؛ فَبِالْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا كَذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، أَيْ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ، صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَفِيدَةَ لَاسْتِحْقَاقِ الْفَرَضِ أَقْوَى؛ فَقَدِمُوا عَلَيْهِمْ، قَالَهُ الْقَاضِي؛ وَالتَّوْرِيثُ بِالرَّحِمِ تَوْرِيثٌ بِالْعَصُوبَةِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ الْقُرْبُ، وَيَفْضَلُ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى. وَيَحُوزُ الْمَنْفَرَدُ مِنْهُمْ جَمِيعٌ (●) الْمَالُ؛ وَهَذِهِ عَلَامَاتُ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالصَّرْفِ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ فَقَرَأُوهُمْ عَلَى الْأَصَحِّ. وَالْأَشْبَهُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ شَيْءٌ مَصْلُحِي لَا إِرْثَ. وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِرْثٌ. وَفِي كَيْفِيَةِ تَوْرِيثِهِمْ مَذْهَبَانِ؛ إِحْدَهُمَا: مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ وَصَحْحُهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّا نَنْزِلُ كُلَّ فَرَعٍ بِمِثَابَةِ أَصْلِهِ، وَالثَّانِي: مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ وَهُوَ تَوْرِيثُ الْأَقْرَبِ إِلَى الْمَيْتِ فَالْأَقْرَبُ كَالْعَصَبَاتِ.

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ؛ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ؛ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ؛ وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ؛ وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ؛ وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ؛ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ؛ وَالْعَمَّاتُ؛ وَالْأَخْوَالُ؛ وَالْخَالَاتُ؛ وَالْمُدْلُولُونَ بِهِمْ، أَيْ مِنَ الْأَوْلَادِ وَالْعَمَّاتِ مَرْفُوعٌ وَكَذَا الْخَالَاتُ.

فَصْلٌ: الْقُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ، أَيْ وَهِيَ النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِ، وَالثَّلَاثَانِ، وَنِصْفُهُمَا، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) عَنْ ثَلَاثٍ مَا بَقِيَ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ، إِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ. وَمَعْنَى كَوْنِهَا مُقَدَّرَةٌ: أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا؛

وقد لا يُنْقَضُ عنها؛ وقد يُنْقَضُ بسبب الْعَوْلِ. وبدأ المصنفُ والأصحابُ بالنصف، وبدأ بعضُ القدماءِ منهم بالثلثين؛ وهو أحسنُ اقتداءً بالقرآن.

١. النِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ: زَوْجٍ لَمْ تَخْلَفْ زَوْجَتَهُ وَلَدًا، وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، أَيْ وَإِنْ سَقَلَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (٢٣٩) وولَدُ الولدِ كالولدِ بالإجماع إلا من شَذَّ. واحترزَ بولَدِ الابنِ عن ولدِ البنت، فإنه من ذوي الأرحام كما سَلَفَ، وبِنتِ، لقوله تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (٢٤٠) للإجماع، أو بِنتِ ابْنٍ، بالإجماع على أنها قائمة مقامها، أو أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لإطلاق قوله تَعَالَى ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (٢٤١)، مُنْفَرِدَاتٍ، أَيْ فَإِنْ اجْتَمَعْنَ مَعَ غَيْرِهِنَّ فَسَيَأْتِي.

٢. وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَيْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ﴾ (٢٣٤) وولَدُ الابنِ كالابنِ كما سَلَفَ، وولَدُ البنتِ لا يردُّها من الرُّبْعِ إلى الثُّمَنِ؛ كما لا يحجب الزوجُ من النصفِ إلى الرُّبْعِ وهو إجماعٌ، وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجَتِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لقوله تَعَالَى ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ (٢٣٤).

٣. وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا لِلآيَةِ الْمَذْكُورَةِ (٢٤٢).

فَرَعٌ: لِلزَّوْجَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا لِلوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبْعِ أَوْ الثُّمْنِ بِالْإِجْمَاعِ.

(٢٤١) النساء / ١٧٦.

(٢٤٠) النساء / ١١.

(٢٣٩) النساء / ١٢.

(٢٤٢) النساء / ١٢: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.

فَإِئِدَّةٌ: قَالَ الْخُفَافُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِ الْخُصَالِ: لَا يَرِثُ مِنَ الزَّوْجَاتِ أَكْثَرُ مِنَ الْأَرْبَعِ؛ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ؛ أَنْ يَكُونَ مَرِيضاً، فَيُطْلَقُ أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ وَيَتَزَوَّجُ بِأَرْبَعٍ؛ أَيْ عَلَى قَوْلٍ مِنْ يُوْرِثُ الْبَائِنَ إِذَا ذَاكَ، أَوْ بِكَوْنِهِ مُشْرِكاً أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَلَمْ يَخْتَرْ مِنْهُنَّ، أَوْ يُطْلَقُ إِحْدَى زَوْجَاتِهِ ثَلَاثاً وَلَمْ يَعْرِفِ الْمَطْلُوقَةُ مِنْهُنَّ، قَالَ: وَقَدْ قِيلَ فِي مَجُوسِي تَزْوِجِ ثَمَانِ زَوْجَاتٍ، وَلَا نَسَبَ بَيْنَهُنَّ إِنْهُنَّ يَرِثْنَ، قُلْتُ: وَهَذِهِ خَرَّجَهَا ابْنُ الْقَاصِ كَمَا رَأَيْتُهُ فِي تَلْخِيصِهِ.

٤. وَالْثَّلَاثَانِ فَرَضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ^(٢٤٣)، قَبْلَ مَخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ذَلِكَ؛ وَالْفَقَهَاءُ بَعْدَهُ أَيْضًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَبَنَتْنِي ابْنِي فَأَكْفَرُ، لِلِإِجْمَاعِ، وَأَخْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لَا بُؤَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٢٣٤) نَزَلَتْ فِي جَابِرٍ وَكَانَ لَهُ أَخَوَاتُ^(٢٤٤)؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَيَّةِ الْاِثْنَتَانِ فَصَاعِدًا.

(٢٤٣) قُلْتُ: بَلِ لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةُ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنْ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالُهُمَا فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا تَنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: [يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ] فَنَزَلَتْ آيَةُ الْوِثَارَةِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيَّ عَمَّهُمَا؛ فَقَالَ: [أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدِ الثَّلَاثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثَّمَنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الصَّلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٩٨١).

وَالْتَرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. (٢٤٤) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرَ يَقُولُ: (جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُوذُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ لَا أَعْقِلُ، فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَعَقَلْتُ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَنِ الْوِثَارَةُ؛ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ؟ فَنَزَلَتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ صَبِّ النَّبِيِّ ﷺ وَضُوءِهِ عَلَى مَغْمِي عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٩٤). وَكِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾: الْحَدِيثُ (٤٥٧٧). وَكِتَابُ الْمَرَضِ: بَابُ عِبَادَةِ الْمَغْمِيِّ عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (٥٦٥١) وَالْحَدِيثُ (٥٦٧٦) وَكِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢٣). وَبَابُ مِيرَاثِ الْأَخَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٦٧٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ مِيرَاثِ الْكَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (١٦١٦/٥).

٥. وَالثَّلْثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيِّهَا وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا إِنْسَانٍ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، أَيِ سِوَاءِ كَانَا مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا يُوْثِرُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّلْسُ...﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿فَلَاؤُمُ الثَّلْثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّوهُ السُّلْسُ﴾^(٢٤٥) وَوَلَدُ الْإِبْنِ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ وَلَكِنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ...﴾ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي أَوْلَادِ الْأُمِّ بِدَلِيلِ قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَيِ: وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمِّ^(٢٤٦). قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: وَهَذَا مِمَّا نَسَخَ تِلَاوَتُهُ وَبَقِيَ حُكْمُهُ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ وَالرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ السَّرَقَةِ: الْقِرَاءَةُ الشَّاذَّةُ كَخَبَرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ. نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ وَخَالَفَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، فَقَالَ: مَذْهَبُنَا أَنَّ الْقِرَاءَةَ الشَّاذَّةَ لَا يَكُونُ لَهَا حُكْمُ الْخَبَرِ^(٢٤٧)، وَقَدْ يُفَرِّضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ،

(٢٤٥) النِّسَاءُ / ١١: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّلْسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّوهُ الثَّلْثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّوهُ السُّلْسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَذَرُونَ إِلَيْهِمْ أَقْرَبَ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(٢٤٦) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّلْسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلْثِ﴾. عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ قَانَفٍ: أَنَّ سَعْدًا كَانَ يَقْرَأُهَا ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ مِنْ أُمِّ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْأَثَرُ (٢١٥٧٧). قُلْتُ: وَقَوْلُهُ (يَقْرَأُهَا) لَيْسَ بِمَعْنَى يَتْلُوهَا عَلَى مَا شَاعَ فِي الْعُرْفِ بَأَنَّ الْقِرَاءَةَ بِمَعْنَى التَّلَاوَةِ، بَلْ يَقْرَأُهَا هُنَا بِمَعْنَى يَفْهَمُهَا، فَالْمَعْنَى مِنْ بَابِ الرَّأْيِ الْإِجْتِهَادِيُّ فِي تَفْسِيرِ دَلَالَةِ نَصِّ الْقُرْآنِ فَيَلَاحِظُ.

(٢٤٧) ● فِي شَرْحِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٤/١١):

ج (٩-١٠) ص ١٨٩؛ قَالَ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ: (قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٤] وَفِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: [فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ]؛ ثُمَّ قَالَ: (وَقِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذِهِ شَاذَةٌ؛ لَا يَحْتَجُّ بِهَا قِرَاءَانًا وَلَا خَيْرًا؛

أَيُّ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

٦. وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةِ أَبٍ وَجَدَّ لِمَتَّيْهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَمَا الْأَبُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا بُيُوتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢٤٨) والمراد بالولد الابن، وألحقنا به ابنته كما سَلَفَ. وأما الجدُّ فإطلاق الآية مع الإجماع، وَأَمَّ لِمَتَّيْهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْمُؤْتِ السُّدُسُ﴾^(٢٤٩).

قال الزمخشري: ولفظ الاخوة هنا يتناول الأخوين، لأنَّ المقصود به الجمعية المطلقة من غير كمية. وأما الإكتفاء بالاثنتين(*) في حجبها إلى السُّدُسِ؛ فهو إجماع إلَّا من شذَّ، إذا اجتمع معها الولدُ وولدُ الابنِ واثنانِ منن الأخوة ومن الأخوات؛ فالظاهرُ كما قال صاحب المطلب: أنَّ الذي ردَّها من الثلث إلى السُّدُسِ الولدُ لقَوْتِهِ ولا يقومُ أولادُ الأخوة مقام الأخوة في الحجب المذكور كما ستعلمه. وَلِلْجَدَّةِ لِّلْإِتِّبَاعِ كما صححه الترمذي وغيره^(٢٤٩)، وَلِلْبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ، لِقَضَائِهِ ﷺ

ولا يلزم العمل بها). إنتهى.

① ومفهوم ذلك عنده؛ جاء في كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (٢٤/١٤٥٢): ج (٩-١٠) ص ٢٨٣؛ قال: (لأن القرآن لا يثبت بخير الواحد؛ وإذا لم يثبت قرآنًا؛ لم يثبت بخير الواحد عن النبي ﷺ؛ لأن خير الواحد إذا توجه إليه قادح يُوقَفُ العمل به، وهذا إذا لم يجز إلا بأحد مع أن العادة بجيشه متواترة؛ توجب رية. والله أعلم).

(٢٤٨) النساء / ١١.

(*) في النسختين: (٢١)؛ بالإناث. وهو تصحيف. وأثبتنا (بالاثنتين) كما هو في النسخة (٣).

② (٢٤٩) عن عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي مَاتَ فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ؟ قَالَ: [لَكَ السُّدُسُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ؛ فَقَالَ: [لَكَ سُدُسٌ آخَرُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ قَالَ: [إِنَّ السُّدُسَ الْآخَرَ طُعْمَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الجد: الحديث (٢٠٩٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٨٩٦). والنسائي

بذلك كما قال ابن مسعود رداً على أبي موسى حيث أسقطها مع البنت والأخت، رواه البخاري^(٢٥٠)، وكذا أسقطهما سلمان بن ربيعة أيضاً، وشذت فرقة من المعتزلة وبعض الشيعة. فقالوا: النصف للبنت فرضاً والآخر رداً؛ لأنها أقرب إلى الميت حكاها ابن عبد البر، وَلَأَخْتِ أَوْ أَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ أَخْتِ لِأَبَوَيْنِ، كما في البنات وبنات الأب، وَلِوَالِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ...﴾ الآية^(٢٥١). وقد سلف الكلام عليها.

في السنن الكبرى: الحديث (٥/٦٣٣٧).

● عن ابن بريدة عن أبيه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْحَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٥). والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٦٣٣٨).

● عن قُبَيْصَةَ بِنْتِ ذُوَيْبٍ؛ قَالَ: (جَاءَتِ الْحَدَّةُ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّ الْأَبِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَ ابْنِي أَوْ ابْنَ بَنِي مَاتَ؛ وَقَدْ أَخْبَرْتُ أَنَّ لِي فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقًّا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَحَدٌ لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنْ حَقٍّ؛ وَمَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى لَكَ شَيْئًا؛ وَسَأَلْتُ النَّاسَ. قَالَ: فَسَأَلْتُ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ. قَالَ: وَمَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مَعَكَ؟ قَالَ: مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ. قَالَ: فَأَعْطَاهَا السُّدُسَ. ثُمَّ جَاءَتِ الْأُخْرَى الَّتِي تُخَالِفُهَا إِلَى عُمَرَ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا. فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ؛ وَلَكِنْ هُوَ ذَاكَ السُّدُسُ، فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فِيهِ، فَهُوَ بَيْنَكُمَا وَأَيْتُكُمَا خَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٤). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٠٠ و ٢١٠١). والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (١/٦٣٤٦) وإسناده حسن.

(٢٥٠) عن هُرَيْلِ بْنِ شَرْحِبِيلَ يَقُولُ: سِئِلَ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ عَنِ ابْنَةِ وَابْنَةِ ابْنِ وَأَخْتِ. فَقَالَ: لِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِلْأَخْتِ النِّصْفُ. قَالَ: وَابْنُ ابْنِ مَسْعُودٍ فَسَيَتَابِعُنِي. فَسِئِلَ عَنْهَا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَخْبَرَ يَقُولُ أَبِي مُوسَى. قَالَ: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ (أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ: لِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِلْإِبْنَةِ الْإِبْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةً لِلثَّلَاثِينَ. وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخْتِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع ابنة: الحديث (٦٧٣٦) والحديث (٦٧٤٢). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٠).

فائدة: كان بعضُ الفرضيين يضبط للمتعلمين عددَ مستحقّي الفروض الستة بقوله (هَبَا ذُبْنَ) فالهاء بخمسة؛ والباء باثنين؛ والألف بواحد؛ والدال بأربعة؛ والباء باثنين؛ والزاي بسبعة.

فصل: ٥ الأب والابن والزوجة، لا يَحْجِبُهُم أَحَدٌ، أَي حجبُ حرمانٍ لإدلائهم بأنفسهم فَهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ وَأَقْوَى إِدْلَاءً.

٥ **وَإِنَّ الْإِبْنَ، لَا يَحْجِبُهُ، إِلَّا الْإِبْنُ أَوْ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ، أَي كإبنِ إِبْنٍ وَإِبْنِ ابْنِ ابْنٍ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقَدْ تَسْتَفِرُّ الْفُرُوضُ كَأَبَوَيْنِ وَبَنَيْنِ فَيَسْقُطُ ابْنُ الْإِبْنِ؛ وَهَذَا لَيْسَ حَجَبًا.**

٥ **وَالْجَدُّ؛ لَا يَحْجِبُهُ، إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ، أَي وَهُوَ الْأَبُ؛ لِأَنَّ مَنْ أَذْلَى بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَ وَجُودِهِ إِلَّا أَوْلَادُ الْأُمِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَحْجِبُ مَنْ فَوْقَهُ.**

٥ **وَالْأَخُ لِابْنَيْنِ؛ يَحْجِبُهُ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالْإِبْنُ، وَإِنْ سَقَلَ وَهَذَا إِجْمَاعٌ.**

٥ **وَالْأَبُ؛ يَحْجِبُهُ هَؤُلَاءِ، لِأَنَّهُمْ إِذَا حَجَبُوا الشَّقِيقَ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِابْنَيْنِ، لِقَوْتِهِ بِزِيَادَةِ الْقَرَبِ، وَقَدْ يَسْتَفِرُّ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ الْمَالَ فَلَا يَرِثُ مَعَ عَدَمِ هَؤُلَاءِ كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ وَأَخْتُ شَقِيقَةٍ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى حَجَبًا وَإِنْ سَمَّاهُ الشَّهْرُزُورِيُّ.**

٥ **وَالْأُمُّ؛ يَحْجِبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ، أَي ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَوَلَدٌ ابْنٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ﴾^(٢٤٢) وَهِيَ مَا عَدَا الْوَالِدَ وَالْوَلَدَ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنِ الْكَلَالَةِ فَقَالَ: [أَمَّا سَمِعْتَ الْآيَةَ الَّتِي نَزَلَتْ فِي الصَّيْفِ ﴿يَسْتَفْتُونَكَ؛ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ وَالْكََلَالَةُ مَنْ لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا وَلَا وَالِدًا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، ثُمَّ قَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(٢٥٢)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمَا.**

وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ؛ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، لَأَنَّهُ يَحْجِبُهُ أَبُوهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَجَدُّ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ فَحْجِبَهُ كَأَبِيهِ، وَابْنٌ وَابْنَتُهُ، لِأَنَّهُمَا يَحْجِبَانِ أَبَاهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَلَأَبٍ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَلَأَبٍ؛ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْتِهِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، لِقَرَبِهِمْ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، لِقَرَبِ دَرَجَتِهِ أَيْضاً، وَلَأَبٍ؛ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، كَمَا يَحْجِبُ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ الْأَخَ لِأَبٍ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِ لَزِيَادَةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَلَأَبٍ؛ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْتِهِ، وَالْمُعْتِقُ، أَيُّ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً؛ يَحْجُبُهُ غُصْبَةُ النَّسَبِ، لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ؛ لَأَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَحْرَمَةُ، وَوَجُوبُ النِّفَقَةِ، وَسَقُوطُ الْقَصَاصِ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ وَنَحْوُهَا.

وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ، لِإِدْلَائِهِنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ فَهُنَّ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَبِنْتُ الرَّبِّ يَحْجُبُهَا ابْنُ، لَأَنَّهُ إِمَّا أَبُوهَا أَوْ عَمُّهَا وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهَا، أَوْ بِنْتَانِ، لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ فَرَضُ الْبَنَاتِ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا، أَيُّ كَأَخٍ وَابْنِ ابْنِ سَافِلٍ، فَإِنَّ كَانَ عَصَبُهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَيِّتِ إِلَّا هِيَ، وَلِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُ، لِأَنَّهُا تَدُلُّ بِهِ، أَوْ الْأُمُّ، أَيُّ أَنَّهَا تَحْجِبُ الْجَدَّةَ لِلْأَبِ أَيْضاً وَلَا خِلَافَ فِيهِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ.

فَإِذْهَ: قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: لَا تَرْتِ الْجَدَّةُ وَابْنَتُهَا حَيٌّ مِنْ ابْنِ ابْنَتِهَا إِلَّا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ جَدَّةً مِنْ جِهَتَيْنِ؛ فَتَكُونَ أُمُّ أُمٍّ وَهِيَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ فَيَمُوتُ ابْنُ ابْنَتِهَا وَيَخْلُفُ وَلَدًا أَوْ يَمُوتُ ذَلِكَ الْوَلَدُ وَأَبُوهُ بَاقٍ فَتَرْتُ مِنْ جِهَةِ ابْنِ ابْنَتِهَا دُونَ ابْنَتِهَا. وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، أَيُّ كَأُمٍّ أَوْ أَبٍ وَأُمُّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ أَوْ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ فَلَا تَرْتِ الْبُعْدَى مَعَ وَجُودِ الْقُرْبَى، وَلَوْ كَانَتْ الْبُعْدَى مَدْلِيَةً بِالْقُرْبَى؛

حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: فيه الحماني ضعيف. إهـ. قلت: هو يحيى بن عبد الحميد ترجمه ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٨٧١).

لكن البعدي جدة من جهة أخرى؛ فلا تحجب؛ مثاله: لربن بنتان حفصة وعمرة؛ ولحفصة ابنٌ وعمرة بنتٌ بنتٌ فنكح الابنُ بنتَ بنتِ خالته؛ فأنت بولدي. فلا تسقطُ عمره التي هي أمُّ أمِّ أمِّها؛ لأنها أمُّ أبي المولود؛ جزم به الرافعي. وقال القاضي حسين وأبو الطيب: وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا في هذه، وكذا قال صاحب الشامل: كلُّ جدّة تحجب أمها إلا في هذه المسألة.

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ، تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، كَأُمِّ أُمِّ أَبِي، كما أنَّ الْأُمَّ تَحْجُبُ أُمَّ الْأَبِّ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، أَيُّ كَأُمِّ أَبِي، لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، أَيُّ كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، فِي الْأَظْهَرِ، أَيُّ بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِي السُّدُسِ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ لَا يَحْجُبُهَا، فَالْجَدَّةُ الَّتِي تَدُلُّ بِهِ أَوَّلَى أَنْ لَا تَحْجِبُهَا. والثاني: تحجب القربى من جهة الأمِّ، وأجاب الأولُ بقوة قرابة الأمِّ، ولذلك تحجب الأمُّ جميع الجدّات من الجهتين بخلاف الأبِّ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِّ، أَيُّ فَمَا أَنَّ الْأَخَّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُّ وَالْإِبْنُ وَالْبَنُ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَالْأَخُّ لِأَبٍّ يَحْجُبُهُ هُوَ لِأَخٍّ لِأَبَوَيْنِ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِأَبٍّ وَالْأَخُّ لِلْأُمِّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِلْأُمِّ، وَالْأَخَوَاتُ الْخُلُصُ لِأَبٍّ؛ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضاً أَخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، أَيُّ كَمَا فِي بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ الْبَنَاتِ؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لهنَّ عَصَبُهُنَّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ، أَيُّ فِي حَجَبِهَا بِعَصَبَاتِ النَّسَبِ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَفْرِقَةٍ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنْهُمْ وَإِذَا انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ؛ مِثْلُهُ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَعَمٌّ لَا شَيْءَ لِلْعَمِّ لِأَنَّهُ مُحْجُوبٌ.

خَاتِمَةٌ: الْحَجْبُ نَوْعَانِ: حَجْبُ حَرَمَانِ: وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِهَذَا الْفَصْلِ، وَحَجْبُ نَقْصَانِ كَحَجْبِ الْوَلَدِ الزَّوْجَ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرَّبْعِ، وَالزَّوْجَةَ مِنَ الرَّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ، وَالْأُمُّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ.

فَصْلٌ: الْإِبْنُ يَسْتَفْرِقُ الْمَالَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الْبَنُونَ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ وَلِلْبَنَاتِ قِصَاصُ الثُّلَاثِ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ

فَالْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، لقوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ...﴾^(٢٥٣) والمراد أن للابن سهمان وللبنات سهم، وهذه على سبيل التعصيب قطعاً، والابن عُصْبَةٌ بِنَفْسِهِ، والبنات عُصْبَةٌ بِالْإِبْنِ، والأخوات مع البنات عُصْبَةٌ مع غيره كما سيأتي، وإنما فَضِّلَ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى لَأَنَّهُ مَخْتَصٌّ بِالنَّصْرَةِ وَغَيْرِهَا، والمرأة على النصف منه في الشهادة، وهي تستغني عن الاتفاق عليها من مال نفسها في معظم عُمرها بالزَّوْج.

وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، أي بلا فرق لتزويلهم منزلتهم وهذا إجماع، فَلَوْ اجْتَمَعَ الصُّنْفَانِ، أي أولاد الصُّلْبِ وأولاد الابن، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ؛ حَجَبَ أَوْلَادُ الْإِبْنِ، لقربه بالإجماع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن ثُمَّ ذَكَرٌ مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ؛ فَلَهَا النِّصْفُ، لما سبق، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، أي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ؛ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ، أما في الأنثى فلما تقدم، وأما في الإناث فلأنَّ البنات لَا يَسْتَحِقُّونَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ، فالبنات وبنات الابن أُولَى وَتَرَجَّحَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ عَلَى بَنَاتِ الْإِبْنِ لِقُرْبَاهَا، وَيَشْتَرِكُنَّ فِيهِ كَمَا تَشْتَرِكُ الْجَدَّاتُ فِي السُّدُسِ.

وَأِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنَتَانِ فَصَاعِدًا؛ أَخَذَتَا الثَّلَاثِينَ، كما سبق، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلُصِ، لأنهن إنما يأخذنَّ الثَّلَاثِينَ، عند عدم البنات أو ما بقي من الثَّلَاثِينَ؛ ولهذا سَمِيَ ذَلِكَ السُّدُسُ تَكْمِلَةً لِّلثَّلَاثِينَ. وادعى الماوردي الإجماع عليه، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، لأنه لا يمكن إسقاطه لأنه عُصْبَةٌ ذَكَرٌ، وإذا لم يسقط؛ فكيف يجوز حرمان من فوقه؟ وكيف يفرد بالميراث مع بُعْدِهِ وَهُوَ لَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالمِيرَاثِ مَعَ قُرْبِهِ؟ ولذلك لَا يَعَصِبُ مَنْ هِيَ أَسْفَلُ مِنْهُ، وَلَا مَنْ هِيَ فَوْقَهُ، إذا حصل لها شيء من الثَّلَاثِينَ كما ذكره المصنف بعدد، ولو كان في درجتهن فيعصبنه وهو مَفْهُومٌ مما ذكره

فَرَعَ: الأخ لأبوين يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالتعصيب تارةً وبالفرض تارةً أخرى في مسألة المُشْرَكَةِ الآتية. وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا، لأن لفظ الولد المذكور في الآية يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعَصُوبَةِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِلْأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٌ] متفق عليه من حديث ابن عباس^(٢٥٥). قُلْتُ: ويرث بهما في صورة أخرى ذكرتها في الأصل مع بيان الفائدة في كون ما يأخذه بالفرض أو العصوبة؛ فَرَأَجَعَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ مِنَ الْمُهَمَّاتِ.

وَلِلْأُمِّ الثَّلْثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، أَيِ فِي الْأُولَى: للزوج النصف؛ يبقى سهم على ثلاثة لا يصح ولا يوافق، تضرب اثنين في ثلاثة تبلغ ستة؛ للزوج ثلاثة وللأب سهمان وللأم سهم، وفي الثانية: للزوجة سهم، تبقى ثلاثة؛ للأب سهمان؛ وللأم سهم فهي من أربعة، وإنما قال المصنف والأصحاب: ثلث ما بقي؛ ولم يقولوا: سدس المال في الأولى ورُبْعُهُ في الثانية مُحَافَظَةً عَلَى الْأَدَبِ فِي مُوَافَقَةِ لَفْظِ الْقُرْآنِ، وقال ابن عباس وابن اللبَّانِ لها في المسألتين الثلث كاملاً عملاً بظاهر القرآن الكريم^(٢٥٦)، وما جزم به المصنف: هو الذي عليه الجمهور؛ ووجهه بأنه شارك الأبوين ذو فرض، فكان للأم ثُلُثٌ مَا فَضَّلَ عَنْ

(٢٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الولد من أبيه وأمه: الحديث (٦٧٣٢) و(٦٧٣٥) و(٦٧٣٧) وباب ابني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج: الحديث (٦٧٤٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها: الحديث (١٦١٥/٢).

(٢٥٦) عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال، فقال ابن عباس: (للأم الثلث كاملاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: جماع أبواب الموارث: باب فرض الأم: الأثر (١٢٥٦٠ و١٢٥٦٢).

الْفَرْضِ كَمَا لَوْ شَارَكْتَهَا بِنْتٌ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ، أَي فِي الْمِيرَاثِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَكَذَا عِنْدَ قِيَامِ وَصْفٍ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ، وَهُوَ كَالْأَبِ أَيْضًا فِي أَنَّهُ يَرِثُ بِالْفَرْضِ تَارَةً وَبِالْعَصْرَةِ أُخْرَى، وَهَلْ يَجْمَعُ لَهُ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا وَأَشْهَرُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَهُوَ الْمَذْهَبُ، إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ تَدَلَّى بِهِ، وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّهُ لَا تَدَلَّى بِهِ، وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى ثَلَاثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ، لِأَنَّهُ لَا يَسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ فَلَا يَلْزَمُ تَفْضِيلُهُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْأَبِ.

فَرَعَ: أَبُ الْجَدِّ وَمَنْ فَوْقَهُ كَالْجَدِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لَكِنْ كُلٌّ وَاحِدٌ يَحْجُبُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يَحْجِبُهَا مَنْ فَوْقَهُ.

وَاللَّجْدَةُ السُّدُسُ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ فِي الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (٢٥٧)، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ فِي مَرَاثِلِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْطَاهُ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ] (٢٥٨). وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُذَلِّيَّاتُ

(٢٥٧) عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّوِّيَّةِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٣٧/٧٩٨٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٠٠) وَقَالَ: وَإِسْحَاقُ عَنْ عِبَادَةَ مَرْسَلٍ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٤٢٣): قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: إِسْحَاقُ بْنُ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ وَيُقَالُ: ابْنُ أَخِي عِبَادَةَ. رَوَى عَنْ عِبَادَةَ وَلَمْ يَدْرِكْهُ؛ وَرَوَى عَنْهُ مُوسَى بْنُ عَقْبَةَ وَلَمْ يَرَوْهُ عَنْهُ غَيْرُهُ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَحَادِيثُهُ مَعْرُوفَةٌ إِلَّا أَنَّ إِسْحَاقَ لَمْ يَلْقَ عِبَادَةَ. وَقَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: أَحَادِيثُهُ غَيْرُ مَحْفُوظَةٍ. (الكَامِلُ: ١٦٨/١٦٨ - ج ١ ص ٣٤٠). وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ فِي التَّابِعِينَ نَسَبُهُ إِلَى جَدِّهِ. إِهْدِ. قُلْتُ: لَهُ شَوَاهِدُ.

(٢٥٨) عَنْ الْحَسَنِ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرَّثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

يَانَاثٍ خُلُصٍ، أَيِ كَأَمُّ أُمِّ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَتْ، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَرِثَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهَذَا جَمَعَ عَلَيْهِ، وَأُمُّ الْأَبِ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَأُمّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: [أَتَتْهُ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّنُسَ لِلَّتِي مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَّا إِنَّكَ تَرَكْتَ الَّتِي إِنْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا تَرِثُ فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ السُّنُسَ بَيْنَهُمَا] وَفِيهِ انْقِطَاعٌ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ لَمْ يَدْرِكْ جَدَّةً؛ وَأَغْرَبَ مِنْ قَالَ أَدْرَكَه (٢٥٩).

وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُنَّ جَدَّاتٌ يَدْلِينَ بَوَارِثَ فَيْرِثْنَ كَأَمُّ الْأَبِ (*) وَلَمْ يُرْسَلْ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفِ فَإِنْ إِبْرَاهِيمَ النَّعْعِي قَالَ: هُنَّ جَدَّتَانِ (*) مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَجَدَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: لَا يَرِثْنَ، لِأَنَّهُنَّ مَدْلِيَّاتٌ بِجَدٍّ فَاشْبَهْنَ أُمَّ أَبِ الْأُمِّ، وَضَابِطَةٌ، أَيِ ضَابِطُ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ، كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ، أَيِ وَصَلَتْ، بِمَحْضِ إِنَاثٍ، أَيِ كَأَمُّ (♦) أُمِّ الْأُمِّ، أَوْ ذُكُورٍ، أَيِ كَأَمُّ أَبِي الْأَبِ، أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، أَيِ كَأَمُّ أُمِّ الْأَبِ (●)، وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَيِ كَأَمُّ أَبِي الْأُمِّ، فَلَا، أَيِ كَمَا لَا يَرِثُ ذَلِكَ الذَّكَرُ بَلْ هُمَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

فَصْلٌ: الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انفَرَدُوا، أَيِ عَنِ الْأَخَوَةِ لِلْأَبِ، وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَيِ فَلِلذَكَرِ جَمِيعُ الْمَالِ وَكَذَا لِلْجَمَاعَةِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ. وَلِلْأُنْثَى

كتاب الفرائض: باب توريث ثلاث جدات: الحديث (١٢٦٠٦) وقال: هذا مرسل؛

وهو مروى عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٢٥٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فرض الجدة والجدتين: الأثر (١٢٥٩٨ و ١٢٥٩٩)،

وقال: وقد روي هذا عن النبي ﷺ في إسناد مرسل.

(*) في النسخة (١): أُمِّ.

(*) في النسخة (١): جَدَّاتِ.

(♦) في النسخة (١): كَأَمُّ الْأُمِّ.

(●) في النسخة (١): كَأَمُّ أَبِي الْأَبِ.

الواحدة النصف وللأختين فصاعداً الثلثان كما سلف، وكذا إن كانوا لأبٍ، بالإجماع، إلا في المشرقة، أي بفتح الراء، وهي زوج وأم وولداً أم وأخ لأبوين، أي فأكثر، فيشارك الأخ ولدي الأم في الثلث، لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته؛ والجدّة كالأم، ولو كان بدل الأخ أخت لأبٍ، فرض لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فرض لهما الثلثان وأُعيلت كما لو كانت أو كُنَّ أشقاء، فلو كان معها أو معهن أخ، سقط، وأسقطها وأسقطهن لأنه لا يفرض لها ولا لهن معه وهذا هو الأخ المشووم، ولو كان ولد الأم واحداً فله السلس والباقي للعصبة من أولاد الأبوين أو لأبٍ، وما يأخذه أولاد الأب في المشرقة يأخذونه بالفرض لا بالتعصيب، ولو كان بدل الأخ أي للأبوين أخ لأبٍ أي فأكثر سقط لأنه ليس له قرابة أم فيشارك بها، ولو اجتمع الصنفان، أي أولاد الأبوين وأولاد الأب، فكاجتماع أولاد صلب وأولاد ابنه، من غير فرق، فإن كان ولد الأبوين ذكراً فيسقطون أولاد الأب؛ يسقطون لتمييز ولد الأبوين بقرابة الأم؛ كما امتاز ابن الصلب بقرب الدرجة، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب إن تمخضوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، وإن تمخض إناثاً أو أنثى فقط فلها أو لهن السلس تكملة الثلثين. وإن كان من أولاد الأبوين اثنان فصاعداً أخذتا الثلثين، ولا شيء لأولاد الأب إلا أن يكونوا ذكوراً أو يكون معهن من يعصيهن، إلا أن بنات الابن يعصيهن من في درجتهن أو أسفل، والأخت لا يعصيهن إلا أخوها، أي لا أولاد الأخ ولا أولاد بني العم، فإذا خلف أختين لأبوين وأختاً لأبٍ وابن أخ لأبٍ فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ وتسقط الأخت لأبٍ لأن ابن الأخ لا يعصب أخته التي في درجته فأولى أن لا يعصب من فوقه، وابن الابن يعصب من في درجته فجاز أن يعصب من فوقه، ولأن ابن الابن يسمى ابناً وابن الأخ لا يسمى أخاً، وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم السدس، ولاتنتين؛ فصاعداً، الثلث، لما سلف، سواء ذكورهم وإناثهم، والأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات

الابنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ، فَتُسْقَطُ أُخْتُ لَأَبَوَيْنِ مَعَ ابْنَتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ، كَمَا يُسْقَطُ الْأَخُ لِلأَبَوَيْنِ الْأَخَ لِأَبٍ، وَمَرَادُهُ بِالْأَخَوَاتِ وَالْبَنَاتِ الْجِنْسَ لَا الْجَمْعَ؛ فَإِنَّ الْأُخْتِ الْوَاحِدَةَ مَعَ ابْنَتِ الْوَاحِدَةِ عَصَبَةٌ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لَأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً، أَيُّ حَتَّى يَسْتَفِرَّقَ الْوَاحِدَ مِنْهُمْ وَالْجَمَاعَةَ الْمَالَ عِنْدَ الْانْفِرَادِ. وَمَا فَضَّلَ عَنْ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ وَعِنْدَ الْاجْتِمَاعِ يُسْقَطُ ابْنُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ كَمَا يُسْقَطُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، أَيُّ بِخِلَافِ الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَاهَا الثَّلَاثَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ثُمَّ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٦٠) وَهَذَا بِخِلَافِ وَلَدِ الْوَلَدِ فَإِنَّهُ كَأَبِيهِ^(*) لِأَنَّ الْأَسْمَ يَقَعُ عَلَى وَلَدِ الْوَلَدِ حَقِيقَةً أَوْ بِحِجَازٍ، وَاسْمُ الْأَخِ لَا يَقَعُ عَلَى وَلَدِهِ بِحَالٍ، وَلَا يَرْتُونَ مَعَ الْجَدِّ، أَيُّ بَلْ يَسْقُطُونَ بِهِ لِبَعْدِهِمْ، وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، لِأَنَّهُنَّ غَيْرُ وَارِثَاتٍ وَالْإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ يَعَصِّبُوهُنَّ، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرَكَةِ، لِبَعْدِهِمْ، وَهَذِهِ الْمَخَالَفَةُ مَخْتَصَةٌ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ، فَأَمَّا الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَبَنُوهُمْ فَكُلُّهُمْ سَاقِطُونَ فِيهَا لِعَدَمِ إِدْلَائِهِمْ بِالْأُمِّ، قُلْتُ: وَيَخَالِفُونَهُمْ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءٍ أُخَرُ نَبَّهَ عَلَيْهَا فِي الرُّوضَةِ؛ أَحَدُهَا: الْإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجِبُونَ الْإِخْوَةَ لِأَبٍ وَأَوْلَادَهُمْ^(*) لَا يَحْجِبُونَهُمْ، وَثَانِيهَا: الْأَخُ لِأَبٍ يَحْجِبُ بَنِي الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ وَلَا يَحْجِبُهُمْ ابْنُهُ، ثَالِثُهَا: بَنُو الْإِخْوَةِ لَا يَرْتُونَ مَعَ الْأَخَوَاتِ إِذَا كُنَّ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً، وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ أُخْرَى: وَهِيَ أَنَّ وَلَدَ الْإِخْوَةِ لَأُمِّ ذَكَوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً لَا يَرْتُونَ بَلْ هُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَلَا حَاجَةٌ إِلَى اسْتِثْنَائِهَا فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ يَرِثُ.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً، أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً، وَانْفِرَاداً، أَيُّ فَمَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمَا أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ، أَوْ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْفُرُوضِ

(٢٦٠) النِّسَاءُ / ١١.

(*) فِي النِّسَاءِ (١): كَأَبِيهِ.

(*) فِي النِّسَاءِ (١): وَأَوْلَادِهِ.

فَإِنْ اجْتَمَعَا فَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يُسْقِطُ الْعَمَّ لِأَبٍ كَأَخٍ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ، أَيُّ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ أَوْ مِنَ الْأَبِّ، وَسَائِرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ، يَعْنِي أَنَّ بَنِي الْعَمِّ عِنْدَ عَدَمِ الْعَمِّ كَبَنِي الْإِخْوَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْأَخِ وَقَوْلُهُ (وَسَائِرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ) يَعْنِي أَنَّ كُلَّ ابْنٍ مِنَ الْعَصْبَةِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ أَبِيهِ الْعَاصِبِ فِيمَا سَبَقَ؛ وَإِلَّا فَعِنْدَ بَنِي الْأَعْمَامِ لَمْ يَبْقَ مِنْ عَصَبَاتِ النَّسَبِ شَيْءٌ أَبْعَدُ مِنْهُمْ، وَقَدْ يُوْرَدُ عَلَيْهِ بَنُو الْأَخَوَاتِ اللَّاتِي هُنَّ عَصَبَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ وَلَيْسَ بَنُوهُنَّ مِثْلُهُنَّ وَهُنَّ مِنْ عَصْبَةِ النَّسَبِ.

وَالْعَصْبَةُ؛ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوَرِثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالُ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ، وَهَذَا بَيَانٌ لِحَدِّ الْعَاصِبِ وَحَكْمِهِ، وَاحْتِزَّزَ بِقَوْلِهِ (مِنْ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوَرِثِهِمْ) عَنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَإِنَّ مِنْ وَرَثَتِهِمْ، لَا يُسَمِّيهِمْ عَصَبَاتٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَمْشِي عَلَى مَذْهَبِ أَهْلِ التَّنْزِيلِ، فَإِنَّهُمْ يَنْزِلُونَ كَلًّا مِنْهُمْ مَنْزِلَةً مِنْ يَدِي بِهِ؛ وَهُمْ يَنْقَسِمُونَ إِلَى ذَوِي فَرُوضٍ وَعَصَبَاتٍ، وَالدَّلِيلُ عَلَى الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ الْحَدِيثُ السَّالِفُ [أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهِيَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ] ^(٢٦١) وَالْجَمْعُ بَيْنَ رَجُلٍ وَذَكَرٍ تَأْكِيدٌ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يُطْلَقُ لَا فِي مُقَابَلَةِ الْأُنْثَى فَارِيدَ تَحْقِيقَ أَنَّهُ لَيْسَ بِأُنْثَى، وَقَالَ السَّهْلِيُّ: إِنَّهُ تَابِعٌ لِأَوَّلَى لَا لِرَجُلٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ تَرْتِيبَ الْعَصَبَاتِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ اِكْتَفَى بِمَا سَبَقَ فِي بَيَانِ الْوَرِثَةِ وَالْحَجَبِ وَفِيهِمَا كِفَايَةٌ. وَقَوْلُهُ (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) أَيُّ فِي حَالِ تَعْصِيهِ مِنْ جِهَةِ التَّعْصِيبِ لِيَدْخُلَ الْأَبُ وَالْجَدُّ وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ فِي حَالَةِ أُخْرَى سَهْمًا مُقَدَّرًا. وَقَوْلُهُ (فَيَرِثُ الْمَالُ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ) لَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْمَلَ عَلَى الشَّخْصِ، لِأَنَّ الْأَخَوَاتِ لَا يَرِثْنَ الْمَالَ جَمِيعَةً فِي حَالَةٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَإِنَّمَا مَرَادُهُ أَنَّ الْعَاصِبَ قَدْ يَرِثُ الْمَالَ إِذَا انْفَرَدَ، وَذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَشْخَاصِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَقَدْ يَرِثُ مَا فَضَلَ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَذَلِكَ فِي كُلِّ الْأَشْخَاصِ.

فَصْلٌ: مَنْ لَا عَصْبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ؛ وَلَهُ مُعْتَقٌ، فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفَرُوضِ لَهُ

رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ
 أَعْتَقَ] (٢٦٢) وَلِأَنَّ الْإِنْعَامَ بِالْإِعْتِقَاقِ مَوْجُودٌ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فَاسْتَوِيَا فِي الْإِرْثِ، وَإِنَّمَا
 تَأَخَّرَ الْوَلَاءُ عَنِ النَّسَبِ لِقُوَّتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ (وَالْمُعْتَقُ يَخْتَجِبُ عَصَبَةُ النَّسَبِ)
 وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَيُرْشَدُ إِلَيْهِ حَدِيثُ [الْوَلَاءُ لِحُمَةٍ كُلِّ حِمَةٍ النَّسَبِ] (٢٦٣)
 شَبَّهَهُ بِهِ وَالْمَشْبَهُ دُونَ الْمَشْبُوعِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ
 لَا لِبَنِيهِ أَوْ أَخِيهِ، أَيْ فَإِنْ غَيْرُهُمْ يَعَصِبُهُمْ، فَإِذَا مَاتَ وَلِمُعْتَقِهِ ابْنٌ وَبَنَتْ فَلَا حَقَّ
 لِلْبَنَتِ (♦) وَكَذَا فِي الْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْأَبِ وَالْأُمِّ لِأَنَّ الْوَلَاءَ أَوْضَعُ مِنَ النَّسَبِ
 الْمَتْرَاحِي، وَإِذَا تَرَخَى النَّسَبُ وَرَثَ الذَّكَورَ دُونَ الْإِنَاثِ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَنِي الْأَخِ وَالْعَمِّ
 وَبَنِيهِمْ يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ؟ فَإِذَا لَمْ تَرِثْ بَنَتُ الْأَخِ وَبَنَتُ الْعَمِّ وَالْعَمَّةُ فَبَنَتُ الْمُعْتَقِ
 أَوْلَى أَنْ لَا تَرِثَ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ مِنْهُمْ، وَكَرْبِيهِمْ كَرْبِيهِمْ فِي النَّسَبِ، أَيْ فَيَقْدَمُ الْإِبْنُ
 ثُمَّ بَنُوهُ، وَيَقْدَمُ ابْنُ الْمُعْتَقِ وَابْنُ ابْنِهِ عَلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ، لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتَقِ
 وَابْنَ أَخِيهِ يَقْدَمَانِ عَلَى جَدِّهِ، لِقُوَّةِ الْأُخُوَّةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى
 النَّسَبِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْقَرَبِ وَالْعَصُوبَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْجَدَّ
 مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ.

تَنْبِيْهُ: إِذَا كَانَ لِلْمُعْتَقِ أَبْنَاءُ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَا أَظْهَرَ تَقْدِيمُهُ بِخِلَافِ النَّسَبِ،
 وَأَهْمَلُ ذَلِكَ الْمُصَنِّفُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِلْمُعْتَقِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ، أَيْ عَلَى النَّسَبِ
 الْمَذْكُورِ فِي عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ لِمُعْتَقِ الْمُعْتَقِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ
 بَوْلَاءً إِلَّا مُعْتَقَهَا، أَيْ بَفَتْحِ التَّاءِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]
 أَوْ مُتَّعِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبِ أَوْ وَلَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ رَجُلًا.

فَصْلٌ: إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ

ذُو فَرَضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثَّلَاثَ، فَالْبَاقِي لَهُمْ، أَيُّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالأُخُوَّةِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ حَزْمٍ حَكَمَ سَقُوطَهُ بِهِمْ عَنْ طَائِفَةٍ وَهُوَ شَاذٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالأَبْنِ فَبِالأَخِ أَوَّلَى. وَوَجْهَ اعْتِبَارِ الثَّلَاثِ أَنَّ الْجَدَّ وَالْأُمَّ إِنْ اجْتَمَعَا أَخَذَ الْجَدُّ مِثْلِي مَا تَأَخَذَهُ الْأُمُّ؛ لِأَنَّهُمَا تَأْخُذُ الثَّلَاثَ وَهُوَ يَأْخُذُ الثَّلَاثَيْنِ، وَالأُخُوَّةُ لَا يُنْقِصُونَ الْأُمَّ عَنِ السُّدُسِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُنْقِصُوا الْجَدَّ عَنْ ضِعْفِ السُّدُسِ، وَوَجْهَ الْمُقَاسِمَةِ أَنَّهَا فَرِيضَةٌ جَمَعَتْ أَبَ ابْنَ وَوَلَدَ أَبٍ فَلَمْ يَأْخُذْ وَلَدُ الأَبِ بِالفَرَضِ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ أَخُوهُ لَا يَنْتَقِصُ بِالأَكْثَرِيَّةِ فَإِنَّهُ وَإِنْ فَرَضَ لَهَا فَإِنَّهَا لَا تَأْخُذُ بِالفَرَضِ، وَقَوْلُهُ (وَمُقَاسَمَتِهِمْ) هُوَ بِالْوَاوِ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ كَتَبَ قَبْلَهَا الْفَاءَ وَكَشَطَهَا فَاعْلَمْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ، أَيُّ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ كَالْبَنَتِ وَالْأُمِّ وَالزَّوْجِ وَبَنَتُ الأَبْنِ وَالْجَدَّةُ وَالزَّوْجَةُ، فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلْثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةِ، أَمَّا السُّدُسُ فَلَأَنَّ الْبَنَتَيْنِ لَا يَنْقُصُونَ الْجَدَّ عَنْهُ فَالأُخُوَّةُ أَوَّلَى، وَأَمَّا ثُلْثُ الْبَاقِي فَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فَرَضٍ لَأَخَذَ ثُلْثَ جَمِيعِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ قَدْرُ الْفَرَضِ مُسْتَحَقًّا فَيَأْخُذُ ثُلْثَ الْبَاقِي، وَأَمَّا الْمُقَاسِمَةُ فَلِأَنَّهُ مِنْزَلٌ مَعَهُمْ مِنْزَلَةُ أَخٍ، وَقَدْ لَا يَنْقُصُ شَيْءٌ كِبَتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ، أَيُّ فَإِنَّهَا كَانَتْ عَائِلَةً بِنَصْفِ السُّدُسِ فَأُعِينَتْ بِسُدُسٍ آخَرَ، وَقَدْ تَبَقَّى ذُوْنُ سُدُسٍ كِبَتَيْنِ وَزَوْجٍ، فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالَى، أَيُّ بِنَصْفِ سُدُسٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَدْ يَنْقُصُ سُدُسُ كِبَتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، بَيَانُ الْمَثَالِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَهُ بَنَتَانِ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَزَوْجٌ، فَلِلْبَنَتَيْنِ الثَّلَاثَانِ وَلِلزَّوْجِ الرَّبْعُ وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ فَنَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ بِنَصْفِ سُدُسٍ ثُمَّ يَفْرَضُ لِلْجَدِّ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ بِرُبْعَيْهَا؛ وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَبَيَانُ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا خَلَفَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَبَنَتَيْنِ وَجَدًّا وَأُخُوَّةً فَلِلزَّوْجِ الرَّبْعُ وَلِلْبَنَتَيْنِ الثَّلَاثَانِ وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَتَعْمَلُ بِنَصْفِ سُدُسِ الْمَالِ وَالثَّلَاثُ مِنْ سِتَّةٍ وَهُوَ وَاضِحٌ.

وَتَسْقُطُ الإِخُوَّةُ، أَيُّ وَالْأُخُوَاتِ، فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، لِاسْتِغْرَاقِ أَهْلِ الْفَرَضِ بِالْمَالِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخُوَّةٌ وَأُخُوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ، فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ،

أَيُّ فَيَكُونُ لَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَالْمَقَاسِمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ، وَخَيْرُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةُ إِنْ كَانَ كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَحَدُ الصَّنْفَيْنِ وَقَوْلُهُ (وَلَأَبٍ) هُوَ بِالْوَاوِ وَبِلَا أَلِفٍ قَبْلَهُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَوَّلُ الْفَصْلِ (أَوْ لَأَبٍ) فَإِنَّهُ بَأُوْ لَأَنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَا مَعَهُ وَأَوَّلًا فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا. وَهُنَا تَقَعُ الْعَادَةُ حَيْثُ قَالَ: وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، أَيُّ يَدْخُلُونَهُمْ فِي الْعَدَدِ عَلَى الْجَدِّ وَبِالْعَدِّ سُمِّيَتِ الْمَعَادَةُ وَهِيَ مَفَاعَلَةٌ وَلَيْسَ الْعَدُّ إِلَّا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ لَكِنْ نَزَلَ الْمَعْدُودُ عَلَيْهِ مِنْزَلَةُ الْعَادِّ أَوْ لِأَنَّهُمْ جَمَاعَةٌ، فَإِذَا أَخَذَ الْجَدُّ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ، فَالْبَاقِي لَهُمْ؛ وَيَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ ذَكَرٌ، فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ، وَالثَّانِيانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثَّلَاثِينَ، وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ، وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ، أَمْثَلُ ذَلِكَ:

● أُمْتُ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ وَجَدٌّ؛ الْمَالُ عَلَى خَمْسَةِ سَهْمَانِ لِلْجَدِّ وَسَهْمَانِ وَنِصْفُ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَالبَاقِي لَوْلَدِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْأَبِ إِنَّمَا يَأْخُذُ مَا فَضَّلَ عَنْ حَقِّ وَلَدِ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَطَرِيقُ تَصْحِيحِهَا أَنْ تَعُولِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ لِلْجَدِّ مِنْهَا سَهْمَانِ وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ وَلِلْأَخِ سَهْمَانِ يَرُدُّ مِنْهُمَا عَلَى الْأُخْتِ تَمَامَ النِّصْفِ وَهُوَ سَهْمٌ وَنِصْفٌ يَبْقَى فِي يَدِهِ نِصْفَ سَهْمٍ وَذَلِكَ مُنْكَسَرٌ عَلَى مَخْرَجِ النِّصْفِ فَاضْرِبْهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ عَشْرَةً مِنْهَا تَصَحُّ لِلْجَدِّ أَرْبَعَةٌ وَلِلْأُخْتِ خَمْسَةٌ وَلِلْأَخِ مِنَ الْأَبِ سَهْمٌ جَدٌّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ يَدْخُلُ الثَّانِي فِي الْقِسْمَةِ وَيَأْخُذُ الْجَدُّ الثَّلَاثَ وَهُوَ وَالْمَقَاسِمَةُ سَوَاءٌ، وَالبَاقِي لِلْأَخِ الشَّقِيقِ.

● جَدٌّ وَأَخٌ شَقِيقٌ وَأُخْتُ لِأَبٍ؛ الْمَالُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَالبَاقِي لِلْأَخِ، وَوَجْهُ الْقَوْلِ بِالْمَعَادَةِ أَنَّ الْأَخَ لِأَبَوَيْنِ يَقُولُ لِلْجَدِّ: أَنَا وَأَخِي مِنَ الْأَبِ بِالإِضَافَةِ إِلَيْكَ سَوَاءٌ فَأَنَا الَّذِي أَحْجِبُهُ فَأَزْحِمُكَ بِهِ وَأَخْذَ حِصَّتَهُ، وَهَذَا كَمَا أَنَّ الْإِخْوَةَ يَرُدُّونَ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ وَالْأَبُ يُحْجِبُهُمْ وَيَأْخُذُ مَا نَقَّصُوا مِنَ الْأُمِّ.

وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ مَعَهُ، كَمَا لَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ مَعَ الْأَخِ،

ولا تعال المسألة من أجلهن وإن كان قد يفرض للجد كما سلف، وتعال المسألة، لأنه صاحب فرض بالجدودة فيرجع إليه للضرورة.

إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ^(٢٦٤): وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَحْبِهَا عَنْهُ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَسْقُطُهَا وَمَنْ يَعَصِبُهَا فَإِنَّ الْجَدَّ لَوْ عَصَبَهَا نَقَصَ حَقَّهُ فَتَعَيَّنَ الْفَرَضُ لَهَا، فَتَعُولُ، أَيْ إِلَى تِسْعَةٍ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا؛ لَهُ الثُّلَاثَانِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَفُوزَ بِالنِّصْفِ لِعَلَّا يُفْضَلُهَا عَلَى الْجَدِّ وَتَصَحَّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ، لِأَنَّ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ وَنَصِيبُ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى ثَلَاثَةٍ فَانْكَسَرَ عَلَى مَخْرَجِ الثَّلَاثِ، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي تِسْعَةٍ تَبْلُغُ سَبْعًا وَعَشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةً وَلِلْأُمِّ سِتَّةً وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةً وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةً. وَفِي تَسْمِيَةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْأَكْدَرِيَّةِ سَبْعَةُ أَقْوَالٍ مُوضَّحَةٌ بِالْأَصْلِ مَعَ فَوَائِدَ أُخَرَ فَرَاغَ عَنْهَا مِنْهُ.

فَصْلٌ: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ] متفق عليه^(٢٦٥). وعن الإمام أحمد أنَّ اختلاف الدِّينِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ بِالْوَلَاءِ وَنَقْلَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الرَّهَابِ الْمَالِكِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ لَكِنِّي رَأَيْتُ فِي الْأُمِّ خِلَافَهُ.

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى أَنْ يَرِثَ مِنْ مُرْتَدٍّ مِثْلِهِ لَمَّا سَيَّأَنِي، وَلَا مُسْلِمٌ لِلخَبَرِ السَّابِقِ وَلَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ وَذَاكَ يُقْرَأُ عَلَيْهِ فَكَانَتْ الْمَنَافَاةُ

(٢٦٤) سُمِّيَتْ بِالْأَكْدَرِيَّةِ؛ لِنَسَبِهَا إِلَى أَكْدَرٍ، وَهُوَ اسْمُ السَّائِلِ عَنْهَا، الْمَسْئُولُ أَوْ الزَّوْجُ، أَوْ بَلَدُ الْمَيْتَةِ، أَوْ لِأَنَّهَا كَدَرَتْ عَلَى زَيْدٍ مَذْهَبُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَفْرَضُ لِلْأُخْتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يَعْمَلُ مَسَائِلُ الْجَدِّ، وَهَذَا فَرَضٌ وَأَعَالَ، وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي تَسْمِيَتَهَا مَكْدَرَةً أَوْ أَكْدَرِيَّةً، وَقِيلَ: لِأَنَّ زَيْدًا كَدَّرَ عَلَى الْأُخْتِ مِيرَاثَهَا لِأَنَّهُ أَعْطَاهَا النِّصْفَ ثُمَّ اسْتَرْجَعَهُ. وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. قَالَ الشَّرِيفِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْحَتَّاجِ.

(٢٦٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ: الْحَدِيثُ (٦٧٦٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (١/١٦١٤).

بينهما ثابتة فبطل إرثه، وَلَا يُورَثُ، أي بل ماله فَيءٌ سواء كسبه في الإسلام أو في الردّة؛ إرثاً في الصحة أو في المرض وقصد منع وارثه والدليل عليه فيما اكتسب في الردة أو الصحة الإجماع. وفي الباقي القياس عليهما وللإمام احتمالان في توريث المرتد من المرتد.

فَرَعُ: الزنديق كالمُرتد، وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، أي كاليهودي والنصراني والمجوسي وعبد الأوثان لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾^(٢٦٦) وقال تعالى: ﴿فَمَآذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾^(٢٦٧). فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة، وفي قول أو وجه لا يرث ملة منهم أخرى بناءً على أن للكفر ملل، لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، لانقطاع الموالاة بينهما، وصحح في أصل الروضة القطع به؛ والثاني: أنهما يتوارثان لشمول الكفر.

فَرَعُ: لا توارث أيضاً بين حربيين في دارين بينهما حرب؛ قاله المصنف في كلامه على التنبيه.

فَرَعُ: روي عن الإمام الحارث بن أسد المحاسبي؛ أنه ورث من أبيه مالاً كثيراً فلم يأخذ منه شيئاً مع احتياجه إلى دائق فضة؛ لأن أباه كان واقفياً أي قديراً وهذا منه بناء على التكفير.

فَرَعُ: المعاهد المستأمن كالذمي على الأصح وقيل كالحربي.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، لقوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾^(٢٦٨) فإن اللأم فيه للتملك والعبد لا يملك وإن قيل: يملك فهو ملك ضعيف ولا يرث أيضاً كذلك. وفي البعض وجه: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية وهو ضعيف؛ لأنه لو ورث لكان بعض المال للملك الباقي وهو أجنبي عن

الميت، وَالْجَدِيدُ: أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ، لِأَنَّهُ تَامَ الْمَلِكُ فَيَرْتُهُ قَرِيْبُهُ أَوْ مَعْتَقُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ، وَفِي الْقَدْرِ الْمُوْرُوْثُ وَجْهَانِ؛ أَصْحُهُمَا: جَمِيعُ مَا مَلَكَهُ بِنَصْفِ الْحُرِّ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ لَا يُوْرَثُ كَمَا لَا يُوْرَثُ وَهُوَ الْأَقْيَسُ، فَمَالُهُ لِمَالِكِ الْبَاقِي عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا قَاتِلٌ، لِأَحَادِيثٍ وَارِدَةٍ فِي الْبَابِ كُلِّهَا مَتَكَلِّمٌ فِيهَا^(٢٦٩)، لَكِنْ الْمَعْنَى أَنَّا لَوْ وَرَثْنَاهُ لَمْ نَأْمَنْ مِنْ دَاعِرٍ مُسْتَعَجِلٍ الْإِرْثُ أَنْ يَقْتُلَ مُوْرَثَهُ فَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ حِرْمَانَهُ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ قَطْعُ الْمَوَالَاةِ وَهِيَ سَبَبُ الْإِرْثِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي شَرْعٍ مِنْ قَبْلِنَا أَيْضاً وَهُوَ فِي الْعَمْدِ إِجْمَاعٌ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ، أَيْ كَقَتْلِهِ قَصَاصاً أَوْ حَدّاً، وَرِثَ، لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْإِمَامِ لَهُ فِي الْحَدِّ، وَاخْتَارَهُ الرُّوْيَانِيُّ، وَقَوْلُهُ (يُضْمَنُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ

● (٢٦٩) عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَاشٍ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَذَكَرَ آخَرَانِ ثَلَاثَتَهُمْ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٢٤٩٠)، قَالَ: وَالْمُتْنُ بْنُ الصَّبَّاحِ.

● عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ عَمْرًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٢/٦٣٦٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٢٤٨٩) عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ؛ يَرِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئاً]. وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ وَالسِّيَرِ: الْحَدِيثُ (٨٣ وَ ٨٤) مِنْ الْبَابِ. مِنْ رَوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ عَنْ عَمْرٍ؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي سَمَاعٍ سَعِيدٍ مِنْهُ. وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَمْرٍ مُنْقَطِعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرٍ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعاً: [لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئاً]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٨٤) مِنْهُ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ] وَ [الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٨٥ وَ ٨٦) مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ. وَالزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبْطَالِ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ: الْحَدِيثُ (٢١٠٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ لَا يَصُحُّ وَلَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

● قَالَ الزَّمْزَمِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً فَإِنَّهُ يَرِثُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

ليدخل فيه القاتل خطأ فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تُضَمُّهُ.

فَرَحٌ: قَدْ يَرِثُ الْمَقْتُولُ مِنْ قَاتِلِهِ بَأْنَ جَرَحَ مَوْرَثُهُ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ مِنْ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ.

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ، أَوْ وَحْدَةٍ، أَوْ فِي غُرْبَةٍ، أَوْ كَذَا بِحَرَقٍ، أَوْ هَذَا، أَوْ فِي غُرْبَةٍ، أَوْ كَذَا إِذَا وَجَدَا قَتِيلَيْنِ فِي مَعْرَكَةٍ، مَعَا أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا، وَمَا لِكُلِّ بَاقِي وَرَثَتِهِ، لِأَنَّا لَا نَتَبَيَّنُ اسْتِحْقَاقَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَئِنَّا إِنْ وَرَثْنَا أَحَدَهُمَا فَقَطْ فَهُوَ تَحَكُّمٌ، وَإِنْ وَرَثْنَا كِلَاهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ تَبَيَّنَا الْخَطَأَ، وَاعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَهَا خَمْسَةُ أَحْوَالٍ: إِحْدَاهَا: أَنْ يُعْلَمَ سَبْقُ مَوْتِهِ بَعِيْنِهِ؛ وَحُكْمُهُ ظَاهِرٌ، ثَانِيهَا: أَنْ يُعْلَمَ الْآخِرُ وَلَا يَعْلَمُ السَّابِقُ، ثَالِثُهَا: أَنْ يُعْلَمَ وَقَوْعُ الْمَوْتَيْنِ مَعَا، رَابِعُهَا: أَنْ لَا يُعْلَمَ شَيْئاً فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ لَا إِرْثٌ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالثَّانِيَةُ وَالرَّابِعَةُ تَدْخُلَانِ فِي قَوْلِهِ (أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا)، خَامِسُهَا: أَنْ يُعْلَمَ سَبْقُ مَوْتِهِ ثُمَّ يَلْتَبَسُ فَيُوقَفُ الْمِيرَاثُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، أَوْ يَصْطَلِحَا، لِأَنَّ التَّذَكُّرَ غَيْرُ مَيُوسٍ مِنْهُ. وَهَذِهِ الْأَحْوَالُ الْخَمْسُ تَفْرُضُ فِيمَا إِذَا وَقَعَتْ جَمْعَتَانِ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ؛ وَنَكَاحَانِ مِنْ وَلِيَيْنِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَكَذَا فِي مَبَايِعَةِ إِمَامَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

تَنْبِيْهُ: بِمَجْمُوعِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ مَوَاقِعِ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: اِخْتِلَافُ دِيْنٍ؛ وَرِقٍّ؛ وَقَتْلٍ؛ وَاسْتِبْهَامٍ وَقَتِ الْمَوْتِ. وَمِنْ مَوَانِعِهِ أَيْضاً الدَّوْرُ: وَهُوَ أَنْ يَلْزَمَ مِنْ تَوْرَثِهِ عَدَمُهُ؛ كَمَا إِذَا أَقْرَأَ الْأَخُ أَبَاهُ لِأَخِيهِ الْمَيِّتِ؛ فَإِنَّهُ يَثْبِتُ نَسَبُهُ وَلَا إِرْثَ لَهُ، وَقَدْ قَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِقْرَارِ كَمَا سَلَفَ؛ وَلَهُ صَوْرٌ أُخْرَى أَيْضاً وَمِنْهَا: إِحْرَامُ الْوَارِثِ فِي الصَّيْدِ خَاصَّةً فَإِنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ إِرْثِهِ عَلَى وَجْهِهِ، وَمِنْهَا: حَبْسُ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ عِنْدَهُ لَا لِفَرْضٍ بَلْ لِيَرِثَهَا إِذَا مَاتَتْ عَلَى وَجْهِهِ. وَأَهْمَلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ خِلَافُهُ. وَمِنْهَا: كَوْنُ الْمَيِّتِ نَبِيَّاً؛ لِأَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُوْرَثُونَ وَأَهْمَلَهُ لِأَنَّهُ أَمْرٌ اِنْقَضَى، وَعَدُّ الْغَزَالِيِّ مِنْ الْمَوَانِعِ: اللَّعَانُ؛ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ مِيرَاثَ الْوَلَدِ؛ قَالَ: وَكَأَنَّ هَذَا لَيْسَ مَانِعاً بَلْ هُوَ دَافِعٌ لِلنَّسَبِ إِلَّا أَنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْأَبِ وَمَنْ يَدْلِي بِهِ، أَمَّا الْأُمُّ فَهِيَ يَرِثُهَا وَهِيَ تَرِثُ الْوَلَدَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَسِيرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ، تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمْضِي مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا؛ فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ، أَيْ بِمَوْتِهِ وَلَا يَوْرَثُ مَنْ مَاتَ قَبِيلَ الْحُكْمِ وَلَوْ بِلَحْظَةٍ لَجَوَّازُ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ الْمَفْقُودِ بَيْنَ مَوْتِهِ وَبَيْنَ حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْبَسِيطِ: إِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ قَسَمْتَ تَرَكَتَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْأَحْيَاءِ قَبِيلَ الْحُكْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ بِالْمَوْتِ يَقْتَضِي تَقْدِيمَهُ عَلَى الْحُكْمِ وَالْإِرْثِ مُرْتَبٌ عَلَى الْمَوْتِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قُبِيلَهُ. وَالْمَدَّةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَقِيلَ: مُقَدَّرَةٌ بِسَبْعِينَ سَنَةً، وَقِيلَ: مِائَةً وَعِشْرِينَ فَإِنَّهُ الْعُمُرُ الطَّبِيعِيُّ عِنْدَ الْأَطِبَّاءِ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمَلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ، أَيْ فَمَنْ سَقَطَ مِنْهُمْ بِالْمَفْقُودِ لَا يُعْطَى شَيْئاً حَتَّى يُتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقَّهُ لِحَيَاتِهِ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ حَيَاتِهِ، وَمَنْ يَنْقُصُ فِي حَقِّهِ بِمَوْتِهِ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ مَوْتَهُ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ بِحَيَاتِهِ وَمَوْتَهُ يُعْطَى نَصِيبُهُ، وَأَمثلة ذلك موضحة في الأصل ومنها: زَوْجٌ مَفْقُودٌ وَأَخْتَانِ لَأَبٍ وَعَمٌّ حَاضِرُونَ إِنْ كَانَ حَيًّا فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَلَهُمَا اثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ فَيَقْدَرُ فِي حَقِّهِمْ حَيَاتُهُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلاً يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ، أَيْ خَلْفَ حَمَلًا لَوْ كَانَ مُنْفَصِلًا لَكَانَ وَارِثًا مُطْلَقًا أَوْ عَلَى تَقْدِيرِ إِمَّا بِالذِّكُورَةِ كَحَمَلِ امْرَأَةِ الْأَخِ وَالْجَدِّ؛ وَإِمَّا بِالْأُنُوثَةِ كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْ زَوْجٍ وَأَخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَحَمَلٍ مِنَ الْأَبِ، عُمِلَ بِالْأَخْوَاطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، أَيْ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ، لِثَبُوتِ نَسَبِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَلَا، لِإِنْتِفَاءِ نَسَبِهِ وَكَذَا إِذَا انْفَصَلَ مَيِّتًا؛ فَإِنَّهُ كَالْعَدَمِ سِوَاءَ تَحْرُكِ بِنَفْسِهِ فِي الْبَطْنِ أَمْ انْفَصَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِجَنَابَةِ جَانٍ.

فَرَعٌ: تَشَرُّطُ الْحَيَاةِ عِنْدَ تَمَامِ الْانْفِصَالِ.

بَيِّنَاتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَخْجُبُهُ؛ وَقِفَ الْمَالُ،

وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثُمْنٌ؛ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٍ، أَي لِحَتْمَالِ أَنْ الْحَمْلَ بِنْتَانِ، وَقَوْلُهُ (عَائِلَاتٍ) هُوَ بِالْمُنْشَأَةِ فَوْقَ يَعْنِي الثُّمْنَ وَالسُّدُسَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ؛ كَأَوْلَادِهِ لَمْ يُعْطَوْا، بِنَاءً عَلَى أَنْ أَقْصَى عِدَدِ الْحَمْلِ لَا ضَبْطَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ خَمْسَةً فِي بَطْنٍ وَإِثْنًا عَشَرَ فِي بَطْنٍ وَأَرْبَعُونَ فِي بَطْنٍ، وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينَ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَانَ شَيْخِي يَقُولُ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ خَلَفَ ابْنًا وَأُمٌّ وَلَدٌ حَامِلًا لَمْ يَصْرَفْ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ؛ وَلَوْ خَلَفَ ابْنًا وَزَوْجَةً حَامِلًا فَلَهَا الثُّمْنُ وَلَا يَدْفَعُ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ، وَعَلَى الثَّانِي: لَهُ الْخُمْسُ أَوْ خُمْسُ الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ إِرْثِهِمْ أَنَّهُمْ أَرْبَعَةٌ ذَكَوْرٌ.

فَصْلٌ: وَالْخُنْثَى الْمُشْكِكُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ، أَي بِالذَّكَوْرَةِ وَالْأُنْثَوَةِ، كَوَلَدٍ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَاكَ، أَي فَلَا إِشْكَالَ فِي تَوْرِيثِهِ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَهُ فَرَضٌ مُخْصِصٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْمُعْتَقُ عَصَبَةٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْخُنْثَوَةُ إِنَّمَا تَمْنَعُ مِنَ الصَّرْفِ حَيْثُ يَمْنَعُ الشُّكُّ فِي الذَّكَوْرَةِ أَوِ الْأُنْثَوَةِ، وَخَرَجَ بِالْمُشْكِكِ الْوَاضِحُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَ إِرْثُهُ، فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ؛ وَحَقٌّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ الْمُشْكَوْكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لَوْجُوبِ الْعَمَلِ بِالْيَقِينِ وَطَرَحِ الْمُشْكَوْكِ فِيهِ، مِثَالُهُ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ: وَلَدٌ خُنْثَى وَأَخٌ، يَصْرَفُ إِلَى الْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي. وَكَذَا خُنْثَى وَعَمٌّ وَبَنَتٌ لِلْوَلَدَيْنِ؛ الثَّلَاثَانِ بِالسُّوِيَةِ وَيُوقَفُ الْبَقِيَّةُ بَيْنَ الْخُنْثَى وَالْعَمِّ. زَوْجٌ وَأَبٌ وَلَدٌ خُنْثَى، لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ وَلِلْأَبِ السُّلُوسُ وَلِلْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ الْخُنْثَى فِي مَدَّةِ التَّوْقِفِ؛ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِصْطِلَاحِ، وَفِي قَوْلِهِ: إِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ.

فَالِذَّةُ: الْخُنْثَى ضَرْبَانِ، أَشْهَرُهُمَا: مَا لَهُ فَرْجُ الرَّجَالِ وَفَرْجُ النِّسَاءِ، وَالثَّانِي: إِنَّهُ الَّذِي لَهُ ثَقَبَةٌ لَا تَشَبَّهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا مَأْخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمْ تَخَنَّتِ الطَّعَامُ أَوْ الشَّرَابُ إِذَا اشْتَبَهَ أَمْرُهُ فَلَمْ يَخْلُصْ طَعْمُهُ الْمَقْصُودَ وَشَارَكَ طَعْمَ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ؛ أَوْ ابْنِ عَمٍّ

وَرِثَ بِهِمَا، أَيِ فَيَأْخُذُ النِّصْفَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالْآخَرَ بِبَنَوَةِ الْعَمِّ، أَوْ بِكَوْنِهِ مَعْتَقًا، لِأَنَّهُ وَارِثٌ بِسَبِيلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَتِ الْقَرَابَتَانِ فِي شَخْصَيْنِ.

قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ، أَيِ بَانَ وَطَاءَ ابْنَتُهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْعَلِيَا فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتًا مِنْ أَبِي وَبِنْتًا، وَرِثَتْ بِالْبَنَوَةِ، أَيِ فَقَطْ لِقَوْتِهَا، وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا سَبِيانُ يَوْرَثُ بِكُلِّ وَاحِدٍ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا لَمْ يَسْقُطْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لَأُمٍّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ ابْنَانِ فِي جِهَةِ عَصُوبَةٍ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى، كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ، فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، أَيِ بِالعَصُوبَةِ لِمَا تَقَدَّمَ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ، فَلَهَا نِصْفٌ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءً، لِأَنَّ أُخْرَى الْأُمِّ سَقَطَتْ بِالْبِنْتِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ، لِأَنَّ الْبِنْتَ مُنِعَتْ مِنَ الْأَخْذِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَإِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِهَا رَجَحَتْ عَصُوبَتُهُ كَالْأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ، وَصُورَتُهُ: ابْنِي عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ، أَنْ يَتَعَاقَبَ آخِرَانِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَيُلِدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنًا، وَلِأَحَدِهِمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فابْنَاهُ أَبْنَاءُ عَمٍّ لِلْآخَرِ؛ وَأَحَدُهُمَا أُخْرَى لَأُمِّهِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بَأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَالْقُوَّةُ؛ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، أَوْ لَا تَحْجُبُ، أَوْ تَكُونُ أَقْلٌ حَاجِبًا، فَالْأَوَّلُ: كَبِنْتِ هِيَ أُخْتُ لَأُمٍّ؛ بِأَنْ يَطَّأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَلَيْدُ بِنْتًا، فَالْأُخْرَى سَاقِطَةٌ بِالْبِنْتِ، وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَّأَ بِنْتَهُ فَلَيْدُ بِنْتًا، وَالثَّالِثُ: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتُ، لِأَبٍ، بِأَنْ يَطَّأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَلَيْدًا وَلَدًا فَالْأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ، أَيِ أُمُّ أُمِّ الْوَلَدِ، وَأُخْتُهُ، أَيِ لِأَبِيهِ؛ وَيَكُونُ الْإِرْثُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأُمُومَةِ أَوْ الْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخُورَةِ لَأُمٍّ، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَحْجُبُ، وَأُمُّ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَأُمُّ الْأُخْتِ فَيَحْجِبُهَا جَمَاعَةٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا يَرِثُونَ بِالزَّوْجِيَّةِ قَطْعًا لِبَطْلَانِهَا كَذَا إِدْعَاءُ الرَّافِعِيِّ وَالْمُصَنِّفُ هُنَا؛ لَكِنَّمَا حَكَمَا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَجْهًا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ: أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ بَنَى التَّوَارِثَ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، وَعَلِمَ أَنَّ عِبَارَةَ الْمُصَنِّفِ الْمَذْكُورَةَ هُنَا يَدْخُلُ فِيهَا

ما زاده قَبْلُ من قوله (قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ) إلى آخره؛ لأنَّ الذكورة هنا قاعدة عامة وذلك من بعض أمثلتها، نعم؛ أفادَ وجهاً ليس في المُحرَّرِ بقوله: قَبِلَ بِهِمَا.

فصل: إِنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسُّوِيَّةِ؛ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً، أَوْ كَثَلَاتٍ بَيْنَ مَثَلًا، أَوْ إِنَاثًا، كَارْبَعِ نِسْوَةٍ أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ فَإِنْ تَفَاوَتَ الْمَلِكُ؛ فَالظَّاهِرُ تَفَاوُتُ الْإِرْثِ بِحِسْبِهِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّفَّانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ اثْنَيْنِ، حَذَرًا مِنَ الْكَسْرِ وَأَعْطِينَا كُلَّ ذَكَرٍ سَهْمَيْنِ وَكُلُّ أُنْثَى سَهْمًا، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، أَيْ إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ وَبَتْنَيْنِ فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَهَكَذَا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذُوَا فَرْضَيْنِ مُتِمَّاثَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، مِثَالُ الْأَوَّلِ: زَوْجٌ وَأَخٌ؛ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَمِثَالُ الثَّانِي: زَوْجٌ وَأُخْتُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ فَهِيَ أَيْضًا مِنْ اثْنَيْنِ، وَاسْتَغْرَقَا جَمِيعَ الْمَالِ وَلَا نَظِيرَ لَهَا، وَقَدْ يَكُونُ الْفَرْضَانِ غَيْرَ مُتِمَّاثَيْنِ وَلَكِنَّهُمَا مُتِمَّاثًا الْمَخْرَجُ؛ كَأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ لَهَا الثَّلَاثَانِ، وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ لَهَا الثَّلَاثُ، وَمَخْرَجُهُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، لِأَنَّ الثَّلَاثَيْنِ ضَعْفُ الثَّلَاثَةِ. وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمَخْرَجَ هُوَ أَوَّلُ عَدَدٍ يَصِحُّ مِنْهُ الْكَسْرُ، وَهُوَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَالْكَسْرُ هُوَ الْحِزْءُ، وَهُوَ مَا دُونَ الْوَاحِدِ، فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ، وَالثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ، وَالثَّمْنِ ثَمَانِيَّةٌ، لِأَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَعْدَادِ لَفْظًا. وَمَعْنَى الثُّلُثِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالرُّبْعِ: وَاحِدٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالسُّدُسِ: وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةٍ، وَالثَّمْنِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ؛ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَقْ مِنْ اسْمِ الْعَدَدِ، وَمَقْتَضَاهُ أَنْ يَشْتَقَّ مِنْ لَفْظِ اثْنَيْنِ وَلَوْ اشْتَقَّ لَقِيلَ لَهُ ثُنْيٍ بَضْمٍ أَوَّلُهُ كَمَا قِيلَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا اشْتَقَّ مِنَ النِّصْفِ وَهُوَ التَّنَاصُفُ؛ يَعْنِي أَنَّ الْمُقْتَسِمِينَ قَدْ تَنَاصَفَا وَأَنْصَفَا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ هُوَ الْإِثْنَانِ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ ثُلُثٌ صَحِيحٌ ثَلَاثَةٌ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ رُبْعٌ صَحِيحٌ أَرْبَعَةٌ، وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ، فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٍ وَثُلُثٍ، أَيْ كَمَا إِذَا خَلَفَ أُخْوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُمًّا؛ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَلِلْأُخْوَيْنِ فِي الْأُمِّ الثُّلُثُ وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالثَّلَاثَةُ دَاخِلَةٌ فِي السِتَّةِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُ الْعَدَدَيْنِ، وَهُوَ سِتَّةٌ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرْبٌ وَفَقَّ أَحَدُهُمَا فِي

الْآخِرِ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ؛ كَسُدُسٍ وَتُمْنٍ فَلْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، أَيِ كَمَا إِذَا خَلَفَ ابْنًا وَزَوْجَةً وَجَدَّةً، فَلِلزَّوْجَةِ الثُّمْنُ وَمُخْرَجُهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَمُخْرَجُهُ مِنْ سِتَّةٍ وَبَيْنَهُمَا تَوَافُقٌ بِالنِّصْفِ فَيُرَدُّ أَحَدُهُمَا إِلَى النِّصْفِ، وَيُضْرَبُ فِي الْعَدَدِ الْآخِرِ يَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ؛ فَهُوَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَبَايَنَّا ضَرْبَ كُلٍّ فِي كُلٍّ، وَالْحَاصِلُ الْأَصْلُ كَثَلْتُ وَرَبَّعْتُ، فَلْأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ، أَيِ كَمَا إِذَا خَلَفَ أُمًّا وَزَوْجَةً، لِلثُّمْنِ الثَّلَاثُ وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ وَلِلزَّوْجَةِ الرَّبْعُ، وَهُوَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالْأَرْبَعَةُ وَالثَّلَاثَةُ مَتَبَايِنَانِ، فَتُضْرَبُ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ فَيَبْلُغُ اثْنَا عَشَرَ فَهُوَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، فَلْأَصُولُ سَبْعَةٌ: إِنْسَانٌ، وَثَلَاثَةٌ، وَأَرْبَعَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَهَذَا مَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَنَّ الْأَصُولَ سَبْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي وَرَدَتْ فِي الْكِتَابِ، وَمِنْ الْمَتَأَخِّرِينَ مَنْ يَقُولُ الْأَصُولُ تِسْعَةٌ بِزِيَادَةِ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَسِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ عَلَى قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فِي الْجَدِّ وَالْأُخُوَّةِ حَيْثُ كَانَ ثَلَاثُ الْبَاقِي بَعْدَ الْفُرُوضِ خَيْرًا لَهُ وَاخْتَارَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَالَّذِي يَقُولُ مِنْهَا، أَيِ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ ثَلَاثَةٌ أَيْ وَهِيَ سِتَّةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ لِإِمْكَانِ اجْتِمَاعِ فُرُوضٍ يَزِيدُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْبَاقِي فَإِنَّهَا لَا تَعُولُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ.

السُّتَّةُ إِلَى سَبْعَةِ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، أَيِ بِسُدُسِهَا، وَإِلَى ثَمَانِيَةِ كَهُمٍّ وَأُمٍّ، أَيِ بثلثِهَا، وَإِلَى تِسْعَةِ كَهُمٍّ وَأَخٍ لَأُمٍّ، أَيِ بآنِ يَزَادُ عَلَيْهَا سَهْمُ لَهَا، وَإِلَى عَشْرَةِ كَهُمٍّ وَآخَرَ لَأُمٍّ، بآنِ يَزَادُ عَلَيْهَا سَهْمُ لَهَا وَتَسْمَى أُمُّهُ أُمُّ الْفُرُوحِ بِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ، وَقِيلَ بِالْجِيمِ لِكَثْرَةِ سَهَامِهَا الْعَائِلَةِ فِيهَا وَالشَّرِيحَةِ أَيْضًا لَوُقُوعِهَا فِي زَمَنِ الْقَاضِي شَرِيحٍ وَقَضَائِهِ فِيهَا بِذَلِكَ. فَتَلْخَصُ أَنَّ السُّتَّةَ تَعُولُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ أَنَّهَا مَتَى عَالَتْ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ سَبْعَةٍ لَا يَكُونُ الْمِيتُ فِيهَا إِلَّا امْرَأَةً.

وَالْإِثْنَى عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، أَيِ بِنِصْفِ سُدُسِهَا، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ كَهُمٍّ وَأَخٍ لَأُمٍّ، أَيِ رُبْعِهَا، وَإِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ، أَيِ، كَهُمٍّ وَآخَرَ لَأُمٍّ، قُلْتُ: وَكَذَا هَؤُلَاءِ وَأُمُّ وَجَدَّةً. فَتَلْخَصُ أَنَّهَا تَعُولُ إِلَى ثَلَاثِ مَرَّاتٍ بِالْإِفْرَادِ دُونَ الْإِشْفَاعِ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ فِيهَا مِنْ رُبْعٍ وَهُوَ وَتَرٌ وَلَا وَتَرٌ مَعَهُ أَيْضًا فَتَشْفَعُهُ.

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ، أَي فَقَطْ، كَبِتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ، أَي بِشَمْنِهَا وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى الْمُنْبَرِيَّةَ لِأَنَّ عَلِيًّا عليه السلام سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمُنْبَرِ فَقَالَ ارْتَجَالًا: صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا^(٢٧٠)، وَذَلِكَ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ تَسَعٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلَا يَكُونُ هَذَا الْعَوْلُ، إِلَّا وَالْمَيْتَ رَجُلًا، بَلْ لَا تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ إِلَّا وَهُوَ رَجُلًا، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْعَوْلَ: عِبَارَةٌ عَنْ رَفْعِ الْحِسَابِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّا نَرْفَعُ سِيَهَامَ الْمَسْأَلَةِ عَنْ سِيَهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ لِيَدْخُلَ النِّقْصُ عَنْ كُلِّ بَقْدَرٍ فَرَضِهِ، وَأَشَارَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ثُمَّ أَظْهَرَ خِلَافَهُ بَعْدَ وَلَمْ يَأْخُذْ بِقَوْلِهِ إِلَّا قَلِيلٌ^(٢٧١).

(٢٧٠) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: الْمُنْبَرِيَّةُ؛ سُئِلَ عَنْهَا عَلِيٌّ وَهُوَ عَلَى الْمُنْبَرِ؛ وَهِيَ: زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ وَبَنَاتَانِ. فَقَالَ مَرْتَجَلًا: (صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا). رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَابِيهَقِي. وَلَيْسَ عَنْهُمَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى الْمُنْبَرِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ مِنْ رِوَايَةِ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ، فَذَكَرَ فِيهِ الْمُنْبَرِ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٠٢. وَيَنْظُرُ:

السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَائِضِ: الْأَثَرُ (١٢٧١٤). (٢٧١) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَزُفَرُ بْنُ أَوْسٍ ابْنِ الْحَدَثَانِ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ بَعْدَ مَا ذَهَبَ بَصَرُهُ، فَتَذَكَّرْنَا فَرَائِضَ الْيَتَامَى، فَقَالَ: (تَرَوْنَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا، لَمْ يُحْصَ فِي مَالٍ نِصْفًا وَنِصْفًا وَثَلَاثًا، إِذَا ذَهَبَ نِصْفٌ وَنِصْفٌ، فَأَتَيْنَ مَوْضِعَ الثَّلَاثِ) فَقَالَ لَهُ زُفَرٌ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ؟ قَالَ: (عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام) قَالَ: وَلِمَ، قَالَ: (لَمَّا تَدَافَعْتَ عَلَيْهِ وَرَكِبَ بَعْضُهَا بَعْضًا، قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَذْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ بِكُمْ، وَاللَّهِ مَا أَذْرِي أَتَيْكُمْ قَدَّمَ اللَّهُ وَلَا أَتَيْكُمْ أُخَرَ، قَالَ: وَمَا أَجِدُ فِي هَذَا الْمَالِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ أَنْ أَقْسِمَهُ عَلَيْكُمْ بِالْحِصَصِ) ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْ قَدَّمَ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ، وَأُخَرَ مَنْ أُخَرَ اللَّهُ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ فَيْلَكِ الَّتِي قَدَّمَ اللَّهُ، وَتِلْكَ فَرِيضَةُ الزَّوْجِ لَهُ النِّصْفُ، فَإِنْ زَالَ فَيَلَايَ الرَّبْعُ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ لَهَا الرَّبْعُ، فَإِنْ زَالَتْ عَنْهُ صَارَتْ إِلَى الثُّمَنِ لَا تَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْأُخَوَاتُ لِهِنَّ الثَّلَاثَانِ وَالْوَأْجِدَةُ لَهَا النِّصْفُ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ الْبَنَاتُ كَانَ لَهُنَّ مَا بَقِيَ فَهَوَلَاءِ الَّذِينَ أُخَرَ اللَّهُ، فَلَوْ أُعْطِيَ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ فَرِيضَةً كَامِلَةً، ثُمَّ قُسِمَ مَا يَبْقَى بَيْنَ مَنْ أُخَرَ اللَّهُ بِالْحِصَصِ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ)، فَقَالَ لَهُ زُفَرٌ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تُشِيرَ بِهَذَا الرَّأْيِ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ: (هَيْئَتُهُ وَاللَّهِ). قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: قَالَ لِي الزُّهْرِيُّ: وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْلَا أَنْ تَقَدَّمَهُ إِمَامٌ هَدَى كَانَ أَمْرُهُ عَلَى الْوَرَعِ، مَا اخْتَلَفَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَاهُ

وَإِذَا تَمَآثَلَ الْعَدَدَانِ فَذَٰلِكَ، أَيُّ أَمْرُهُ ظَاهِرٌ كَثَلَاةٍ وَثَلَاثَةٌ وَعَشْرَةٌ وَعَشْرَةٌ، فَإِنَّكَ تَسْقُطُ أَحَدَهُمَا وَتَكْتَفِي بِالْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، وَفِي الْأَكْثَرِ بِالْأَقْلِ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرُ، فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، أَيُّ أَوْ خَمْسَةٍ وَعَشْرَةٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ فَإِنَّ السِتَّةَ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ، وَالتَّسْعَةُ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مِنْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا ثَلَاثُهَا، وَالْعَشْرَةُ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الْخَمْسَةِ مَرَّتَيْنِ لِأَنَّهَا نِصْفُهَا، وَكَذَا الْاِثْنَيْنِ مَعَ الثَّمَانِيَةِ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الْاِثْنَيْنِ مِنْهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا رُبُعُهَا، وَمَعْنَى التَّدَاخُلِ: أَنَّ الْأَقْلَّ دَاخِلٌ فِي الْأَكْثَرِ، وَالْأَكْثَرُ مَدْخُولٌ فِيهِ، وَالتَّدَاخُلُ أَنْكَ تَكْتَفِي بِالْأَكْثَرِ وَتَجْعَلُهُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِعُزْزِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الْأَرْبَعَةَ عَلَى السِتَّةِ تَبْقَى مِنَ السِتَّةِ اِثْنَانِ سَلَطَهَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ مَرَّتَيْنِ تُفْنَى بِهِمَا، فَقَدْ حَصَلَ الْإِفْنَاءُ بِاِثْنَيْنِ وَهُوَ عَدَدٌ غَيْرُ السِتَّةِ وَالْأَرْبَعَةِ فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِحِزْمٍ ذَلِكَ الْعَدَدُ وَهُوَ النِّصْفُ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَا كَثَلَاةٍ وَأَرْبَعَةٍ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الثَّلَاثَةَ عَلَى الْأَرْبَعَةِ تُفْنَى بِهِ، وَحُكْمُ الْمُتَبَايِنِ أَنْكَ تَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْآخِرِ فَانْخَصَرَ حِينَئِذٍ نِسْبَةُ كُلِّ عَدَدَيْنِ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ، التَّمَاثُلُ؛ وَالتَّدَاخُلُ؛ وَالتَّوَافُقُ؛ وَالتَّبَايُنُ، وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، أَيُّ بِأَجْزَاءٍ مَا فِي الْعَدَدِ الْأَقْلَ مِنَ الْآحَادِ، وَلِذَلِكَ يَفْنَى الْأَكْثَرُ بِهِ. مِثَالُهُ: الْخَمْسَةُ تُفْنَى الْعَشْرَةَ فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالْأَحْمَاسِ، وَلَا عَكْسَ، أَيُّ فَالْثَلَاثَةُ مَعَ السِتَّةِ تُسَمَّى مُتَوَافِقَةً وَمُتَدَاخِلَةً وَالْأَرْبَعَةُ مَعَ السِتَّةِ مُتَوَافِقَةٌ لَا مُتَدَاخِلَةٌ.

فَرَعٌ: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا، أَيُّ الْمَسْأَلَةَ، وَانْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ، أَيُّ عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ، فَذَٰلِكَ، أَيُّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى ضَرْبٍ، كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَخَوَةٍ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ، قُوبِلَتْ بَعْدِيهِ، أَيُّ قُوبِلَتْ سَهَامُهُ بَعْدَ رُؤُوسِهِ، فَإِنَّ تَبَايَنًا ضَرْبَ

عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: زَوْجٌ وَأَخَوَانِ هِيَ مِنْ اثْنَيْنِ؛ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدٌ لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمَا وَلَا مُوَافَقَةٌ تُضْرِبُ عَدَدَهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً مِنْهَا تَصَحُّ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ عَدَدُهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: أُمٌّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ يَبْقَى اثْنَانِ؛ لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمْ، لَكِنْ يَبْقَى تَوَافُقُ عَدَدُهُمْ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرِبُ وَفَّقَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ سِتَّةً؛ مِنْهَا تَصَحُّ.

وَعَلِمَ أَنَّ الضَّرْبَ عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ تَضْعِيفُ أَحَدِ الْعَدَدَيْنِ بِقَدْرِ مَا فِي الْآخَرِ مِنْ أَحَادٍ، وَالْوَاحِدُ لَيْسَ بِعَدَدٍ وَإِنَّمَا هُوَ ابْتِدَاءُ الْعَدَدِ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بَعْدِيهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رَدَّ الصَّنْفُ إِلَى وَفَّقِهِ، أَيْ رَدَّ رُؤُوسَ كُلِّ صِنْفٍ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ السَّهَامِ وَالرُّؤُوسِ مُوَافَقَةٌ فِي وَاحِدٍ مِنَ الصَّنِفَيْنِ، تُرِكَ، أَيْ عُدَّ كُلُّ فَرِيقٍ بِحَالِهِ، فَإِنَّ الْوَفْقَ فِي أَحَدِ الصَّنِفَيْنِ، فَيُرَدُّ رُؤُوسُهُ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ وَيُتْرَكُ رُؤُوسُ الْآخَرِ بِحَالِهَا، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ عَدَدِ كُلِّ فَرِيقٍ وَسِهَامِهِ مُوَافَقَةٌ بِجِزْءٍ أَوْ لَا، أَوْ يَبِينُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ، لِأَنَّ عَدَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِيهَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُتَمَاثِلَيْنِ أَوْ مُتَدَاخِلَيْنِ أَوْ مُتَوَافِقَيْنِ أَوْ مُتَبَايِنَيْنِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْآثَرِ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ مَسْأَلَةً، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ، أَيْ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، أَيْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضاً بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، أَيْ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَبَايَنَّا، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ فِيهِ، وَمِنْ أَمْثَلَةِ الْحَالِ الْأَوَّلِ: أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِلْأُمِّ وَاثْنَا عَشَرَ أُخْتًا لِأَبٍ مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْأَخَوَةِ سَهْمَانِ يَوَافِقَانِ عَدَدَهُمْ بِالنِّصْفِ فَتُرَدُّ عَدَدُهُمْ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخَوَاتُ أَرْبَعَةٌ تَوَافِقُ عَدَدَهُنَّ بِالنِّصْفِ وَالرُّبْعِ فَيُرَدُّ عَدَدُهُنَّ إِلَى ثَلَاثَةٍ رَدًّا لِأَقَلِّ عَدَدِ الْوَفْقَيْنِ فَتَمَاثِلُ الْعَدَدَانِ الْمُرْدُودَانِ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّانِيَةِ: وَهِيَ قَوْلُهُ (وَإِلَّا تُرِكَ) ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ أَخَوَةٍ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّالِثَةِ: أَرْبَعَةُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعُ أَخَوَةٍ يَرُدُّ

عددهم إلى اثنين، ويتداخل العددان وبقية الأمثلة موضحة في الأصل.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا؛ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، أَيِ فَيَنْظَرُ فِي سَهَامِ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، فَحَيْثُ وَجَدْنَا الْمَوَافِقَةَ رَدَدْنَا الرُّؤُوسَ إِلَى حِزْءِ الْوُفْقِ وَحَيْثُ لَمْ نَجِدْ نَفِينَاهُ بِحَالِهِ، ثُمَّ يَجِيءُ فِي عِدَدِ الْأَصْنَافِ مِنَ الْأَحْوَالِ السَّابِقَةِ فِي النَّظَرِ إِلَى التَّمَاثُلِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّبَايُنِ، وَلَا يَزِيدُ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ذَلِكَ، أَيِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ، لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ، كَمَا تَقْدَمُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا بَدَّ مِنْ صِحَّةِ نَصِيبِ أَحَدِ الْأَصْنَافِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ أَحَدَ الْأَصْنَافِ الْخَمْسَةِ، الزَّوْجُ وَالْأَبْوَانُ وَالْوَحْدُ يَصْحُ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ قِطْعًا فَلَزِمَ الْحَصْرُ.

فَإِذَا أَرَدْتَ، أَيِ بَعْدَ فَرَاغِكَ مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ، مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصُّنُفِ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: جَدَّتَانِ وَثَلَاثَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٍّ وَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَبْلُغُ بِالضَّرْبِ سِتَّةً وَثَلَاثُونَ لِلْجَدَّتَيْنِ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ سَهْمٌ مَضْرُوبٌ فِيمَا ضَرَبْنَا فِيهِ الْمَسْأَلَةَ تَكُونُ سِتَّةً لِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةٌ مَضْرُوبَةٌ فِي سِتَّةٍ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ وَهَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقِ وَأَخْفَى مَعْرِفَةً فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: أَيِ فِي الْمَنَاسَخَاتِ. وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ النَّسْخِ، لِأَنَّ الْمَالَ تَنَاسَخَتْهُ الْأَيْدِي وَانْتَسَخَ. تَصْحِيحُ مَسْأَلَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ بِمَوْتِ الثَّانِي بَعْدَهُ.

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كِإِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ؛ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ، وَقُسِمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كِإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَيْنَ وَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ، أَيِ وَكَذَا إِذَا مَاتَ عَنْ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَاتٍ مُخْتَلِفَاتِ الْأَبَاءِ، ثُمَّ نَكَحَ الزَّوْجُ إِحْدَاهُنَّ فَمَاتَ عَنْ الْبَاقِينَ.

وَمَنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ، أَيِ إِسَاءً لِأَنَّ الْوَارِثَ غَيْرُهُمْ أَوْ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ يَشْرِكُهُمْ، أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ

الثاني، ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَلِكَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَنْقَسَمْ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضَرْبَ وَفَقْ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ وَإِلَّا كُلُّهَا فِيهَا؛ فَمَا بَلَغَ صَحْتًا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأَوَّلَى أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفَقْ، الْمَثَلُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ: زَوْجٌ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَى وَعَنْ بِنْتِ الْأَوَّلَى مِنْ سَبْعَةٍ، وَالثَّانِيَةِ مِنْ اثْنَيْنِ وَنَصِيبُ الْأُخْتِ الْمَيِّتَةِ مِنَ الْأَوَّلَى اثْنَانِ، وَقَدْ ذَكَرْتُ ذَلِكَ مِنَ الْمَثَلِ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ، وَقَوْلُهُ (فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِيْنَ) إِلَى قَوْلِهِ (كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَيْنَيْنِ وَبَنَاتٍ) كَذَا صَوْرَةٌ فِي مِيرَاثِ الْعَصَبَةِ وَيَتَصَوَّرُ أَيْضاً فِي الْمِيرَاثِ بِالْفَرْضِ وَبِهِمَا كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَسَارِعَ إِلَيْهِ تَرْشُدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ، وَقَوْلُهُ (وَإِلَّا كُلُّهَا) حَذَفَ الْفَاءَ مِنْ (كُلُّهَا) ضَرُورَةً. إِنَّمَا حَذَفَ فَعَلَّ مَدْلُولٌ عَلَيْهِ بِمَا تَقَدَّمَ، أَيْ وَإِلَّا ضُرِبَ كُلُّهَا فِيهَا. وَمِثْلُهُ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ.

وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ. وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمْ تَسْلِيماً إِلَى يَوْمِ الدِّينِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ثُمَّ يَلِيهِ الْجُزْءُ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا (●).

(●) وَفِي النِّسْخَةِ الثَّانِيَةِ: وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ، يَتْلُوهُ الْجُزْءُ الثَّانِي: أَوَّلُهُ كِتَابُ الْوَصَايَا، نَجَزَ هَذَا الْجُزْءَ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ، غَفَرَ اللَّهُ لِكَاتِبِهِ وَلِوَالِدَيْهِ وَلِقَارِبَتِهِ وَلِلنَّازِلِ فِيهِ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ.

وَفِي النِّسْخَةِ الثَّالِثَةِ: كَتَبَ النَّاسِخُ يَقُولُ: وَكَانَ الْفَرَاغُ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ الْمُبَارَكِ فِي الْيَوْمِ السَّادِسِ مِنْ جُمَادَى الْأُولَى مِنْ شَهْرِ سَنَةِ ثَمَانِينَ وَثَمَانِي مِائَةٍ عَلَى مَالِكِ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ الْمَعْتَرَفِ بِتَقْصِيرِهِ الرَّاجِي غُفْرَ رَبِّهِ اللَّطِيفِ الْخَبِيرِ... بِنِ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ... بِلَدَاءِ الشَّافِعِيِّ مَذْهَباً غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ، وَلَمَنْ دَعَى لَهُ بِالتَّوْبَةِ وَالْمَغْفِرَةِ وَرَزَقَهُ اللَّهُ الثَّابِتَ عِنْدَ الْمَمَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ أَجْمَعِينَ. آمِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ. وَقَالَ:

كَتَبْتُكَ يَا كِتَابِي وَلَسْتُ أَذْرِي إِذَا مَا مِتُّ مَنْ يَفْرَاكَ بَعْدِي

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمْ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ أَجْمَعِينَ.

كتاب الوصايا

الوصايا: هي جمع وصية كعرايا وعريّة، وهدايا وهديّة، مأخوذة من وصيت الشيء أصيبه إذا وصلته، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

وهي في الشرع تفويض خاص بعد الموت. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذِينَ﴾^(٢٧٢) وقوله ~~الكلالة~~: [مَا حَقُّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ] متفق عليه^(٢٧٣)، والإجماع قائم على مشروعيّتها.

تصح وصية كل مكلف حر، لأن الأدلة قامت على صحتها، ومن هذا حاله أكمل الأشخاص، فاندرج تحت مقتضى الأدلة وشرط الاختيار، فلا تصح وصية المكره قاله الجرجاني، وإن كان كافراً، أي ذمياً كان أو حربياً كما يصح اعتاقه وتمليكاته، نعم لو أوصى بمعصية لغت ولو لذمي، وكذا مخجور عليه بسفه على المذهب، لأن عبارته صحيحة، ألا ترى أن طلاقه يقع وإقراره بالعقوبة يقبل، وهذا أصح الطريقتين، والثاني: وهي المشهورة في طريق العراقيين كما قاله في المطلب، تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز، واحتراز بالسفه عن الفليس، فإنه تصح وصيته قطعاً قاله القاضي، والماوردي يقول: إن ردها الغرماء بطلت، وإن

(٢٧٢) النساء / ١١.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوصايا: باب الوصايا: الحديث (٢٧٣٨). ومسلم

في الصحيح: كتاب الوصية: الحديث (١٦٢٧/١).

أَمْضَوْهَا جَازَتْ، إِنْ قَلْنَا حَجْرَهُ حَجَرَ الْمَرْضَى، وَإِنْ قَلْنَا حَجَرَ السَّفَوِ كَانَ عَلَى الْخِلَافِ فِي السَّفِيهِ، وَقَالَ الْجُرْجَانِيُّ: لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ فِي عَيْنِ الْمَالِ، وَتَصِحُّ مُطْلَقَةً، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْغُرَمَاءِ فِيهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ. وَاحْتَرَزَ بِالْحَجْوَرِ عَلَيْهِ عَنِ السَّفِيهِ الَّذِي لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ تَصِحُّ مِنْهُ كَسَائِرُ تَصَرُّفِهِ إِلَّا إِذَا قَلْنَا إِنَّ الْحَجَرَ يَعُودُ بِنَفْسِ التَّبْذِيرِ، إِذَا بَلَغَ رَشِيداً مِنْ غَيْرِ تَوْقِفٍ عَلَى حَكْمٍ فَيَكُونُ كَالْحَجْوَرِ عَلَيْهِ ذِكْرُهُ فِي الْمَطْلَبِ، لَا مَجْنُونٍ وَمَغْمَى عَلَيْهِ، إِذَا لَا عِبَارَةَ لَهَا، وَفِي مَعْنَى الْمَجْنُونِ الْمُبْرَسَمُ وَالْمَعْتَوَةُ، وَصَبِيٌّ، أَيْ كَهَيْبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ إِذَا لَا عِبَارَةَ لَهُ، وَفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لِأَنَّهُ لَا تَزِيلُ مِلْكَهُ فِي الْحَالِ، وَتَفِيدُ الثَّوَابَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَصَحَّتْ كَسَائِرُ الْقُرْبَاتِ بِمَخْلَافِ الْهَبَةِ وَالْإِعْتَاقِ، وَهَذَا قَوْلٌ قَوِيٌّ، وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا كَانَتْ وَصِيَّتُهُ غَيْرَ مُنْجَزَةٍ، أَمَّا الْمُنْجَزَةُ فَلَا تَصِحُّ قِطْعاً؛ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْجَلِيلِيُّ، أَمَّا الصَّبِيُّ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ قِطْعاً، وَلَا رَقِيقٌ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ، وَقِيلَ: إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ، لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَقَدْ أَمَكَّنَ تَنْفِيدُ وَصِيَّتِهِ وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ أَيْضاً، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَهْلاً حِينَئِذٍ.

فَرَعٌ: الْمُدَبِّرُ^(٢٧٤) وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبُ كَالْقَيْنِ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالْشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةَ كَنِيسَةٍ، أَيْ: بَلْ إِمَّا أَنْ تَكُونَ قُرْبَةً كَالْوَصِيَّةِ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرْعِ الْوَصِيَّةِ تَدَارُكُ مَا فَاتَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَعْصِيَةً، وَبِنَاءُ بُقْعَةٍ لِبَعْضِ الْمَعَاصِي كَذَلِكَ، وَسَوَاءٌ أَوْصَى بِذَلِكَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَحِجْلٌ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْكَنِيسَةِ مَا إِذَا كَانَ بِنَاؤُهَا لِلتَّعْبُدِ فَقَطْ، أَمَّا لَوْ أَوْصَى بِنَائِهَا لِنَزُولِ الْمَارَّةِ فِيهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ صَحَّ، وَكَذَا إِنْ خُصَّ النُّزُولُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ، وَمُقَابَلُهُ حَكَاهُ الْمَاورِدِيُّ، وَلَوْ قَالَ: لِنَزُولِ الْمَارَّةِ وَالتَّعْبُدِ فَوْجَهَانِ، أَوْ لِشَخْصٍ، أَيْ مَعِينٍ، فَالْشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ، لِأَنَّهُ تَمْلِكُ، فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ، أَيْ مَوْجُودٍ

(٢٧٤) التَّبْذِيرُ عَتَقَ الْمَمْلُوكَ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ فَهُوَ (مُدَبِّرٌ).

سواء كان حرّاً أو رقيقاً؛ لأننا نحكم له بالإرث؛ والوصية أوسع باباً منه؛ لأن المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان، فإذا ثبت له الميراث فالوصية أولى، أما إذا أوصى لحمل، فلأنه الذي سيحدث؛ ويكون؛ فلا يصح على الأصح، لأنها تملك؛ وتمليك المعلوم ممتنع.

وَتَنْفُذُ إِنْ انفصلَ حيّاً، أي حياة مستقرة، فإن انفصل ميتاً، فلا شيء له كما تقدّم في الميراث؛ وإن انفصل بجنابة وأوجبنا الغرة فكذلك، وعلم وجوده عندها، أي عند الوصية، بأن انفصل لدون ستة أشهر، فإن انفصل لستة أشهر، فأكثر، والمرأة فراش زوج أو سيّد لم يستحق، لاحتمال الحدوث بعد الوصية، والأصل عدم الحمل وعدم الاستحقاق، وقيد الإمام المسألة بما إذا ظن أنه يغشاه أو أمكن بأن كان معها في بلد ولا مانع من اجتماعه معها، ولو كان السيّد أقرّ بوطئها صارت فراشاً له أيضاً، فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك، للعلم بأنه لم يكن موجوداً يومئذ، أو لدونه استحق في الأظهر، لأن الظاهر وجوده يومئذ، فإن وطئ الشبهة نادر، والظن بالمسلمين اجتناب الفاحشة، والثاني: المنع لاحتمال حدوثه بعد الوصية؛ ويخالف النسب؛ فإنه يكفي فيه الإمكان. وقوله (أو لدونه) أي بالضّمير مذكراً ليعود على أكثر، فيستفاد منه حكم الأربع؛ بخلاف ما لو قال: أو لدونها، ولو لم يعرف لها زوج قط ولا سيّد فمقتضى إيراد أبي الطيّب القطع بالثاني.

وَأَنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ، أي عبد غيره، فاستمرّ رقه فالوصية للسيّد، كما لو اصطاد أو احتطب؛ ويقبلها العبد لا السيّد؛ ولا يفتقر إلى إذنه، فإن عتق قبل موت الموصي فله، لأنه وقت الملك حرّاً، وإن عتق بعد موته ثم قبل؛ يُبَيّ على أن الوصية بم تملك، أي فإن قلنا بالموت أو موقوف فالملك للسيّد، وإن قلنا بالقبول فللعبد، أما إذا قبل ثم عتق فلاستحقاق للسيّد، وهذا كله إذا أطلق الوصية، أما لو صرح بأنها للعبد نفسه فيشبه كما قال صاحب المطلب: أن يكون كما لو وقف على عبد غيره، وقد خرجّه بعضهم على أن العبد هل يملك أم لا.

وَأَنْ أَوْصَى لِذَاتِهِ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ قَبَاطِلَةً، لِأَنَّ مَطْلَقَ اللَّفْظِ لِلتَّمْلِيكِ،
وَالذَّاتُ لَا تَمْلِكُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ الْمَطْلُوقَةِ لِلْعَبْدِ؛ بِأَنَّ الْعَبْدَ تَتَّظَّمُ مَخَاطَبَتُهُ
وَيَتَأْتَى مِنْهُ الْقَبُولُ، وَرُبَّمَا عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَيُثْبِتُ الْمِلْكَ بِخِلَافِ الذَّاتِ. لَكِنْ
قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ، فِي كَوْنِهِ وَقَفًا عَلَى مَالِكِهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي
شَرْحِهِ: فَيُشَبِّهُ أَنْ تَكُونَ الْوَصِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكَ
مَحْضٌ فَيَنْبَغِي أَنْ تُضَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرُّوسِيَّةِ: وَالْفَرْقُ أَصَحُّ، وَقَالَ صَاحِبُ
الْمَطْلَبِ: فِيهِ نَظَرٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَالذَّاتُ لَا
تَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَلَكِنْ أَنْ تُنَازِعَهُ فِي ذَلِكَ، وَيَقُولُ: إِنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ، وَإِنْ قَالَ
لِيُصَرَّفَ فِي عَافِيهَا؛ فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا، لِأَنَّهُ عَافِيهَا عَلَى مَالِكِهَا، فَالْقَصْدُ بِهَذِهِ
الْوَصِيَّةِ هُوَ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُحْتَمَلُ طَرْدُ خِلَافٍ مُسَبِّقٍ فِي مِثْلِهِ فِي الْوَقْفِ، وَقَوْلُهُ
(عَافِيهَا) هُوَ بِالْإِسْكَانِ مُصَدَّرٌ وَبِالْفَتْحِ الْمَعْلُوفُ.

فَرَعٌ: فِي الْبَيَانِ عَنِ الْعِدَّةِ؛ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ رُجْعَ إِلَى وَرَثَتِهِ،
فَإِنْ قَالُوا: أَرَادَ الْعَلْفَ صَحَّتْ أَوْ التَّمْلِيكَ حُلْفُوا وَبَطَلَتْ، أَوْ لَا نَدْرِي مَا أَرَادَ فَكَمَا
لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهَا، وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَيَبْطُلُ. وَفِي الشَّافِيِّ لِلْجُرْجَانِيِّ: لَوْ قَالَ: يُصَرَّفُ
ثُلُثُ مَالِي إِلَى عُلْفٍ بِهَيْمَةٍ فَلَانِ صَحَّ، وَكَانَ لِمَالِكِهَا إِنْ قَبِلَهَا وَيَنْفَقُ عَلَيْهَا الْوَصِيُّ،
وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَارِثُ: أَرَادَ تَمْلِيكَ الْبَهِيمَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ: أَرَادَ تَمْلِيكَ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ غَايَرٌ وَلِأَنَّ ظَاهِرَ لَفْظِهِ مَعَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَرَادَهُ حَالَةَ
الْإِطْلَاقِ.

وَتَصَحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، أَيْ وَمَصَالِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ الْجِهَةَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي
الْأَصَحِّ؛ وَتَحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ، عَمَلًا بِالْعُرْفِ، وَيَصْرِفُهُ الْقِيَمُ إِلَى الْأَهَمِّ
وَالْأَصْلَحِ بِاجْتِهَادِهِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَفْرِيعًا عَلَى الْقَوْلِ وَحَكَى فِي الْوَقْفِ
عَنِ الْبَغَوِيِّ كَالْوَقْفِ عَلَى الْعِمَارَةِ وَمِنْ ذَلِكَ يَحْصُلُ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: دُخُولُ
الْمَصَالِحِ لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلذَّاتِ، وَرَدَّهُ الْإِمَامُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلذَّاتِ نَادِرٌ
مُسْتَكْرَرٌ فِي الْعُرْفِ فَتَعَيَّنَ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ، وَهَذَا الْخِلَافُ حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي

الوقوف والغزالي حكاؤه فيه وفي الوصية، والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلاً عن الشيخ أبي علي قال: وتُصرف إلى عمارتها، وقيل: إلى مساكن حرم مكة، وينبغي إلحاق الكسوة بالعمارة فإنه من جملة المصالح، وكذا ما أوصي به للضريح النبوي يُحمل على ما تختص به دون الأشياء الخارجة عنه في حرمه، فإنها قد تدخل في الوصية للحرم.

فرع: لو قال: أردت تملك المسجد، فعن بعضهم أنها لاغية، وتوقف فيه الرافعي؛ لأن للمسجد ملكاً. قال في الروضة: وهذا الذي أشار إلى اختياره هو الأفقه الأرجح، وقال ابن الرفعة: من كلام الرافعي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد، قلت: وبه صرح القاضي في تعليقه في باب الوقف.

ولذي، كما يجوز التصديق عليه عن محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ وهو وصية المسلم لليهودي والنصراني^(٢٧٥).

وكذا حربى ومرتد في الأصح، كما يجوز البيع والوصية منهما؛ وهذا هو

(٢٧٥) الأحزاب / ٦. أخرج الطبري بسنده في جامع البيان: الرقم (٢١٦٠٢):

● عن ابن الحنفية: قالوا: يوصي لقرايته من أهل الشرك.

● عن عطاء، الرقم (٢١٦٠٥).

● عن قتادة، الرقم (٢١٦٠٣).

● وقال: (وأولى الأقوال في ذلك عندي بالصواب أن يقال: إلا تفعلوا إلى أوليائكم الذين كان رسول الله ﷺ آخى بينهم وبينكم من المهاجرين والأنصار، معروفاً من الوصية لهم، والنصرة والعقل عنهم، وما أشبه ذلك). وقال: (القريب من أهل الشرك؛ وإن كان ذا نسب فليس بالمولى؛ وذلك لأن الشرك يقطع ولاية ما بين المؤمنين والمشرك، وقد نهى الله المؤمنين أن يتخذوا منهم ولياً بقوله: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾ [المنحة / ١] وغير جائز أن ينهاهم عن اتخاذ أولياء، ثم يصفهم جل ثناؤه بأنهم أولياء). انتهى. جامع البيان: الجزء الحادي والعشرون: ص ١٥٠.

المنصوصُ أيضاً، والثاني: المنعُ كالوقف، لكنَّ الفرقَ أنَّ الوقفَ صدقةٌ جاريةٌ فاعتبرَ في الموقوفِ عليه الدَّوامُ، كما اعتبرَ في الموقوف. والحَرْبِيُّ والمُرْتَدُّ أُمِرْنَا بِقَتْلِهِمَا فَلَا معنىَ للتقَرُّبِ إِلَيْهِمَا، نَعَمْ التَّعْلِيلُ بِالْقَتْلِ مَنْقُوضٌ بِالزَّانِيِ الْمُحْصَنِ وَبِالْهَيْبَةِ فَإِنَّهَا تَصِحُّ، وَمِجْلُ الْخِلَافِ فِي الْحَرْبِيِّ إِذَا أُوصِيَ لَهُ بِغَيْرِ السَّلَاحِ، فَإِنْ أُوصِيَ لَهُ بِهِ فَهُوَ كَبِيعِهِ مِنْهُ، وَلَوْ أُوصِيَ لِمَنْ يَرْتَدُّ فَهِيَ بَاطِلَةٌ قِطْعاً، أَوْ لِمُسْلِمٍ فَارْتَدَّ فَصَحِيحَةٌ قِطْعاً.

وَقَاتِلٌ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ﴾^(٢٧٦) وَكَالْهَيْبَةِ وَالْبَيْعِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْإِرْثِ، وَمِجْلُ الْخِلَافِ فِي الْحَرْبِ، أَمَّا الرَّقِيقُ فَإِنَّهَا تَصِحُّ لَهُ قِطْعاً، لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ غَيْرُهُ وَهُوَ السَّيِّدُ، وَلَوْ أُوصِيَ لِمَنْ يَقْتُلُ فِبَاطِلَةٍ قِطْعاً نَبَهَ عَلَيْهَا فِي الْكِفَايَةِ.

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ، كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ لِلْأَجْنَبِيِّ بِالزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا بَاطِلَةٌ وَإِنْ أَجَازُوهَا، لِأَنَّهُ صَحَّ لَا [وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ] وَالْإِسْتِنَاءُ فِي آخِرِهِ ضَعِيفٌ^(٢٧٧)؛ وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ إِذَا جَاوَزَتْ الثَّلَاثَ، وَإِلَّا صَحَّتْ قِطْعاً كَمَا فِي الْأَجْنَبِيِّ وَهُوَ بَعِيدٌ.

فَرَعٌ: إِذَا أَجَازُوا فِإِجَازَتُهُمْ تَنْفِذٌ عَلَيْهِمْ عَلَى الْأَظْهَرِ، كَمَا سَيَأْتِي، وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ كَفَى لَفْظُ الْإِجَازَةِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى هَيْبَةٍ؛ وَتَجْدِيدُ قَبُولٍ وَقَبْضٍ؛ وَلَيْسَ لِلْمَجْزِيِّ الرَّجُوعُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي فَلَا يَكْفِي قَبُولُ الْوَصِيَّةِ أَوَّلًا، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ قَبُولٍ آخَرَ فِي الْمَجْلَسِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ؛ وَلِلْمَجْزِيِّ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهَلْ يَشْتَرِطُ لَفْظُ التَّمْلِيكِ أَوْ لَفْظُ الْإِعْتَاقِ إِنْ كَانَ الْمَوْصَى بِهِ عَبْدًا؟ وَجَهَانُ أَصْحُهُمَا: نَعَمْ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ الْإِجَازَةِ كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا فَاسِدًا

(٢٧٦) النساء / ١١.

(٢٧٧) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٢١٢٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. قَالَ ابْنُ الْمُلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّحْفَةِ: قُلْتُ: وَهُوَ مِنْ رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبَّاسٍ عَنِ الشَّامِيِّينَ وَهُوَ صَحِيحٌ إِذْ ذَاكَ عَلَى رَأْيِ أَحْمَدَ وَالبَخَارِيِّ وَغَيْرِهِمَا. يَنْظُرُ: التَّحْفَةُ: الرَّقْمُ (١٣٥٨).

من يبيع أو هبة ثم أجازته، وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، لَأنه لَا يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز أن يبرأ المريض أو يموتوا قبل موته، ولو أجازوا بعد الموت وقبل القسمة فالصحيح لزومها.

فرع: ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة، فإن جهل أحدهما لم تصح.

والعبرة في كونه وارثاً بيوم الموت، أي ولا يأتي فيه الخلاف، في الإقرار للوارث، إن الاعتبار بيوم الإقرار أم الموت، لأن استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله، وأما الجبلي فخرجه عليه وهو غريب، والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو، لأنهم مستحقون لها وإن لم يوص، ويعين هي قدر حصته صحيحة، وتفتقر إلى الإجازة في الأصح، لاختلاف الغرض في الأعيان ومنافعها، ولهذا لو أوصى أن يباع عين ماله لزيد صحت الوصية على الصحيح، والثاني: لا يفتقر إليها، لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها بديل أنه لو باع المريض التركة بأثمان أمثالها صح.

فصل: وتصح بالحمل، كاعتاقه، ويشترط انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عندها، كما سبق في الوصية له، فلو انفصل ميتاً مضموناً بجنائية لم تبطل وينفذ من الضمان؛ لأنه انفصل مضموناً. بخلاف ما إذا أوصى لحمل وانفصل ميتاً بجنائية، فإنها تبطل كما سلف؛ لأن الاعتبار هناك المالية، وبالمنافع، لأنها أموال مقابلة بالأعراض كالأعيان، وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح، لأن الوصية احتل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس فتصح بالمعلوم كما تصح بالجهول، والثاني: لا، لأن التصرف يستدعي متصرفاً فيه ولم يوجد، والثالث: يصح بالثمرة دون الحمل؛ لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد، وبأحد عبديه، لأن الوصية تحتل الجهالة فلا يقدح فيها الإبهام، ولو أوصى لأحد الرجلين لم يصح في الأصح كسائر التمليكات؛ وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له، وبنجاسة يجل الانتفاع بها ككلب معلّم؛ وزبل؛ وخمر محرمة،

لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يَدٍ إلى يَدٍ بِالْإِرْثِ، كَذَا قَاسُوهُ عَلَى الْإِرْثِ، وَلَا يَحْسُنُ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ وَهَذَا الْمُلْكُ اخْتِيَارِيٌّ، أَمَا مَا لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَلَا اقْتِنَاؤُهُ كَالْخَمْرِ غَيْرِ الْمُحَرَّمَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، أَيْ إِنْ كَانَ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَعَتَ، أَيْ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: عَبْدًا مِنْ مَالِي حَيْثُ يُشْتَرَى عَبْدٌ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ يَتَعَذَّرُ شِرَاؤُهُ.

فَرَعَ: لَوْ تَجَدَّدَ كَلْبٌ فَيُظْهَرُ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِنِصْفِهَا فَلَا أَصَحَّ نَفْوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ، أَيْ وَلَوْ كَانَ دَانِقًا، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ضِعْفُ الْمَوْصَى بِهِ، وَالْمَالُ وَإِنْ قَلَّ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكَلْبِ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْكِلَابَ لَيْسَتْ مِنْ جَنْسِ الْمَالِ فَيُقَدَّرُ، كَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْكِلَابِ، وَالثَّالِثُ: تُقَوِّمُ الْكِلَابُ وَمَنَافِعُهَا عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِيهِ وَيُضَمُّ إِلَى مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَالِ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْجَمِيعِ.

فَرَعَ: لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَبِالْكِلَابِ لِآخَرَ؛ فَعَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: تُنْفُذُ الْوَصِيَّةُ بِجَمِيعِ الْكِلَابِ، لِأَنَّ ثُلْثِي الْمَالِ الَّذِي يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكِلَابِ، وَاسْتَبْعَدَهُ ابْنُ الصَّبَاحِ، لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْوَرِثَةُ مِنَ الثَّلَاثِينَ هُوَ حَصَّتُهُمْ بِسَبَبِ مَا نَفَذَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ وَهُوَ الثُّلُثُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْسَبَ عَلَيْهِمْ مَرَّةً أُخْرَى فِي وَصِيَّةِ الْكِلَابِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصَحُّ.

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ؛ وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ، وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِينِجٍ، حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي، مِثْلًا إِلَى التَّصْحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِي يَقْصِدُ حِيَازَةَ الثَّوَابِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقْصِدُ مَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ لِلْهَوِ لَعَتَ، أَيْ كَالْكُوبَةِ الَّتِي يَضْرِبُ بِهَا الْمُخْتَشُونَ؛ وَسَطَهَا ضَيْقٌ وَطَرَفَاهَا وَاسِعَانِ؛ لَعَتَ، أَيْ وَلَا نَظَرَ إِلَى الْمَنَافِعِ الْمُتَوَقَّعَةِ بَعْدَ زَوَالِ اسْمِ الطَّبْلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى بِالطَّبْلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَوْهَرٍ نَفِيسٍ كَالْعُودِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ صَلَحَ، أَيْ طَبْلُ الْهَوِ، لِحَرْبٍ

أَوْ حَجِيجٍ، أَيْ أَوْ مَنْفَعَةٍ أُخْرَى مُبَاحَةٍ؛ إِمَّا عَلَى الْهَيْئَةِ الَّتِي هِيَ عَلَيْهَا، وَإِمَّا بَعْدَ التَّغْيِيرِ الَّذِي يَبْقَى مَعَهُ اسْمُ الطَّبْلِ؛ فَالْوَصِيَّةُ صَحِيحَةٌ.

فصل: يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِسَعْدِ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٧٨). وَسَوَاءٌ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَمْ فَقَرَاءَ، وَقَالَ الْبَنْدَرِيُّ وَالْقَاضِي: الزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ مُحَرَّمَةٌ؛ وَقَالَ الْمُتَوَلَّى وَصَاحِبُ الْكَافِي وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهَا مَكْرُوهَةٌ. وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ فِي مَرَاتِبِ الْإِجْمَاعِ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ تَرَكَ وَارِثًا أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لَا فِي صَحَّتِهِ وَلَا فِي مَرْضَاهُ، وَاسْتَخْلَفُوا هَلْ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ تَرَكَ وَلَدًا بِالثُّلُثِ أَمْ إِنَّمَا تَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهُ، فَإِنْ زَادَ وَرَدَ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا نَقَلَهُ الْمُتَوَلَّى. قَالَ الْحُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ فِي بَابِ الْحَجَرِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمَرِيضُ لَوَارِثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ أَجَازَ فِإِجَازَتُهُ تَنْفِيزٌ، أَيْ وَإِمْضَاءٌ لِتَصَرُّفِ الْمُوصِي، وَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُصَادِفٌ الْمِلْكِ، وَحَقُّ الْمَالِكِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَاشْتَبَهَ بَيْعَ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ، لِأَنَّهُ مِنْهِيٌّ عَنْهُ وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

فَرَعَ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُحِيزَ.

فَرَعَ: إِنَّمَا تَصَحُّ الْإِجَازَةُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ دُونَ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَأْمِنُ تَصَحُّ

(٢٧٨) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام قَالَ: مَرَضْتُ فَعَادَنِي النَّبِيُّ ﷺ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ادْعُ اللَّهَ أَنْ لَا يُرَدِّي عَلَى عَقِبِي؟ قَالَ: [لَعَلَّ اللَّهَ يَرْفَعُكَ، وَيَنْفَعُ بِكَ نَاسًا] قُلْتُ: أُرِيدُ أَنْ أُوصِيَ، وَإِنَّمَا لِي ابْنَةٌ. فَقُلْتُ: أُوصِي بِالنِّصْفِ؟ قَالَ: [النِّصْفُ كَثِيرٌ] قُلْتُ: فَالْثُلُثُ؟ قَالَ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ]. أَوْ [كَثِيرٌ]. قَالَ: فَأَوْصَى النَّاسُ بِالثُّلُثِ؛ فَجَازَ ذَلِكَ لَهُمْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٨/٥).

وصيته بالجميع؛ لأن ورثته أهل حرب، وقال أبو علي: يصح في الثلث خاصة، والباقي لورثته؛ وقيل: الباقي لبيت المال، ذكره الهروي في أواخر الإشراف.

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ، لأن الوصية تملك بعد الموت وحينئذ تلزم. وقيل: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، كما لو نذر التصديق بثلاث ماله نظراً إلى يوم النذر، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية، أو هلك الموجود عنده ثم اكتسب مالا، ويُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضاً عَتَقُ غُلُقٍ بِالْمَوْتِ، أي سواء أوصى به في صحته أو مرضه، وتبرع نَجَزَ فِي مَرَضِهِ: كَوَقَفَ؛ وَهَبَ؛ وَعَتَقَ؛ وَإِنْرَاءً، لإطلاق حديث أبي هريرة المرفوع: [إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ؛ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ]. قال البيهقي في المعرفة: هو غير قوي، إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ كذلك مرفوعاً^(٢٧٩)، وخالف الجمهور داود وابن حزم فقالا: تصرفات المريض كلها صحيحة من رأس المال إلا العتق لحديث: [إِلَّا عَبْدَ السُّتَةِ] في مسلم^(٢٨٠). وحجة الجمهور قصة أبي بكر مع عائشة في الموطأ^(٢٨١)؛ وبالقياص على العتق.

(٢٧٩) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث: الحديث (٢٧٠٩). وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الوصايا: باب الوصية فيما زاد على الثلث: الحديث (٣٩١٩) وقال: وطلحة بن عمرو غير قوي. إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ بن جبل كذلك مرفوعاً. وفي السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٣٨).

(٢٨٠) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَزَّاهُمْ أَثْلَانًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ و ١٦٦٨/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٨١) عن عروة بن الزبير؛ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ (أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ نَحَلَهَا حَادَّ عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ؛ قَالَ: وَاللَّهِ، يَا بَنِيَّةُ مَا مِنْ

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلَاثُ؛ فَإِنْ تَمَخَّضَ الْعِتْقُ، أَيْ
بأن قال: إذا مِتُّ فأنتم أحرارٌ أو اعتقتكم بعد موتي، أفرع، لأنَّ مقصودَ العتقِ
التخليصُ من الرِّقِّ، وهذا لا يحصلُ مع التشقيصِ، فمن خرجتُ قرعته عتق منه ما
يغي بالثلاث، ولا نظرَ إلى تقدُّمِ بعضِ التبرعاتِ على بعضٍ في الإنصاء، أو غيرُهُ
قُسْطُ الثَّلَاثِ، أي على الجميع باعتبارِ القيمةِ لاستوائِهِ، فلو أوصى لزيدٍ بمائةٍ ولعمرو
بخمسينَ ولبكرٍ بخمسينَ؛ وثُلثُ ماله مائةٌ أُعطيَ زيدٌ خمسينَ ولكلٍّ واحدٌ من
الآخرينِ خمسةً وعشرينَ، هذا كُلُّهُ عند إطلاقِ الوصيةِ، أما إذا قال: أعتقوا سالمًا
بعد موتي ثَمَّ غَانِمًا، أو ادفعوا إلى زيدٍ مائةَ ثَمَّ إلى عمرو مائةَ فيَقْدَمُ ما قدَّمَهُ قطعاً،
أو هوَ وغيرُهُ، أي كما لو كان أوصى بعتقِ سالمٍ ولزيدٍ بمائةٍ، قُسْطُ بِالْقِيَمَةِ، لأنَّ
وقتَ الاستحقاقِ واحدٌ، وفي قولٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ، لتعلقِ (*) حقِّ الله تعالى وحقِّ
الآدميِّ بِهِ، هذا في وصايا التملكِ مع العتقِ، أما إذا أوصى للفقراءِ بشيءٍ؛ وبعثَ
عبدٌ، فقال البغويُّ: هُما سواءٌ لاشتراكِهِما في القُرْبَةِ. وقطعَ الشيخُ أبو علي: بطردِ
القولينِ لوجودِ القوَّةِ والسَّرايَةِ، قال في الروضة: وهذا أصحُّ، وإذا سَوَّيْنَا فَكَانَ
العبيدُ جماعةً أفرعَ بينهم فيما يخصُّهم.

أَوْ مُنَجَّزَةً، أي كما لو أعتقَ وتصدَّقَ ووقفَ، قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ
الثَّلَاثُ، لقوَّتِهِ؛ فإنه لا يفتقرُ إلى رضَى الورثةِ بخلافِ ما لا يخرجُ من الثَّلَاثِ فإنَّ

النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنِيٌّ بَعْدِي مِنْكَ. وَلَا أَعْرِ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ. وَإِنِّي كُنْتُ قَدْ
نَحَلْتُكَ جَدًّا عِشْرِينَ وَسَفَا. فَإِنْ كُنْتَ جَدِّتِي وَاحْتَرَيْتِي كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ
وَارِثٌ. وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ وَأَخْتَاكَ. فَاقْسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا
أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ. فَإِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ؛ فَمِنْ الْأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ: ذُو بَطْنٍ بِنْتُ حَارِجَةَ. أَرَاهَا جَارِيَةً. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب
الأفضية: باب ما لا يجوز من النحل: الحديث (٤٠) منه: ج ٢ ص ٧٥٢. رواه البيهقي
في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب ميراث الحمل: الأثر (١٢٧٤٩).

(*) في النسخة (١): لتقدُّم.

نفوذَه يَتَعَلَّقُ بِإِجَازَتِهِمْ، فَإِنْ وَجَدَتْ دَفْعَةٌ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِتْقِ عَيْنِدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ، أَوْ وَكَلَّ وَكَلَاءٌ فَيَقَعُ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، أَفْرَعٌ فِي الْعِتْقِ، وَلَا يُوزَّعُ عَلَى الْجُزْئِيَّةِ، وَقُسْطٌ فِي غَيْرِهِ، أَيْ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِعْتَاقِ تَخْلِيصَ الشَّخْصِ عَنِ الرِّقِّ، وَتَكْمِيلَ حَالِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ مَعَ بَقَاءِ الرِّقِّ فِي بَعْضِهِ، وَالْمَقْصُودُ فِي الْهَبَةِ وَنَحْوِهَا التَّمْلِيكُ، وَالتَّشْقِيقُ لَا يُنَافِيهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ، أَيْ الْجِنْسُ بَأَنَ وَكَلَّ وَكَيْلًا فِي الْعِتْقِ وَآخَرَ فِي الْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ وَآخَرَ فِي الْهَبَةِ، وَتَصَرُّفَ وَكَلَاءَ، أَيْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسْطٌ، أَيْ الثَّلَاثُ عَلَى الْكُلِّ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ قُسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ بِتَغْلِيْلِهِمَا، وَصَوْرَةُ الْمَصْنَفِ بِالْوُكَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ. وَقَدْ يَكُونُ مِنْهُ؛ بَأَنَ يَقَالُ: أَعْتَقْتُ وَأَبْرَأْتُ وَوَقَفْتُ، فَيَقُولُ: نَعَمْ.

فَرَعَانِ: لَا يُوَثِّرُ تَقْدِيمُ الْهَبَةِ وَحْدَهَا بِمَا قَبْضٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالْقَبْضِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ ثُمَّ أَعْتَقَ أَوْ حَابَى فِي بَيْعٍ ثُمَّ أَقْبَضَ الْمَوْهُوبَ قُدِّمَ الْعِتْقُ وَالْمُحَابَاةُ، وَلَا تَفْتَقِرُ الْمُحَابَاةُ فِي بَيْعٍ وَغَيْرِهِ إِلَى قَبْضٍ، لِأَنَّهُمَا فِي ضَمَنِ مَعَاوِضَةٍ.

وَلَوْ وَجَدَتْ مِنْهُ تَبَرُّعَاتٌ مُنَجَّرَةٌ وَمُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ قُدِّمَتِ الْمُنَجَّرَةُ، لِأَنَّهُا تُفْنَدُ الْمِلْكُ نَاجِزًا. وَبِهَذَا يَكْمَلُ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَاتِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ أَوْ كُلُّهَا مُنَجَّرَةٌ وَبَعْضُهَا مُعَلَّقَةٌ (*).

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عِتْقٌ وَلَا إِفْرَاعٌ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى سَالِمٍ فَيَلْزَمُ إِرْقَاقُ غَانِمٍ فَيَفُوتُ شَرْطُ عِتْقِ سَالِمٍ، وَقِيلَ: يُفْرَعُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكُمَا، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَجْلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يُخْرَجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، فَإِنْ خَرَجَا مِنَ الثَّلَاثِ عِتْقًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ فِي حَالِ إِعْتَاقِي غَانِمًا، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا

(*) فِي النِّسْخَةِ (١) كُلُّ فَرْعٍ مُنْفَصِلٌ عَنِ الْفَرْعِ الْآخَرِ.

في مرضيه فكذاك الجواب بلا فرق.

وَلَوْ أَوْصَى بَعِينَ حَاضِرَةً هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيَهُ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ مَا يَحْصُلُ لِلْمَوْصَى لَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَحْصَلَ لِلوَارِثِ مِثْلَهُ وَرَبَّمَا تَلَفَ الْغَائِبُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضاً، لَأَنَّ تَسْلُطَهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَسْلِيْطِ الْوَرِثَةِ عَلَى مِثْلِي مَا تَسَلَّطَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيْطُهُمْ لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْغَائِبِ فَيَخْلَصُ جَمِيعُ الْمَوْصَى بِهِ لِلْمَوْصَى لَهُ، فَكَيْفَ يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ ؟ وَالثَّانِي: يَتَسَلَّطُ، لَأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ هَذَا الْقَدْرَ مُسْتَيْقِنٌ، وَحُكْمُ الدِّينِ حُكْمُ الْغَائِبِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ التَّنْبِيْهِ.

فَصَلِّ: إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مُخَوِّفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، لَأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، وَالْمُخَوِّفُ: كُلُّ مَا يَسْتَعِيدُ الْإِنْسَانُ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْإِقْبَالِ عَلَى الْأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ وَالْمَوْتُ مِنْهُ غَيْرُ نَادِرٍ. وَقَوْلُهُ (يَنْفُذُ) يَجُوزُ قِرَاءَتُهُ بِفَتْحِ الْيَاءِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمُّ الْفَاءِ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْيَاءِ وَفَتْحُ النُّونِ وَتَشْدِيدُ الْفَاءِ، فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ، وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ فَمَاتَ، فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى سَبَبٍ خَفِيِّ، نَفَذَ، أَيْ كَمَا إِذَا مَاتَ مِنْ وَجَعِ الضَّرْسِ وَالْعَيْنِ، وَإِلَّا فَمُخَوِّفٌ، كِإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مُخَوِّفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ خُرَيْنِ عَدْلَيْنِ، مِرَاعَاةً لِلْعَدَدِ مَعَ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَمِنْ الْمَخَوِّفِ: قَوْلُنَا، وَذَاتُ جَنْبٍ، وَرَعَاةٌ دَائِمٌ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ، وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءٌ فَالْجِ، وَخُرُوجٌ طَعَامٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، أَيْ مِنَ الْكَبِدِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ ذِكْرُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَقِبَ قَوْلِهِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) فَإِنَّهُ مِنْ تَيَمُّنِهِ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَتَبَعَهُ الْمَصْنُفُ أَوَّلًا ثُمَّ خَرَجَ بِخَطِّهِ وَكَتَبَ ذَلِكَ فِي الْحَاشِيَةِ، وَحُمِّي مُطَبَّقَةً، أَيْ دَائِمَةً، أَوْ غَيْرُهَا، أَيْ كَالْوَرْدِ وَالثُّلُثِ وَالْأَخَوَيْنِ، إِلَّا الرَّبْعَ، أَيْ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتَنْقَطِعُ يَوْمَيْنِ، قَالَ ابْنُ قَتِيْبَةَ فِي غَرِيْبِهِ: وَتَقْلَعُ مَعَ الْيَوْمَيْنِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَالْحَقُّ بِرَبْعِ الْإِبِلِ. وَوَرْدُ الْمَاءِ وَهُوَ فِي الْيَوْمِ

الثَّالِثُ؛ لِأَنَّ الْحُمُومَ تَأْخُذُهُ الْقُوَّةُ فِي يَوْمِي الْإِقْلَاعِ؛ قَالَ أَهْلُ هَذِهِ الصَّنَاعَةِ: وَالْحُمَّى: حَرَارَةٌ غَرِيبَةٌ تَدْخُلُ (♦) فِي الْقَلْبِ ثُمَّ تَنْبُثُ مِنْهُ بِتَوْسِطِ الرُّوحِ وَالْدَّمِ فِي الشَّرَائِينِ وَالْعُرُوقِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَتَشْتَعِلُ فِيهِ اشْتِعَالًا يَضُرُّ بِالْأَفْعَالِ الطَّبِيعِيَّةِ، وَالْكَلَامِ فِيهَا وَأَقْسَامُهَا كَثِيرٌ جَدًّا؛ لَيْسَ هَذَا مَوْضِعُهُ.

فَالثَّانِي: يَنْفَعُ الْقَوْلُجُ التَّيْنُ وَالزَّيْبُ وَالْخَبِزُ الْخَشْكَارُ، وَيَضُرُّهُ الْبَقُولُ إِلَّا السَّدَابُ وَالسَّلْقُ، وَيَنْفَعُ الرُّعَافَ الْكَافُورُ وَالْأَفْيُونُ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُخَوِّفِ أَسْرُكْفَارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالنِّحَامَ قِتَالِ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمَ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِنَجٍ، وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ، لِأَنَّهَا أَحْوَالٌ تَسْتَعِيبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ أَنَّهُ لَمْ يُصَبَّ بِدَنِّ شَيْءٍ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَهِيَ التَّقْدِيمُ لِلْقِصَاصِ؛ هُوَ الْمَنْصُوصُ؛ وَعَنْ نَصِّهِ فِي الْإِمْلَاءِ فِي الثَّلَاثَةِ الْمَنْعُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَانِ أَصَحُّهُمَا مَا ذَكَرَهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُهُمَا. وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبَعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ بِخِلَافِ الْبَاقِي، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَتَكَافَأْ؛ فَإِنَّهُ لَا خَوْفَ فِي حَقِّ الْغَالِيَنِ قِطْعًا، وَلَا خَوْفَ أَيْضًا قِطْعًا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمْ الْقِتَالُ وَلَمْ يَخْتَلِطِ الْفَرِيقَانِ؛ وَإِنْ كَانَا يَتَرَامِيَانِ بِالنَّشَابِ وَالْحِرَابِ. وَبِقَوْلِهِ (اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْتَادُوا قَتْلَهُمْ كَالرُّومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَقَوْلُهُ (وَهَيْجَانُ مَوْجٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَأَمَّا إِذَا قَدَّمَ لِيُقْتَلَ رَجْمًا فِي الزَّنَا فَعَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي أَنَّهُ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ مُخَوِّفٌ وَعَلَى الْأُولَى مِنْهُ قَوْلَانِ، وَأَمَّا الْحَامِلُ فَلَمْ أَرَفِهِ طَرِيقَةً قَاطِعَةً بِالْمَنْعِ أَوْ بغيرِهِ كَمَا يُفْهَمُ تَعْبِيرُ الْمَصْنَفِ بِالْمَذْهَبِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ مُخَوِّفٌ لِبُصُوبَةِ أَمْرِ الْوِلَادَةِ وَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَمِرُّ الْخَوْفُ إِلَى وَضْعِ الْمَشِيمَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ؛ بَلْ ذَلِكَ أَشَدُّ خَطَرًا مِنْ حَالَةِ الطَّلْقِ، فَإِذَا وَضَعَتْهَا زَالَ. وَتَسْمِيَةُ النِّسَاءِ الْخَلَاصِ. إِلَّا أَنْ

يَحْصُلُ بِالْوِلَادَةِ جِرَاحَةً أَوْ ضَرْبَانً شَدِيدَيْنِ فَيَسْتَمِرُّ إِلَى زَوَالِهِ.

فَرَعٌ: إلقاءُ الْعَلَقَةِ وَالْمُضْغَةِ لَيْسَ بِمَخُوفٍ عَلَى الْأَصْحَى، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّهُ أَسْهَلُ خُرُوجًا مِنَ الْوَلَدِ.

فَصْلٌ: وَصِيغَتُهَا، أَيِ صِيغَةُ الْوَصِيَّةِ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ اذْفَعُوا بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي، أَيِ وَهَذِهِ صَرَائِحُ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: هُوَ لَهُ؛ فَإِقْرَارٌ، أَيْ وَلَا يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الْوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلإِقْرَارِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَيَكُونَ كِنَايَةً عَنِ الْوَصِيَّةِ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْمُحَرَّرِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةِ، كَالْبَيْعِ، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا تَقْبَلُ التَّعْلِيلَ بِالِإِغْرَارِ، وَوَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِيهِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ، وَهُوَ غَرِيبٌ فَلِهَذَا حَذَفَهُ الْمَصْنُفُ، وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةً، أَيْ فَيَنْعَقِدُ بِهَا كَالْبَيْعِ؛ وَأَوْلَى لِمَا قَرَّرْنَاهُ. وَهَذَا ذِكْرُ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ بِحَثٍّ، وَنَقَلَ عَنِ الْمُتَوَلَّى: أَنَّهُ إِذَا كَتَبَ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نَاطِقًا، كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا؟ فَأَشَارَ أَنْ نَعَمْ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَلَا تَكْفِي الْكِتَابَةُ وَحْدَهَا مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ عَلَيْهَا عَلَى الْأَصْحَى.

فَرَعٌ: لَوْ اِغْتَقِلَ لِسَانُهُ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِالْإِشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ، وَكَذَا الْأَخْرَسُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ.

وَأِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، لِتَعَذُّرِهِ مِنْهُمْ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ الْقَبُولَ، كَمَا فِي الْهَبَةِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ يَقْبَلُ لَهُ وَلِيُّهُ، وَمَرَادُهُ بِالْمُعَيَّنِ: إِذَا كَانَ مُحْصُورًا. فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْصُورٍ كَالْعَلَوِيِّ، وَقَلْنَا بِالصَّحَّةِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، فَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ فِي حَقِّهِمْ كَالْفُقَرَاءِ؛ جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، أَيِ فَلَهُ الرَّدُّ وَإِنْ قَبِلَ فِي الْحَيَاةِ، وَبِالْعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ الْمَوْتِ فَاشْتَبَهَ إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ.

فَرَعٌ: لَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا تَعَرُّضًا لَصِيغَةِ الرَّدِّ وَتَرْكُوهُ لظُهُورِهِ، وَفِي كُتُبِ الْحَنَابِلَةِ

أَنَّهُ يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ: رَدَدْتُ الْوَصِيَّةَ، وَقَوْلُهُ: لَا أَقْبَلُهَا وَمَا أَدَّى هَذَا الْمَعْنَى.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْقَوْرُ، لِأَن ذَلِكْ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ فِي الْعُقُودِ النَّاجِزَةِ الَّتِي يُعْتَبَرُ فِيهَا ارْتِبَاطُ الْقَبُولِ بِالْإِجَابِ، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْمَوْتِ غَيْرُ لَازِمَةٍ فَبَطَلَتْ بِالْمَوْتِ كَمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبُولِ، أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ، لِأَنَّهُ فَرَعُهُ فَقَامَ مَقَامُهُ فِي الْقَبُولِ كَالشُّفْعَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَوْلِهِ أَمْ مُوقُوفٌ؟ فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ؛ وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالُ أَظْهَرُهَا الثَّلَاثُ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ لِلْمَيِّتِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وَلَا لِلْوَارِثِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بَعْدَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، وَلَا لِلْمُوصِي لَهُ؛ وَإِلَّا لَمَّا صَحَّ رَدُّهُ كَالْمِيرَاثِ فَتَعَيَّنَ وَقْفُهُ فَرَاعَاهُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ اسْتَحْقَاقٌ بِالْمَوْتِ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الْقَبُولُ كَالْمِيرَاثِ، وَوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ تَمْلِكٌ بَعْدَ فِتْوَقْفٍ عَلَى الْقَبُولِ كَالْبَيْعِ، وَعَلَيْهَا، أَيْ وَعَلَى هَذِهِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ، تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ، أَيْ فَإِنْ قَلْنَا بِالْأَوَّلِ، فَالثَّمَرَةُ وَالْكَسْبُ لِلْمُوصِي لَهُ وَعَلَيْهِ النِّفَقَةُ وَالْفَطْرَةُ. وَإِنْ قَلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَا يَكُونُ لَهُ قَبْلَهُ؛ وَلَا عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَلَا فَطْرَتُهُ. وَإِنْ قَلْنَا بِالثَّلَاثِ؛ فَمُوقُوفَةٌ أَيْضًا؛ فَإِنْ قَبِلَ فَلَهُ وَعَلَيْهِ وَإِلَّا فَلَا، وَنُطَالِبُ الْمُوصِي لَهُ بِالنِّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّه، أَيْ فَإِنْ امْتَنَعَ أَخَذَتْ مِنْهُ قَهْرًا؛ وَعَلَى قَوْلِنَا: إِنَّ الْمَلَكَ لَهُ؛ مَعَ أَنَّ النِّفَقَةَ لَا تَلْزِمُهُ، كَمَا تَلْزِمُ مُطْلَقَ إِحْدَى أَمْرَاتِي إِذَا امْتَنَعَ مِنْ تَعْيِينِهَا فَإِنْ أَرَادَ الْخُلَاصَ رُدُّ.

فَصْلٌ: أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ، أَيْ الْاسْمَ، صَغِيرَةَ الْجَنَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِينَةً ضَانًا وَمَعْرُورًا، لَصَدَقَ الْاسْمُ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرَهُ، وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ كَالْإِنْسَانِ؛ وَالْهَاءُ فِيهِ لَيْسَتْ لِلتَّأْنِيثِ بَلْ لِلوَاحِدِ. يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُمْ: لَفْظُ الشَّاةِ يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. وَالثَّانِي: لَا يَتَنَاوَلُهُ؛ وَإِنَّمَا اسْمُ الشَّاةِ لِلْإِنَاثِ لِلْعَرَفِ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ: مَا إِذَا لَمْ يَقْتَرِنْ بِكَلَامِ الْمُوصِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَإِنْ اقْتَرَنَ بِهِ عُمِلَ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: يَنْتَفِعُ بِدَرَّهَا وَنَسْلِهَا، فَإِنَّهُ لَا يُعْطَى الذَّكَرَ بَلْ أُنْثَى

كبيرة تصلح لذلك، ولو قال: بِشَاةٍ يُنْزِيهَا عَلَى غَنَمِهِ فَالْوَصِيَّةُ بِالذِّكْرِ، ولو قال: يَنْتَفِعُ بِصُوفِهَا حُمْلٌ عَلَى الضَّأْنِ أَوْ بِشَعْرِهَا حُمْلٌ عَلَى الْمَعِزِّ، لَا سَخْلَةَ وَعَنَاقٍ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا، كَذَا عَلَّلَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَبِهِ قَالَ الصِّدْلَانِيُّ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ، وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُمَا لِإِطْلَاقِ الْاسْمِ، وَصِدْقِ ذَلِكَ لُغَةً وَشَرْعاً وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ النَّصِّ، وَقَوْلُ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ: وَائِمَّةُ الْعِرَاقِ وَمُعَظَمُ الْمُرَاوِزَةِ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ. وَقَالَ: إِنَّ قَوْلَ الصِّدْلَانِيِّ خِلَافٌ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ أَجْمَعُونَ فِي طَرَفِهِمْ فَتَعَيَّنَ إِذَا تَرَجَّيْحُ هَذَا الْوَجْهَ. وَالسَّخْلَةُ وَلَدُ الضَّأْنِ؛ وَالْمَعِزُّ. وَالْعَنَاقُ الْأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الْمَعِزِّ مَا لَمْ تَتِمَّ لَهُ سَنَةٌ كَمَا سَلَفَ فِي مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ. وَنَصَّ الْمُصَنِّفُ عَلَى عَدَمِ إِجْزَاءِ الْأُنْثَى مِنْهُمَا لِيَدُلَّ عَلَى إِجْزَاءِ الذِّكْرِ بِطَرِيقٍ أَوَّلَى عَلَى مَا صَحَّحَهُ.

فَرَعَ: الطِّبَاءُ يَقَالُ شِبَاهُ الْبَرِّ؛ وَالثَّوْرُ الْوَحْشِيُّ قَدْ يَسْمَى شَاةً فِي اللُّغَةِ؛ لَكِنْ مَطْلُوقُ الْوَصِيَّةِ بِالشَّاةِ لَا يَطْلُقُ عَلَيْهِمَا. قَالَ فِي التَّتِمَّةِ: وَلَيْسَ لِلْمَوْصَى لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا أَوْصِيَ لَهُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتَ، لِأَنَّهُ هَوَسٌ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ شِبَاهِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا طِبَاءٌ فَوْجَهَانِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصَحُّ تَنْزِيلُ الْوَصِيَّةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ: مِنْ مَالِي، أَيْ وَلَا غَنَمَ لَهُ، اشْتَرَيْتَ لَهُ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ، وَالْجَمْلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَحَاتِيَّ وَالْعِرَابَ، لَصَدَقَ الْاسْمُ كَمَا ذَكَرَهُ، لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرُ، أَيْ لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمْلُ النَّاقَةَ وَلَا النَّاقَةُ الْجَمْلَ، لِأَنَّ لَفْظَ الْجَمْلِ لِلذِّكْرِ وَالنَّاقَةِ لِلْأُنْثَى وَالْبَحَاتِيَّ بِتَشْدِيدِ يَاءِ النِّسْبَةِ وَتَخْفِيفِهَا جَمْعُ بَحْتٍ وَبَحْتِيَّةٌ؛ وَيُقَالُ بَحَاتِيَّ بِفَتْحِ التَّاءِ عَلَى وَزْنِ فَعَالِيٍّ وَالْعِرَابُ خِلَافُ الْبَحَاتِيَّ، وَالْأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَسُمِعَ مِنَ الْعَرَبِ: حَلَبَ فُلَانٌ بَعِيرَهُ وَضَرَعْتَنِي بَعِيرِي. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ الْحَكْمُ عَنِ النَّصِّ. وَتَنْزِيلُ الْبَعِيرِ مَنْزِلَةَ الْجَمْلِ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي كَلَامِ النَّاسِ؛ وَخِلَافُهُ كَلَامُ الْعَرَبِ الْعَارِبَةِ فَلَمْ تُجَرَ الْوَصَايَا عَلَيْهِ، قُلْتُ: فَيَرْجَحُ هَذَا الْوَجْهَ بِذَلِكَ وَبِنَصِّ إِمَامِ الْمَذْهَبِ.

فَرَعَ: وَصَّى لَهُ بِإِبْلِ، جاز إعطاء الذكر والأنثى؛ فإن أرادوا أن يعطوه فصيلاً أو ابنَ مَخَاضٍ لم يلزمه قبوله، لأنه لا يُسَمَّى إِبْلاً، كذا ادَّعَاهُ فِي التَّيْمَةِ وفيه نظرٌ.

لَا بَقَرَةٌ ثَوْرًا، لأن اللفظَ موضوعٌ للأنثى، والثاني: يتناول. والهاءُ للواحدة كقولنا ثَمَرَةٌ وَزَيْبِيَّةٌ، وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ، لأن اللفظَ موضوعٌ لَهُ.

وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَعْلِ وَحِمَارٍ، لأنها في اللغة اسمٌ لما يَدْبُ على وجه الأرض، ثم اشتهر استعمالها في هذه. والوصيةُ تنزلُ على ذلك، كذا نصٌّ عليه، واختلفوا فيه، فقال ابنُ سُرَيْجٍ: هذا ما ذكره على عادة أهلِ مِصْرَ في ركوبها جميعاً، واستعمالُ الدَّابَّةِ فيها، فأما سائرُ البلادِ فحيثُ لا يستعملُ اللفظُ إلا في الفَرَسِ؛ كالعراقِ لا يُعطى إلا الفرس، وقال ابنُ أبي هريرة وغيره: الحكمُ في جميع البلادِ سواء، كما نصَّ عليه وهذا هو الأظهرُ عند الأئمة. وعبرَ المصنّفُ لأجل هذا الاختلافِ بالمذهب، وهذا إذا أطلق، أما إذا قال: دَابَّةٌ تصلحُ للكرِّ والفرِّ والقتالِ والنَّسْلِ فهي فرسٌ.

وَيَتَنَوَّلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِينًا وَكَافِرًا وَعَكُوسَهَا، أي كبيراً وذَكَرًا وسليماً ومُسْلماً لإطلاقِ لفظِ الرقيقِ على ذلك كله، وَقِيلَ: إِنَّ أَوْصَى يَأْغْتَاكِ عَبْدٌ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً، لأنه المعروفُ في الاعتاق، بخلافِ ما إذا قال: أعطوه عبداً، فإنه لا عُرفَ فيه. والأصحُّ أنه مجزئٌ ما يقعُ عليه الاسمُ، كما لو قال: أعطوا فلاناً رقيقاً، وقوله (كَفَّارَةً) هو منصوبٌ على الحالِ أو التَّمْيِيزِ.

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدٍ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، لأنه لا رقيقَ لَهُ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، لصديقِ الاسمِ عليه. واحترزَ بقوله (قَبْلَ مَوْتِهِ) عما إذا ماتوا بعد موتِهِ، فإن كان بعدَ قبولِ الموصي لَهُ انتقلَ حَقُّهُ إِلَى الْقِيَمَةِ فَيُصْرَفُ الْوَارِثُ قِيَمَةً مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْقَبُولِ. فكذلك إن قلنا: يملكُ الوصيةُ بالموتِ أو موقوفَةً، وإن قلنا يملكُ بالقَبُولِ بطلَتْ، قال الرافعيُّ: وهو احتمالٌ للإمام، قال: إنه لم يُصْرَفْ إِلَيْهِ أَحَدٌ. وقال القاضي حُسين: لا فرقَ بينَ أن يقول:

إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالْمُوتِ أَوْ الْقَبُولِ، أَوْ يَأْخُذُ بِرِقَابٍ، فَثَلَاثٌ، لَأَنَّهُ أَقْلُ الْجَمْعِ حَقِيقَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُمْ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بِلِ نَفَيْسَتَانِ بِهِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ، فَلِلْوَرَّةِ، لَأَنَّ الشَّقْصَ لَيْسَ رَقَبَةً فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَوْا بِهِ رَقَبَةً لِلْعَتَقِ فَلَمْ يَجِدُوا بِهِ رَقَبَةً لَا يُشْتَرَى بِهِ الشَّقْصُ قِطْعًا، وَفِي وَجْهِ أَنَّهُ يُشْتَرَى الشَّقْصُ كَثِيرًا لِلْعَتَقِ (*) وَلَأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْمُوصِي، وَهَذَا هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ)؛ وَالصَّوَابُ إِبْدَالُهَا بِالْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ، وَجَعَلَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ مَحَلَّ الْخِلَافِ عِنْدَ إِمْكَانِ شِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ نَفَيْسَتَيْنِ بِهِ وَإِمْكَانِ شِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ وَشَقْصٍ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعَتَقِ اشْتَرَيْ شِقْصًا، أَيْ قِطْعًا لَأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْمُوصِي.

فَصَلِّ: وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَيْ بِالسُّوِّيَّةِ، لَأَنَّ حَمَلَهَا عَامٌّ، وَلَا يُفْضَلُ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا لَوْ وَهَبَ لِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالتَّفْضِيلِ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ الْمَيِّتَ كَالْمَعْدُومِ، وَالثَّانِي: لِلْحَيِّ النِّصْفُ وَالبَاقِي لَوَرَّةِ الْمُوصِي أَخْذًا بِالْأَسْوَى فِي حَقِّهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أَنْتِي فَلَهُ كَذَا فَوَلَدْتُهُمَا لَعَتَتْ، لَأَنَّهُ شَرَطَ الذَّكَورَةَ أَوْ الْأُنْثَوَةَ فِي جَمَلَةِ الْحَمْلِ وَلَمْ يَحْصَلْ، وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامَيْنِ فَاِلْمَخْتَارُ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا دُونَ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا ابْنًا فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ بِنْتًا فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدْتُهُمَا. فَإِنَّ الْمَخْتَارَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ. وَالْفَرْقُ أَنَّ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى إِسْمَا جِنْسٍ، فَيَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ وَالْعَدِيدِ، بِخِلَافِ الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِطَيْبِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدْتُهُمَا اسْتَخَقَّ الذَّكَرُ، لَأَنَّ الصَّيْغَةَ لَيْسَتْ حَاصِرَةً لِلْحَمْلِ فِيهِ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا، لَأَنَّهُ لَمْ يَحْصُرِ الْحَمْلَ فِي وَاحِدٍ بَلْ حَصَرَ الْوَصِيَّةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِاقْتِضَاءِ التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ وَقَعَ الْإِبْهَامُ فِي الْمُوصَى بِهِ، وَيَرْجَعُ إِلَى الْوَارِثِ وَلَيْسَ لَهُ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لِلْعَتَقَيْنِ.

التَّشْرِيكُ بَيْنَهُمَا، والثاني: يُوزَعُ بَيْنَهُمَا، والثالث: يُوقَفُ إِلَى أَنْ يُلْغَا فَيَصْطَلِحَا.

فَصَلِّ: وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، أَي مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الأَرْبَعَةِ لَحَدِيثٍ فِيهِ مَرْسَلٌ وَمُتَّصِلٌ أَيْضًا^(٢٨٢)؛ وَقِيلَ: إِنْ الْجَارُ هُوَ الْمَلَصِيقُ وَلَمْ يَحْكُ الرَّاغِمِيُّ غَيْرَ هَذَيْنِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَوْجِهٍ أُخَرٍ ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهَا مِنْهُ فَإِنَّهَا مِنْ الْمُهْمَّاتِ الْجَلِيلَةِ. وَيَقْسَمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّورِ لَا عَلَى عَدَدِ سَكَّانِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ. وَرَأَيْتُ فِي مَذَاكِرَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ عَكْسَهُ، وَبِمَكْنُ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ مَا يُصْرَفُ لِلدَّارِ يَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ السُّكَّانِ، فَقَدْ يَكُونُ فِي دَارٍ شَخْصٌ وَاحِدٌ وَفِي دَارٍ عَشْرَةٌ، وَفِي هَذِهِ الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ إِلَى الَّذِينَ يُتَّبَعُونَ مِنَ الذَّرَارِيِّ وَالنِّسَاءِ، وَفِي هَذَا نَظَرٌ.

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ؛ وَفَقْهِ، أَيِّ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطَرَفِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالْمُتُونِ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ، وَقَالَ الْكَيَّا الْهَرَّاسِيُّ: يَدْخُلُ فِيهِمْ كِتَابَةُ الْحَدِيثِ. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّذِينَ يَكُونُ عِنْدَهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْعِلْمِ وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ الْخَطِّ لَا يَكْفِي؛ وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ الْعِلْمِ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْعُلَمَاءِ.

● (٢٨٢) الْمَرْسَلُ؛ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرْبَعُونَ دَارًا جَارًا]. قَالَ (يونس): قُلْتُ لِابْنِ شَهَابٍ؛ وَكَيْفَ أَرْبَعُونَ دَارًا؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ وَخَلْفِهِ وَبَيْنَ يَدَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الرَّقْمُ (١٣٦٤) وَفِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٧٧٢): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاتِبِهِ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيسِ الْحَبِيرِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: الرَّقْمُ (١٥) مِنْهُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاتِبِ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ إِلَى الزُّهْرِيِّ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّهُ مَعْرُوفٌ، قَالَ: وَرَوَى مِنْ وَجْهَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ ثُمَّ ضَعَّفَهُمَا.

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَقُّ الْحَارِ ذِرَاعًا، هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا] يَمِينًا وَقُدَامًا وَخَلْفًا. يَنْظُرُ: الْمَطَالِبُ الْعَالِيَةُ بِزَوَائِدِ الْمَسَانِيدِ الثَّمَانِيَةِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٢٧٢٣). وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْثُمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٨ ص ١٦٨: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى عَنْ شَيْخِهِ مُحَمَّدِ بْنِ جَامِعِ الْعَطَّارِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

لَا مُقَرَّرٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطَبِيبٌ، أَيْ وَكَذَا الْمُنَجِّمُ وَالْحَاسِبُ وَالْمُهَنْدِسُ، لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعُدُّونَهُمْ مِنْهُمْ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَالْمَرَادُ بِالْمُقَرَّرِ التَّالِي فَقَطْ، أَمَّا الْعَارِفُ بِالرَّوَايَةِ وَرِجَالِهَا فَيُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ كَالْعَالِمِ بِطُرُقِ الْحَدِيثِ، قَالَ: وَقَدْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسْطِهِ أَنَّهُ مِنْهُمْ وَلَا يَدْخُلُ أَيْضاً عِلْمُ النَّحْوِ وَاللُّغَةِ وَالتَّصْرِيفِ وَالْعَرُوضِ وَالْقَوَافِي، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْفُقَهَاءُ لَهَا كَأَنَّهُمْ أَدْخَلُوهَا فِي عِلْمِ الْأَدَبِ، وَكَذَا عِلْمُ الْبَيَانِ وَالْبَدِيعِ وَالْمَعَانِي وَعِلْمُ الْأَنْعَامِ وَالْمُوسِيقَى وَتَحْوِهَا.

وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ بِذَعَةٍ وَخَطَرٍ، وَنَقَلَ الْعَبَّادِيُّ فِي زَوَائِدِهِ عَنِ النَّصِّ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: يَدْخُلُ، وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. وَالْحَقُّ أَنَّ مَنْ كَانَ عَارِفاً بِاللَّهِ وَصِفَاتِهِ وَمَا يَجِبُ لَهُ وَمَا يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ فَيَدْخُلُ فِي الْعُلَمَاءِ، بَلْ هُوَ أَشْرَفُ الْعُلُومِ؛ وَأَنَّ مَنْ كَانَ ذَا بُلَّةٍ الْجَدَلِ وَالشَّبَّهِ وَخَبَطَ عَشَوَاءَ مِنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ؛ وَالدُّعَاءِ إِلَى الضَّلَالِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَهَكَذَا الصُّوفِيَّةُ يَنْقَسِمُونَ كَانْقِسَامِ الْمُتَكَلِّمِينَ فَإِنَّهُمَا مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ فُرُوعاً مَهْمَةً يَجِبُ عَلَيْكَ الْمَسَارَعَةُ إِلَيْهَا.

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، أَيْ حَتَّى يَجُوزَ الصَّرْفُ إِلَى هَؤُلَاءِ مِنَ الْوَصِيَّةِ لِهَؤُلَاءِ، وَعَكْسُهُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَيْنِ يَقَعُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا، أَيْ فَأَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، شَرَكٌ نِصْفَيْنِ، كَمَا فِي الزَّكَاةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِبَنِي زَيْدٍ وَبَنِي عَمْرٍو فَإِنَّهُ يَقْسَمُ عَلَى عَدِيدِهِمْ وَلَا يُنْصَفُ، وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، كَمَا فِيهَا أَيْضاً، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، أَيْ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَلْ يُصَرَفُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ حَاجَتِهِمْ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَى اثْنَيْنِ غُرْمٌ لِلثَّلَاثِ الثُّلُثُ أَوْ أَقْلُ مَا يُتَمَوَّلُ، فِيهِ الْخِلَافُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الزَّكَاةِ، أَوْ لَزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلُ مُتَمَوَّلٍ، لِأَنَّهُ أَلْحَقَهُ بِهِمْ، وَلَكِنْ لَا يُخَوِّمُ، أَيْ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) عَبَّرَ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ بِالْأَصَحِّ، وَحَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ سَبْعَةَ أَوْجِهٍ لَخَصْنَتُهَا مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ لَزَيْدٍ رُبْعَ الْوَصِيَّةِ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، لِأَنَّ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، وَمِنْهَا: أَنَّ لَهُ النِّصْفَ وَلَهُمُ النِّصْفَ.

أَوْ لِيَجْمَعَ مُعَيَّنٌ غَيْرُ مُنْخَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ،
وَلَهُ الْإِقْتِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، كَمَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ يَقْتَضِي
الاستيعابَ وهو ممتنع بخلاف الفقراء فإن عُرِفَ الشَّرْعُ حَصَّهُ بِثَلَاثَةٍ فَاتَّبَعَ، أَوْ لِأَقَارِبِ
زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ وَارِثًا وَمَحْرَمًا وَمُسْلِمًا وَكَافِرًا وَغَنِيًّا وَفَقِيرًا،
وَإِنْ بَعُدَ، لَشُمُولِ الْأَسْمِ، إِلَّا أَصْلًا وَقَرَعًا فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا يُسَمُّونَ أَقَارِبَ، وَعَبَّرَ
عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْأَظْهَرِ فَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ، وَيَدْخُلُ
الْأَحْدَادُ وَالْأَحْفَادُ، لِأَنَّ الْوَالِدَ وَالْوَلَدَ لَا يُعْرَفَانِ بِالْقَرِيبِ عُرْفًا بَلِ الْقَرِيبُ مَنْ يَنْتَمِي
بِوَاسِطَةٍ. وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ مِنْ جِهَةِ النُّقْلِ وَهُوَ عَجِيبٌ
مِنْهُ مَعَ مَقَالَتِهِ الْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّوضَةِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْأَوَّلُ
خَطَأٌ وَجَزَمَ بِدُخُولِ الْجَمِيعِ وَفِيهِ قُوَّةٌ.

وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةٌ أُمُّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَفْتَحُرُ بِهَا
وَلَا تَعُدُّهَا قَرَابَةً. وَالثَّانِي: تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْأَقْوَى،
وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوضَةِ، لَكِنْ نَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْجُمْهُورِ الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ.

وَالْعَبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتَعُدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً، يَعْنِي أَوْلَادَ ذَلِكَ الْجَدِّ
فَيَرْتَقِي فِي بَنِي الْأَعْمَامِ إِلَيْهِ دُونَ مَنْ فَوْقَهُ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ حَسَنِيٍِّّ أَوْ أَوْصَى
حَسَنِيٍّ لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ يَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ بِالتَّصْغِيرِ وَبِالْعَكْسِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى
لِأَقَارِبِ الْمَأْمُونِ أَوْ أَوْصَى مَأْمُونِيٍّ لِأَقَارِبِهِ لَمْ يَدْخُلِ فِيهِ أَوْلَادُ الْمُعْتَصِمِ وَسَائِرُ
الْعَبَاسِيَّةِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّ أَقْرَبُ مِنْهُمْ، وَالْأَصَحُّ
تَقْدِيرُهُ ابْنُ عَلِيٍّ أَبِي، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ أَقْوَى بِدَلِيلِ تَقْدِيرِهِ فِي الْإِرْثِ، وَأَخِي، أَيُّ لِأَبَوَيْنِ
أَوْ أَحَدِهِمَا، عَلَى جَدٍّ، أَيُّ لِأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ تَعْصِيْبُ الْأَوْلَادِ؛ فَقُدِّمَ عَلَيْهِ
كَالْجَدِّ. وَالثَّانِي: يَسْتَوِيانِ لَاسْتَوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرُّتْبَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الْإِدْلَاءِ بِالْأَبِ.
فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ التَّعْبِيرُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأَظْهَرِ بَدَلَ الْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوضَةِ.

فَرَعَ: الْأُخْتُ فِي ذَلِكَ كَالْأَخِ، صَرَّحَ بِهِ الرَّوَّيَانِي، وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ صَرَّحَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ.

وَلَا يُوجِّحُ بِذِكُورَةِ وَرِثَةِ بَلِّ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِنُّ وَالْبِنْتُ، أَيِ كَمَا يَسْتَوِي الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَيَقْدَمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِنِّ، لَأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ مَنْوُطٌ بِزِيَادَةِ الْقُرْبِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ الْوَارِثَ لَا يُوصَلُ لَهُ فَيَأْخُذُهَا الْبَاقُونَ. وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لَتَنَاوُلِ الْلفظِ لَهُمْ ثُمَّ يَطْلُ نَصِيَّتُهُمْ، وَيَصِحُّ الْبَاقِي لغيرِ الْوَرَثَةِ.

فَصْلٌ: تَصَحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ، أَيِ مُؤَبَّدَةٍ وَمُؤَقَّتَةٍ، وَغَلَّةِ حَائُوتٍ، لَأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُقَابِلَةٌ بِالْأَعْوَاضِ فَكَانَتْ كَالْأَعْيَانِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ فِي أَوَائِلِ الْبَابِ الْوَصِيَّةَ بِالْمَنَافِعِ حَيْثُ قَالَ: وَبِالْمَنَافِعِ، وَإِنَّمَا كَرَّرَهَا لِأَجْلِ تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ عَلَيْهَا.

وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةُ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةَ، لَأَنَّهَا أَبْدَالُ مَنَافِعِهِ، أَمَّا النَّادِرَةُ كَالْهَبَةِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ، وَكَذَا مَهْرُهَا، أَيِ الْمُوصَى بِمَنَفَعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ أَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ، فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مِنْ فَوَائِدِ الرِّقَةِ كَالْإِكْسَابِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ هُوَ لِلْوَارِثِ لَأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ، وَهِيَ لَا يُوصَى بِهَا فَبَدَلُهَا لَا يُسْتَحَقُّ بِالْوَصِيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: وَهَذَا أَشْبَهُ وَأَظْهَرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ. وَتَبَعَهُ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ وَقَالَ فِي الصَّغِيرِ: أَنَّهُ أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ، وَمَا صَحَّحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ قَالَ: إِنَّهُ جَوَابُ الْعِرَاقِيِّينَ بِأَسْرِهِمْ وَتَابَعَهُمُ الْبَغْوِيُّ فَاضْطَرَبَ تَرْجِيحُهُمَا إِذَا، لَا وَلَدَها، أَيِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى، فِي الْأَصَحِّ بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنَفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ، لَأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنَ الْأُمِّ فَيَجْرِي بِمَجْرَاهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمُوصَى لَهُ كَكَسْبِهَا وَهُوَ نَظِيرُ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي وَلَدِ الْمَوْقُوفَةِ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ، أَيِ لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِمَنَفَعَتِهِ لِأَنَّ رَقَبَتَهُ خَالِصَةٌ لَهُ. نَعَمْ لَا يُجْزَى عَنِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْأَصَحِّ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ فَالصَّحِيحُ بَقَاءُ الْوَصِيَّةِ كَمَا كَانَتْ كَالْإِجَارَةِ.

فَرَعَ: لَيْسَ لِلْوَارِثِ كِتَابَةُ هَذَا الْعَبْدِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ إِكْسَابَهُ مُسْتَحَقَّةٌ.

وَعَلَيْهِ، أَي عَلَى الْوَارِثِ، نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلرَّبْعَةِ كَمَا إِذَا أَجَرَ عَبْدَهُ، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قُلْنَا، فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ فَحُلَاصُهُ أَنْ يُعْتَقَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ، لِأَنَّهَا لَهُ فَاشْبَهَ الزَّوْجَ.

فَرَعٌ: الْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ.

وَيَبْغُهُ إِنْ لَمْ يُؤْبَدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ، أَيِ وَبِيعَ الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً كَبِيعِ الْعَيْنِ الْمُوجَّزَةِ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ فِي بَابِهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهَرُ تَقْيِيدُ الْخِلَافِ فِيهَا. بِمَا إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ مَعِينَةً. أَمَا لَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً كَحَبَايَةِ زَيْدٍ فَيَتَعَيَّنُ الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَإِنْ أَبَدَ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ يَصِحُّ يَبْغُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِغْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ لِحَقِّ الْغَيْرِ؛ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَصَحَّحَهُ أَيْضًا الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، لِأَنَّهُ خَالٌ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالْحِلُولَةُ كَالِإِتْلَافِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ بِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا بِمَنْفَعَتِهَا، وَقِيَمَتِهَا مَسْلُوبَةِ الْمَنْفَعَةِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَطَائِفَةٌ، لِأَنَّ الرِّقَّةَ بَاقِيَةً لِلْوَارِثِ فَلَا مَعْنَى لِاحْتِسَابِهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ فَعَلَى هَذَا تُحَسَّبُ قِيَمَةُ الرِّقَّةِ عَلَى الْوَارِثِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِثَالُهُ: أَوْصَى بِعَبْدٍ قِيَمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِئَةً وَبَدَوْنَهَا عَشْرَةً فَعَلَى الْأَوَّلِ تُعْتَبَرُ الْمِئَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثْلَانِ سِوَى الْعَبْدِ. وَعَلَى الثَّانِي الْمَعْتَبَرُ تِسْعُونَ فَقَطْ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ضِعْفُ التَّسْعِينَ مَعَ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَصَحِّ عَلَى وَجْهِ وَدُونَهَا عَلَى وَجْهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُومَ بِمَنْفَعَتِهِ، ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ، وَيُخَسَّبُ النَّاقِصُ مِنَ الثَّلَاثِ، أَيِ فَإِذَا قَوْمَنَاهُ بِالْمَنْفَعَةِ بِمِئَةٍ وَبَدَوْنَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ بِسِتِّينَ فَالْوَصِيَّةُ بِعِشْرِينَ. وَاعْلَمْ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَرْبَعُ طُرُقٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَصَحُّهَا هَذَا، وَظَاهَرُ إِيْرَادِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ؛ فَهُوَ حَيْثُ نَزَلَ مِمَّا أَطْلَقَ الرُّوحَةَ وَأَرَادَ بِهِ الطَّرِيقَةَ، وَثَانِيهَا: طَرُدُ الْخِلَافِ فِي الْوَصِيَّةِ الْمُؤَبَّدَةِ، وَثَالِثُهَا: إِنَّا إِنْ اعْتَبَرْنَا هُنَاكَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَهُنَا أَوَّلَى، وَإِلَّا فَوَجَّهَانِ أَحَدُهُمَا: التَّفَاوُتُ، وَالثَّانِي: الرِّقَّةُ، وَرَابِعُهَا: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ أَجْرَةُ مِثْلِ تِلْكَ الْمُدَّةِ.

فَصَلِّ: وَتَصَحَّحْ، أَيِ الْوَصِيَّةُ، بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى دُخُولِ النَّيَابَةِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِهِ، ثُمَّ هُوَ مُحْسَبٌ مِنَ الثَّلَاثِ كَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنَ الْمَيْقَاتِ كَمَا قَيَّدَ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ أَطْلُقَ فَمِنَ الْمَيْقَاتِ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، وَالثَّانِي: مِنْ بَلَدِهِ لِأَنَّ الْغَالِبَ التَّجْهِيْزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ، وَحُجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا كَسَائِرِ الدُّيُونِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثَّلَاثِ عَمِلَ بِهِ، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى: فَهُوَ تَأَكِيدٌ لِأَنَّهُ الْمَفْعُولُ بِدَوْنِهَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ دَيْنٍ مِنْ ثُلَاثِهِ. وَفَائِدَةٌ جَعْلُهَا مِنَ الثَّلَاثِ مَزَاحِمَةً الْوَصَايَا، وَإِنْ أَطْلُقَ الْوَصِيَّةُ بِهَا فَمِنَ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ كَمَا لَمْ يُوصَ، وَتُحْمَلُ الْوَصِيَّةُ بِهَا عَلَى التَّأَكِيدِ وَالتَّذْكَارِ بِهَا، وَقِيلَ: مِنَ الثَّلَاثِ، لَا أَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَوْصِيَّتُهُ بِهَا قَرِيْنَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهَا مِنَ الثَّلَاثِ وَهُوَ مُصَرِّفُ الْوَصَايَا، وَيُحَجُّ مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا هَذَا، وَقَوْلُهُ (قِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: الْحُجَّةُ الْمَنْدُورَةُ كَالْفَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَاللَّأَجْنَبِيُّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ، أَيِ فَرَضًا، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَارِثِ، فِي الْأَصَحِّ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لَافْتِقَارِهِ إِلَى النَّبِيَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَابَةٍ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) عَمَّا إِذَا أُذِنَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَطْعًا، وَبِالْأَجْنَبِيِّ عَنِ الْوَارِثِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَّا التَّطَوُّعُ إِذَا اسْتَقْلَّ بِهِ الْأَجْنَبِيُّ؛ فَأَطْلَقَ الْعَرَاqِيُونَ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوصَ بِهِ لَا يُحَجُّ عَنْهُ. وَنَقَلَ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ مَا يَقْتَضِي حِكَايَةَ خِلَافٍ فِيهِ، وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ، أَيِ مِنَ التَّرِكَةِ، الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةِ، أَيِ كَكْفَارَةِ الْقَتْلِ وَالْوِقَاعِ وَالظَّهَارِ. وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ إِذَا اعْتَقَ.

وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخْيَرَةِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَغْتَقُ أَيْضًا، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فِإِعْتَاقَهُ كِإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: لَا، إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَبِنَاهُمَا الْمَاورِدِيُّ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِمَا

أَحَدُ الْخِصَالِ أَوْ الْجَمِيعُ وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِأَحَدِهَا، وَأَنْ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرْكَةً، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا، لُبُعِدِ الْعِبَادَةُ عَنِ النَّيَابَةِ، وَالثَّالِثُ: يَمْتَنَعُ الْإِعْتِقَاقُ فَقَطْ لَتَعْدُرِ إِبْثَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ عَنْهُ لُبُعِدِ الْعِبَادَةُ عَنِ النَّيَابَةِ. لَا إِعْتِقَاقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِاجْتِمَاعِ عَدَمِ النَّيَابَةِ وَتُبُعِدِ إِبْثَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ، ثُمَّ هَذَا الْخِلَافُ مُحِلُّهُ فِي الْكَفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ، أَمَّا الْمُرْتَبَةُ فَصَحَّاحًا هُنَاكَ وَقَوْعَهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الْعِلَّتَيْنِ فِي الْمَنْعِ فِي الْكَفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ وَهُوَ سُهولةُ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتِقَاقٍ. فَلَا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ عُسْرِ إِبْثَاتِ الْوَلَاءِ.

وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ، بِالْإِجْمَاعِ، مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، أَمَّا الصَّدَقَةُ مِنَ الْوَارِثِ فَلَحْدِثِ عِبَادَةِ الْمَشْهُورِ فِي سَقْيِ الْمَاءِ عَنْ أُمِّهِ وَغَيْرِهِ^(٢٨٣)، وَأَمَّا فِي الْأَجْنَبِيِّ فَلَأَنَّهُ مُعَاوَنَةٌ عَلَى الْخَيْرِ وَقَدْ حَثَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الدُّعَاءُ مِنْ وَارِثٍ فَلَقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ

● (٢٨٣) عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: [نَعَمْ] قُلْتُ: فَأَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ]. وَفِي رَوَايَةِ الْحَسَنِ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ] فَيَلْكَ سِقَايَةُ سَعْدِ بْنِ الْمَدِينَةِ. رَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: فَضْلُ الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ: ذَكَرَ الْاِخْتِلَافَ عَلَى سَفْيَانَ: ج ٦ ص ٢٥٤-٢٥٥. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فَضْلِ صَدَقَةِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٤).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ سَعْدًا؛ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنْتَفِعُ أُمِّي إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا وَقَدْ مَاتَتْ؟ قَالَ: [نَعَمْ] قَالَ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [إِسْقِ الْمَاءَ]. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: شَرَحَ الْحَدِيثَ (٢٧٦١): وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي (غَرَائِبِ مَالِكٍ) مِنْ طَرِيقِ حَمَادِ بْنِ خَالِدٍ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ. وَابْيَهَقِي فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا وَرَدَ فِي سَقْيِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٧٨٩٦).

وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ [رواه مسلم (٢٨٤)].

فَرُغَ: يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْمَيِّتِ، قَالَه صَاحِبُ الْعُدَّةِ.

فَرُغَ: لَا يَصِلُ إِلَيْهِ، أَيْ إِلَى الْمَيِّتِ؛ عِنْدَنَا ثَوَابُ الْقِرَاءَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ وَالْمَخْتَارِ الْوُصُولُ إِذَا سَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَ قِرَاءَتِهِ لِلْمَيِّتِ. وَيَنْبَغِي الْجُزْمُ بِهِ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ، وَإِذَا جَازَ الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ بِمَا لَيْسَ لِلدَّاعِي، فَلَا يُجُوزُ. بَلْ هُوَ لَهُ أَوْلَى وَيَقَى الْأَمْرُ فِيهِ مَوْقُوفًا عَلَى اسْتِجَابَةِ الدُّعَاءِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَصُّ بِالْقِرَاءَةِ بَلْ يَجْرِي فِي سَائِرِ الْأَعْمَالِ.

فَصْلٌ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا، لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَمْ يَزُلْ عَنْهَا مِلْكُ مُعْطِيهَا فَكَشِبَتْ هِبَةً قَبْلَ الْقَبْضِ وَقَدْ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ) رواه البيهقي تعليقا وأسنده عن عائشة بإسنادٍ صحيح ^(٢٨٥)، بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا، لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ فِيهِ، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي، أَيْ بَعْدَ مَوْتِي وَكَذَا مِيرَاثُ عَنِّي؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِلْوَارِثِ إِلَّا إِذَا انْقَطَعَ تَعْلُقُ الْمَوْصَى لَهُ عَنْهُ، وَبَيِّنَ، أَيْ وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِبَيْعٍ وَإِنْ فَسَخَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ^(*)، وَإِعْتِاقٍ

(٢٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الموت: الحديث (١٦٣١/١٤) بلفظ [إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ. أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ. أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٩٠٠).

(٢٨٥) ● رواه البيهقي تعليقا في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الرجوع في الوصية وتغييرها: الأثر (١٢٩٢١) ولفظه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنَ الْوَصِيَّةِ).

● وأثر عائشة رضي الله عنها قالت: (لِيَكْتَسِبَ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ: إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَثُ الْمَوْتِ قَبْلَ أَنْ أُغَيَّرَ وَصِيَّتِي هَذِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٠).

(●) في هامش النسخة (٢) بخط الناسخ:

فَرُغَ: لَوْ وَطِئَ الْمَوْصِي الْجَارِيَةَ الْمَوْصَى بِهَا فَهَلْ يَكُونُ رُجُوعًا أَوْ لَا؟ قَالَ الشَّيْخُ مُحْيِي الدِّينِ: إِنْ اتَّصَلَ بِحَبَالٍ، كَانَ رُجُوعًا، وَإِنْ عَزَلَ فَلَا، وَإِنْ أَنْزَلَ وَلَمْ يُجْبِلْ فَوْجَهَا، الْأَصَحُّ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.

وإِصْدَاقٍ، لَأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الْحَالِ مُصَادِفٌ لِمِلْكِهِ فَيَنْفَدُ. وَالْوَصِيَّةُ تَمْلِكُكَ عِنْدَ الْمَوْتِ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ فِي مِلْكِكَ الْمَوْصِي لَغَتِ الْوَصِيَّةُ كَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَوْصَى بِهِ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ، لَمَا قَلَنَاهُ، وَكَذَا ذُونُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلظهور قصدِ الصَّرْفِ عَنِ الْمَوْصَى لَهُ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ غَرْضُهُ لِلْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلأنَّهُ لَمْ يُوَثَّرْ فِي مِلْكِهِ فَكَذَا فِي رُجُوعِهِ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكُ بَلْ هُوَ نَوْعُ انْتِفَاعٍ كَالِاسْتِخْدَامِ، وَفِي الْهِبَةِ الْفَاسِدَةِ أَوْجُهُ فِي الْحَاوِي، ثَالِثُهَا: إِنْ قَبِضْتَ كَانَتْ رُجُوعاً وَإِلَّا فَلَا. وَكَلَامُهُ يُفْهَمُ طَرْدُهَا فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ أَيْضاً كَمَا قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهِذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَيُّ فَإِنَّهُ أَيْضاً رُجُوعٌ لِمَا مَرَّ، وَكَذَا تَوْكِيلٍ فِي بَيْعِهِ؛ وَغَرْضُهُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى أَمْرٍ يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ، وَالثَّانِي: لَا، فَقَدْ لَا يَوْجَدُ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَعْنَى، فَإِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِ مَا يَمْلِكُهُ بَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً وَكَذَا لَوْ هَلَكَ جَمِيعُ مَالِهِ.

وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، لَأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ، لَأَنَّهُ أَحْدَثَ بِالْخَلْطِ زِيَادَةً لَمْ يُوصَ بِتَسْلِيمِهَا، أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا، لَأَنَّ الْمَوْصَى بِهِ كَانَ مَخْلُوطاً بِهِ مُشَاعاً فَلَا تَضُرُّ زِيَادَةُ الْخَلْطِ، وَكَذَا بِأَرْدَا فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ التَّغْيِيرَ فِيهِ بِالنَّقْصَانِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّبَ الْمَوْصَى بِهِ أَوْ أَتْلَفَ بَعْضُهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ لَأَنَّهُ غَيَّرَ الْمَوْصَى بِهِ عَمَّا كَانَ فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ بِالْأَجْوَدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَنَسَبَهُ إِلَى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَلَمْ يَنْسِبِ الرَّافِعِيُّ مَا رَجَّحَهُ لِأَحَدٍ بَلْ حَزَمَ بِهِ، وَطَخَنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَذَرُهَا وَعَجَنُ دَقِيقٍ وَغَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزْلِ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً وَنِسَاءً وَغَرَاسٌ فِي عَرَصَةٍ رُجُوعٌ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ عَنْهُ وَإِشْعَارُهُ بِالْإِعْرَاضِ.

فَصْلٌ: يُسْنُ الْإِنْصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، لَأَنَّهُ إِذَا شَرَّعَ أَنْ يُوصِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَخَاصَّةً نَفْسِهِ أَوَّلَى، وَهَذَا فِي الدَّيْنِ الَّذِي لَا يَعْجُزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ، أَمَّا الَّذِي يَعْجُزُ عَنْهُ

في الحال فالوصاية به واجبة، ذكره في الروضة قال: وكذا الإيصاء في رد المظالم، ورد على الراعي في قوله: إن ذلك سنة، وتنفيذ الوصايا، أي يسن الإيصاء أيضاً في تنفيذ الوصايا، وهو بزيادة ياء بين الفاء والذال، كما رأيتُه بخطه، والنظر في أمر الأطفال، أي يسن أيضاً وقد فعل ذلك جماعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد^(٢٨٦).

وشرط الوصي تكليف، أي فلا تصح الوصاية إلى صبي أو مجنون ولو قل جنونه، لأنها ولاية وأمانة وليساً من أهلها، نعم تصح الوصية إلى زيد ثم إلى ابنه إذا بلغ كما سيأتي، فلو أوصى إلى زيد ثم إلى ولديه المجنون إذا أفاق ففي صحتها وجهان قاله الماوردي، وخريفة، أي فلا تصح إلى رقيق لأنها تستدعي فراغاً وهو مشغول بخدمة السيد، وسواء عبده وعبده غيره، وعدالة، أي فلا تجوز إلى فاسق لما فيها من معنى الولاية والأمانة، وهداية إلى التصرف في الموصى به، أي فلا تصح إلى من يعجز عنه ولا يهتدي إليه لفسقه أو مرض أو هرم أو تغفل أو غيرها، لأنها لا غبطة إلى التفويض لمن هذا حاله، وإسلام، فلا تجوز وصاية المسلم إلى الذمي، لأنه متهمة في حق المسلم قال تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً...﴾ الآية^(٢٨٧)، وإذا كان متهما لم

● (٢٨٦) عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود والمقداد بن الأسود ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم. فقال لمطيع: (لا أقبل وصيتك). فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع إلا رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إني سمعت عمر يقول: (لو تركت يرمكة أو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام، فإنه ركن من أركان الدين). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الأوصياء: الأثر (١٢٩٢٧).

● عن عامر بن عبد الله بن الزبير قال: أوصى عبد الله بن مسعود، فكتب: (إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله بن الزبير، وإنهما في حل وبلى فيما وليا وقضيا في يرمكي، وإنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما، ولا تحضن في ذلك زينب). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٨).

(٢٨٧) آل عمران / ١١٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُومًا مَا عَيْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ

تَصَحَّ تَوَلَّيْتُهُ، لَكِنْ الْأَصَحُّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ، أَيْ إِذَا كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ
كَمَا قِيْدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ. كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لِأَوْلَادِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ
كَالشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: تَجُوزُ وَصَايَةُ الذِّمِّيِّ إِلَى الْمُسْلِمِ كَمَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ.

وَلَا يَضُرُّ أَلْعَمَى فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَاشْبَهَ الْبَصِيرَ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ
لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِنَفْسِهِ فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرٌ غَيْرُهُ. وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي.
وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، لِأَنَّ عُمَرَ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَمَا
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٨)، وَقِيلَ: نَعَمْ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ، وَالْحَنَشَى كَالْمَرْأَةِ ذَكَرَهُ أَبُو الْفَتْوحِ.

وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَيْ إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ شَفَقَةً.
تَنْبِيْهُ: زَادَ الرُّوْيَانِيُّ وَآخَرُونَ شَرْطًا آخَرَ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَصِيُّ عَدُوًّا الْأَطْفَالِ
الَّذِي يُفَوِّضُ أَمْرَهُمْ إِلَيْهِ، وَحَصَرُوا الشُّرُوطَ بِلَفْظٍ مُخْتَصَرٍ فَقَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
الْوَصِيُّ بِحَيْثُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الطِّفْلِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، لَكِنَّهُ يُنْتَقَضُ بِالذِّمِّيِّ،
فَإِنَّهُ يُوَصَّى إِلَى الذِّمِّيِّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: فِي وَقْتِ اعْتِبَارِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ أَوْجَهٌ؛ أَصَحُّهَا حَالُ الْمَوْتِ.

الْآيَاتُ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١﴾

(٢٨٨) عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ نَسَخَ صَدَقَةَ عُمَرَ؛
وَفِيهَا: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ. إِنْ
حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ. إِنْ تَمَعَا وَصِيْرَتَهُ بَيْنَ الْأَكْوَغِ وَالْعَبْدِ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةِ سَهْمِ الْبَتِي
بِخَيْرٍ وَرَقِيقَةٍ الَّذِي فِيهِ. وَالْمِائَةِ الْبَتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه بِالْوَادِي، تَلِيَهُ حَفْصَةُ مَا
عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيَهُ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. أَنْ لَا يَبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى. فَيَنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنْ
السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذِي الْقُرْبَى. وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَ أَوْ اشْتَرَى
رَقِصًا مِنْهُ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُوَقِفُ
الْوَقْفَ: الْحَدِيثُ (٢٨٧٩). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْوَقْفِ: بَابُ جَوَازِ
الصَّدَقَةِ الْحَرَمَةِ وَإِنْ لَمْ يَقْبُضْ: الْحَدِيثُ (١٢١٢٤).

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفَسْقِ، لَزْوَالِ الشَّرْطِ وَفِي مَعْنَاهُ قِيمُ الْحَاكِمِ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي: لَا كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ، لَتَعْلُقِ الْمَصَالِحَ الْكُلِّيَّةَ بِوَلَايَتِهِ.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الْإِنِصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفُذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ، كَذَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ. وَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي صَحَّتَهَا مِنَ السَّيِّئَةِ فِي قَضَاءِ دُيُونِهِ؛ وَتَفْرِقَةُ وَصِيَّتِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِصَحَّتِهَا مِنْهُ فِي الْمَالِ، فَيَنْبَغِي إِضَافَةُ الرُّشْدِ إِلَيْهِمَا كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُهُ (تَنْفِذُ) هُوَ بَيَاءٌ مُثَنِّاةٌ تَحْتَ بَيْنِ الْفَاءِ وَالذَّالِ ثُمَّ رَأَيْتُ إِسْقَاطَهَا بِحُطِّ الْمَصْنُوفِ وَضَبْطِ الْفَاءِ بِالضَّمِّ وَكَذَا الذَّالِ وَقَدْ ذَكَرَ هُوَ قَرِيباً أَنَّ ذَلِكَ سُنَّةٌ. أَعْنِي الْإِیْصَاءَ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، أَيْ وَالْجُنَانِ، مَعَ هَذَا، أَيْ مَعَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ، أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، أَيْ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِضٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَتُبْتُ الْوَصَايَةَ لِلأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا عَلَيْهِمْ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَقَارِبِ حَتَّى لَوْ أَوْصَى أَحَدُهُمْ أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَهُمْ بَشْيْءٌ، وَجَعَلَ النَّظَرَ فِيهِ لَزَيْدٍ لَمْ تَصَحَّ الْوَصَايَةُ لَزَيْدٍ وَإِنْ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَصَرَّحَ مُجَلِّيُّ بِالْحَاقِ الْبَالِغِ السَّيِّئَةِ بِالْجُنُونِ، وَفِي الْبَحْرِ: أَنَّ الْإِبْنَ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَصِحُّ مِنَ الْأَبِ أَنْ يَوْصِيَ بِالْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَجْرَهُ بِالْحَاكِمِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى حَالَةٍ بُلُوغِهِ رَشِيداً ثُمَّ طَرَأَ السَّفَهُ.

وَلَيْسَ لَوْصِيٍّ الْإِنِصَاءُ، كَالْوَكِيلِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لِلأَبِ أَنْ يَوْصِيَ فَلَهُ الْإِسْتِنَابَةُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِبَطْلَانِ إِذْنِهِ بِالمَوْتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ مُعَيَّناً صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازَ، لِأَنَّ الْمَوْصِيَ هُوَ الَّذِي أَوْصَى إِلَيْهِمَا وَجَعَلَ الْوَصَايَةَ إِلَى الثَّانِي مُشْرُوطَةً بِشَرْطِ. وَالْوَصِيَّةُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ كَمَا يَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ.

فَرَعَ: قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، فَإِذَا حَدَّثَ بِكَ حَدِثُ الْمَوْتِ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى مَنْ

أَوْصَيْتَ لَهُ أَوْ فَوْصَيْتَكَ وَصِيَّتِي؛ فباطلةٌ على الأظهرِ لأنَّ الموصى إليه مجهولٌ.

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ أَيْ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ، لِأَنَّ
وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا كَوِلَايَةِ التَّرْوِيجِ، وَلَا الْإِنِّصَاءَ بِتَرْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ، لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ
وَالْجَدُّ لَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ.

وَأَلْفَظُهُ، أَيْ لَفْظُ الْمَوْصِي: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحْوَهُمَا، أَيْ كَأَقَمْتُكَ
مَقَامِي، وَيَجُوزُ فِيهِ، أَيْ فِي لَفْظِ الْمَوْصِي، التَّوَقُّفُ، أَيْ كَمَا إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ
سَنَةً، وَالتَّعْلِيقُ، أَيْ كَمَا إِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ
كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ، أَيْ كَأَوْصَيْتُ إِلَيْكَ بِقَضَاءِ دُيُونِي وَالتَّصَرُّفِ فِي
أَمْوَالِ أَوْصِيٍّ وَغَيْرِهِمَا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَكَلَّتْكَ
وَلَمْ يَبَيِّنْ مَا بِهِ التَّوَكُّلُ، وَالْقَبُولُ، أَيْ وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَالْوَكَالَةِ، وَلَا يَصَحُّ
فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ كَالْوَكَالَةِ. وَالرَّدُّ فِي
حَيَاةِ الْمَوْصِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ. وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَعُتْ قَطْعًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ
عَلَى قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ؛ لَكِنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي الْوَصَايَا عَلَى الْأَطْفَالِ وَذَاكَ
فِي غَيْرِهَا فَاعْلَمَهُ.

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا، تَنْزِيلًا عَلَى الْأَخْذِ بِالْأَقْلِّ وَهُوَ الْإِجْتِمَاعُ؛
قَالَ الشَّيْخُ عِزُّالدِّينِ: وَهُوَ مُشْكِلٌ لَمَا فِيهِ مِنْ مَخَالَفَةِ الظَّاهِرِ الْحَقِيقِيِّ، حَمَلًا عَلَى بَحَارِ
بَعِيدٍ، لَمْ يَدُلْ عَلَيْهِ لَفْظُ الْإِذْنِ، إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ، أَيْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْفِرَادُ عَمَلًا بِالْإِذْنِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِمَا فِيمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ كَرَدِّ الْمَغْصُوبِ وَالْعَوَارِي، وَتَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ
لِمَعِينٍ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي فِي التَّرِكَةِ مِنْ جَنْبِهِ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ
وغيره واستشكله الرافعي.

وَلِلْمَوْصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَاشْبَهَ الْوَكَالََةَ وَأُطْلِقَ
هُنَا جَوَازَ عَزْلِ الْوَصِيِّ نَفْسَهُ وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى

ظَنَّهُ تَلَفُ الْمَالِ بِاسْتِيلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ وَإِلَّا حَرَّمَ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَالشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ، وَصَرَّحَ: بَأَنَّهُ لَا يَصَحُّ عَزْلُهُ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ خَلَّتْ مِنَ الْعَوَضِ فَجَائِزَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ فِإِحَارَةٌ لَازِمَةٌ وَإِلَّا فَجُعَالَةٌ.

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صَدَقَ الْوَصِيُّ، أَيْ يَمِينُهُ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّلَوُّغِ صَدَقَ الْوَلَدُ، لِأَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي أَوَاخِرِ الْوَكَالَةِ بِزِيَادَةِ وَجْهِ فَرَاغِهَا مِنْ ثَمٍّ. وَهَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّبِيِّ بَلِ الْمَجْنُونُ مِثْلُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ يُخْتَمُ بِهِ الْبَابُ: فِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ دَارِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ (●) عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَمَاتَ الْمَوْصِي فَبَاعَ الْوَصِيُّ الدَّارَ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَا أَسْلَمُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ حَتَّى تَتَبُّتَ وَصِيَّتَكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

كتاب الوديعه

الْوَدِيعَةُ: هِيَ اسْمٌ لِعَيْنٍ يَضَعُهَا مَالِكُهَا أَوْ نَائِبُهُ عِنْدَ آخَرٍ لِيَحْفَظَهَا، مَأْخُودَةٌ مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ وَيَدْعُ إِذَا سَكَنَ؛ فَكَأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْمُودِعِ، وَقِيلَ: مِنْ قَوْلِهِمْ فَلَانٌ فِي دَعَةٍ أَيْ فِي حَفْضٍ (*) مِنَ الْعَيْشِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُبْتَذَلَةٍ بِالْإِنْتِفَاعِ. وَبِالْقِيُودِ الْمَذْكُورَةِ تَخْرُجُ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُتَقِطِ، وَالشُّوبُ إِذَا طَيَّرَهُ الرِّيحُ فِي دَارٍ آخَرَ، وَنَحْوَهُ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ مُغَايِرٌ لِحُكْمِ الْوَدِيعَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾ (٢٨٩) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا...﴾ (٢٩٠) وَقَوْلُ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَيْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (٢٩١). وَلَأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً بَلْ ضَرُورَةً إِلَيْهَا.

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَعْرِضُهَا لِلْهَلَاكِ، وَضَمَّ صَاحِبُ

(*) هَكَذَا رَسَمَهَا فِي جَمِيعِ النُّسخ. وَ (الْحَفْضُ) الدَّعَةُ.

(٢٨٩) الْبَقَرَةُ / ٢٨٣.

(٢٩٠) النِّسَاءُ / ٥٧.

(٢٩١) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٦٧/٢٢٩٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ

عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَنَسٍ شَاهِدًا

لَهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ:

الْحَدِيثُ (٣٥٣٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٤)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

المهذب والموردي إلى العجزِ عَدَمِ الوثوقِ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ، نَفْسُهُ، كُفْرَةٌ، كَذَا جَزَمَ بِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ مِنْ تَصَرُّفِهِ، فَإِنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَهَا، وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ: مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يُكْرَهُ، وَلَمْ يَرْجَحْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ فَلِلَّذَلِكَ عِبَرٌ فِي الْمُحَرَّرِ بِمَا سَلَفَ وَمَا أَحْسَنَهَا. وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ: هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا أَوْ يُكْرَهُ؟ وَجِهَانِ فَجَزَمُوهُ فِي الْكِتَابِ بِالْكَرَاهَةِ؛ لَمْ يَرْجَحْهُ فِي الرُّوضَةِ وَلَا الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ لِأَجْلِ الشُّكِّ فِي حَصُولِ الْمَفْسَدَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ قَبُولَهَا مِنْ غَيْرِ إِطْلَاعِ الْمَالِكِ عَلَى الْحَالِ. أَمَّا إِذَا أُطْلِعَ؛ فَرَضِي بِذَلِكَ فَلَا تَحْرِيمَ وَلَا كَرَاهَةَ، وَكَذَا مَحِلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنِ الْقَبُولُ. أَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ الْقَبُولُ فَقَدْ يَقُولُ عِنْدَ الْخَوْفِ بِهِ أَيْضًا كَمَا فِي وَلَايَةِ الْقَضَاءِ، فَإِنْ وَثِقَ اسْتَحَبَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩٢).

فَرَعٌ: قَدْ يَجِبُ الْقَبُولُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْ يَصْلُحُ لَهَا ثَمٌّ غَيْرُهُ، وَخَافَ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ هَلَكَتْ، قَالَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرُهُ. وَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى أَصْلِ الْقَبُولِ دُونَ أَنْ يُتْلَفَ مَنْفَعَةٌ نَفْسِيَّةٌ فِي الْحِفْظِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، وَجُوزُهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ أَبُو الْفَرَجِ الْبَزَّازِ.

وَشَرْطُهُمَا، أَيْ شَرْطُ الْمُودَعِ وَالْمُودِعِ، شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ، لِأَنَّهُ اسْتِنَابَةٌ فِي

(٢٩٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا؛ نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ؛ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا؛ سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ. وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا؛ سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ. وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَيَتَذَكَّرُونَ بِهِ بَيْنَهُمْ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَغَشِيَتْهُمْ الرَّحْمَةُ وَخَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ وَذَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ. وَمَنْ بَطَأَ بِهِ عَمَلُهُ، لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذِّكْرِ: بَابُ فَضْلِ الْجَمَاعِ عَلَى تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٩٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ مَخْتَصَرًا: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الْمَعُونَةِ لِلْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (٤٩٤٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْخُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السِّرِّ عَلَى الْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٥).

الْحِفْظِ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمَوْدِعِ: كَاسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتَكَ فِي حِفْظِهِ، أَيْ وَكَذَا خُذْهُ أَمَانَةً وَمَا أَشْبَهُهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْاسْتِحْفَافِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ، أَيْ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهَا عَقْدٌ، وَالثَّالِثُ: يُفْصَلُ بَيْنَ صِيغَةِ الْأَمْرِ كَالْحِفْظِ هَذَا الْمَالِ؛ وَالْعَقْدُ كَأَوْدَعْتُكَ؛ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالْخِلَافُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى: يُلْتَفَتُ عَلَى أَنَّ الْعُقُودَ يُعْتَبَرُ فِيهَا أَلْفَاظُهَا أَوْ مَعَانِيهَا.

فَرَعَ: إِذَا قَبِلَ الْوَدِيعَةَ سِوَاءَ شَرْطِنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا ؟ فَنَفِي تَوْقُفِهَا عَلَى الْقَبْضِ ثَلَاثَةً أَوْ جِهٍ، جَزَمَ الْبَغَوِيُّ بِمَنْعِهِ، وَالتَّوَلَّى بِمُقَابِلِهِ، وَأَفْتَى الْغَزَالِيُّ: بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْدِعُ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: ضَعَهَا فِيهِ تَمَّتْ، أَوْ فِي يَدِ غَيْرِ رَبِّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْظِرْ إِلَى مَتَاعِي فِي حَانُوتِي فَقَالَ: نَعَمْ. فَلَا.

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّ إِيدَاعَهُمَا كَلَامٌ إِيدَاعٌ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ؛ وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى النَّاطِقِ فِي أَمْرِهِ، نَعَمْ: لَوْ خَافَ هَلَكَهُ فِي يَدِهِ فَأَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ صَوْنًا، لَمْ يَضْمَنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَيُظْهِرُ أَنَّ يَكُونُ حِلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ مِنْ يَحْفَظُهَا غَيْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ قَطْعًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَخْذُ وَيَسْتَحِيلُ التَّضْمِينُ مَعَ وَجُوبِ الْأَخْذِ.

وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَالًا قَتِلَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ تَرَكَهُ عِنْدَ بَالِغٍ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْفَافٍ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى إِتْلَافِهِ فَيَضْمَنُ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِ دَارِهِ لِأَكْلِ شَيْءٍ فَأَتْلَفَ غَيْرَهُ. وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَأَتْلَفَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ الْبَيْعَ يَتَضَمَّنُ التَّسَلُّطَ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعِ تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَخَصَّصَهُمَا بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ بِغَيْرِ الْقَتْلِ؛ وَقَالَ: لَوْ كَانَ عَبْدًا فَقَتَلَهُ ضَمَنَهُ قَطْعًا.

وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ، أَيْ فِي إِيدَاعِهِ. وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ،

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوْ الْمُوَدَّعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ، لَأَنَّهُ وَكَالَةٌ فِي الْحِفْظِ وَهَذَا حَكْمُ الْوَكَالَةِ؛ وَتَرْتَفِعُ أَيْضاً إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفْهِ قَالَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَلَهُمَا الْإِسْتِزْدَادُ وَالرُّدُّ كُلُّ وَقْتٍ، أَمَا الْمُوَدَّعُ، فَلَأَنَّهُ مَالِكٌ، وَأَمَا الْمُوَدَّعُ؛ فَلَأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحِفْظِ، وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا خَالَفَهُ أَوَّلٌ.

وَقَدْ تَصَيَّرَ مَضْمُونَةٌ بِعَوَارِضٍ مِنْهَا: أَنْ يُودَّعَ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ فَيَضْمَنُ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ وَلَا يَدِهِ، وَقِيلَ: إِنْ أُوْدَّعَ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنُ، لِأَنَّ أَمَانَتَهُ أَظْهَرُ وَهُوَ نَائِبُ الْغَائِبِينَ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِراً فَلَا وَلايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَلَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِيَدِ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا؛ جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْجِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِهَا؛ وَلَأَنَّهُ مَا أَخْرَجَهَا عَنْ يَدِهِ. وَلَا فَوْضَ أَمْرَهَا إِلَى غَيْرِهِ. وَالْجِرْزُ أَصْلُهُ فِي اللُّغَةِ: الْمَوْضِعُ الْحَصِينُ؛ وَالْخِزَانَةُ بِكَسْرِ الْخَاءِ كَذَا رَأَيْتُهُ مَضْبُوطاً بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ، وَإِذَا أَرَادَ سَفْراً فَلْيُرْدُهُ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، أَيْ فِي تَسْلِيمِ تِلْكَ الْعَيْنِ خَاصَّةً أَوْ فِي عَامَّةِ اشْغَالِهِ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا، أَيْ لَغَبِيَةً وَنَحْوَهَا، فَالْقَاضِي، أَيْ عَلَيْهِ قَبُولُهَا لِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ كَانَ حَاضِراً لَزِمَهُ الْقَبُولُ فَيُنُوبُ عَنْهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ الْغَبِيَّةِ، كَمَا لَوْ خُطِبَتْ امْرَأَةٌ وَوَلِيُّهَا غَائِبٌ، فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ، أَيْ يَأْتِمَنُ الْمُوَدَّعُ وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ، لَعَلَّا يُودِّي إِلَى تَأْخِيرِ السَّفَرِ. وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُوَدَّعِ الْإِشْهَادُ عَلَى الْأَمِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي الْكِفَايَةِ. وَيُظْهَرُ تَرْجِيحُ الْوَجُوبِ، فَإِنَّ الْأَمِينَ قَدْ يُنْكَرُ، وَلَا يَبْعُدُ تَخْصِيصُ الْخِلَافِ بِحَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِشْهَادِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ ضَمِينَ.

فَإِنْ دَفَعَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْأَخْذِ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ، أَيْ وَهُوَ جِرْزٌ مِثْلُهُ، لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَا فِي الدَّارِ فِي يَدِ سَاكِنِهَا؛ فَكَأَنَّهُ أُوْدَّعُهُ إِيَّاهُ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِعْلَامٌ لَا إِيدَاعٌ. وَجَعَلَ الْإِمَامُ فِي مَعْنَى السَّكْنَى أَنْ يُرَاقِبَهَا مِنَ الْجَوَانِبِ أَوْ مِنْ فَوْقِ مُرَاقَبَةِ الْحَارِسِ، وَهَذَا

الإعلام سبيله الإتيان، وقيل: الإشهاد. وأعلم: أن محل الخلاف الذي ذكره المصنف فيما إذا فعل ذلك مع عدم القدرة على الدفن بمسكن الحاكم كما سبق في التسليم؛ لا مطلقاً، لأن الدفن فيما سكنه مع إعلامه به وموافقته عليه تسليم له إذ لا يشترط في التسليم والتسليم الأخذ باليد إجماعاً.

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِينٌ، لَأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ، ثُمَّ هَذَا إِذَا أودَعَ حاضراً، فَإِنْ أودَعَ مُسَافِراً فَسَافَرَ بِهَا أَوْ مُتَّجِعاً فَاتَّجَعَ بِهَا فَلَا ضَمَانَ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، لَأَنَّ الْمَالِكَ رَضِيَ حِينَ أودَعَهُ، إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَنْ مَنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ لِقِيَامِ الْعُذْرِ بِهِ، بَلْ يَلْزَمُهُ السَّفَرُ بِهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَإِلَّا فَهُوَ مُضَيِّعٌ، وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ وَإِشْرَافِ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ، أَيْ وَلَمْ يَجِدْ حِرْزاً آخَرَ يَنْقُلُهَا إِلَيْهِ، أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ، أَيْ فِي جَوَازِ الْإِيدَاعِ لظُهُورِ الْعُذْرِ.

فَائِدَةٌ: الْغَارَةُ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ، وَالْأَفْصَحُ الْإِغَارَةُ.

وَإِذَا مَرِضَ مَرَضاً مُخَوِّفاً فَلْيَرُدُّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمُ أَوْ إِلَى أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، أَيْ إِلَى أَمِينٍ كَمَا إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ. وَالْمَرَادُ بِالْوَصِيَّةِ الْإِعْلَامُ وَالْأَمْرُ بِرَدِّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، هَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. وَكَلَامُ الْأَثَمَةِ يَقْتَضِي أَنَّ الْمَرَادَ أَنْ يَسَلِّمَهَا إِلَيْهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ ضَمِينٌ، لِأَنَّهُ عَرَضَهَا لِلْفَوَاتِ، إِذِ الْوَارِثُ يَعْتَمَدُ ظَاهِرَ الْبَيْدِ وَيَدْعِيهَا لِنَفْسِهِ، وَقَدْ ابْنُ الرُّفْعَةِ ذَلِكَ بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ بِالْوَدِيعَةِ بَيِّنَةً بَاقِيَةً، لِأَنَّهَا كَالْوَصِيَّةِ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ بِأَنْ مَاتَ فُجْأَةً، أَيْ وَكَذَا إِذَا قُتِلَ غَيْلَةً لَا تَنْفَاءَ التَّقْصِيرِ، وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ أَبِي سَهْلٍ الصُّغْلُو كَيْ وَقَدْ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ يَعْنِي الضَّمَانَ: لَا إِنْ مَاتَ عَرَضاً، نَعَمْ إِنْ مَاتَ مَرَضاً. وَمَرَادُهُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ.

فَرَعٌ: الْمَجْبُوسُ لِقَتْلِ (*) كَمَنْ مَرِضَ مُخَوِّفاً، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ الْإِنْتِهَاءُ إِلَى الْهَرَمِ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): يُقْتَلُ.

فَرَعَ: لَا يَلْزِمُ الْوَرِثَةَ التَّسْلِيمُ بِمَجَرَّدِ الْكِتَابَةِ: أَنَّ هَذَا وَدِيعَةٌ، لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يُثَبِّتُ حَقًّا عَلَى كَاتِبِهِ؛ كَذَا عَلَّلَهُ فِي الْاسْتِقْصَاءِ، وَعَلَّلَهُ غَيْرُهُ بِاحْتِمَالِ شِرَائِهَا بَعْدَ الْإِيدَاعِ.
فَرَعَ: إِذَا مَاتَ الْقَاضِي وَلَمْ تُوجَدْ تَرَكَّةُ الْيَتِيمِ فِي تَرَكَّتِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يُوصَ وَلَمْ يَعْينْ لِأَحَدٍ مَالًا، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا فَرَّطَ سِوَاءَ مَاتَ عَنْ مَرَضٍ أَوْ بَغْتَةً.

وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِنَ، لِتَعْرِيطِهَا لِلْهَلَاكِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ تَسَاوَى أَوْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، فَلَا، أَيْ فَلَا ضَمَانَ لِعِلْمِ التَّعْرِيطِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (إِلَى أُخْرَى) عَمَلًا إِذَا نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ خَانَ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ. وَفِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا نَقَلَهَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى أُخْرَى أَحْرَزَ فَلَا ضَمَانَ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا مُؤَنَّةَ لِحَمْلِهِ، لِأَنَّهُ أَوْرَدَهَا فِي الْمَوْضِعِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ لَزِمَ الْمَوْدِعَ قَبُولُهَا، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا أُطْلِقَ الْإِيدَاعُ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِالْحِفْظِ فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ فَسَيَأْتِي.

وَمِنْهَا: أَنَّ لَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا، أَيْ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهَا عَنْهَا عَلَى الْمَعْتَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَصُولِ الْحِفْظِ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ ذَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا، أَيْ بِإِسْكَانِ السَّلَامِ مُدَّةً يَمُوتُ مِثْلُهَا، ضَمِنَ، أَيْ سِوَاءَ أَذِنَ فِي عَلْفِهَا أَوْ أُطْلِقَ لِتَعَدِّيهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَغْلِفَهَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ وَبِهِ يَحْصُلُ الْحِفْظُ الَّذِي التَزَمَهُ بِقَبُولِهَا. أَمَّا إِذَا مَاتَتْ قَبْلَ مُضِيِّهَا فَلَا؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ سَابِقٌ، فَإِنْ كَانَ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ ضَمِنَ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِلْإِذْنِ فِي الْإِتْلَافِ، نَعَمْ يَعْصِي لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِنَهْيِهِ عَمَّا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَأْتُمُّ.

فَرَعَ: لَوْ كَانَ بِالْبَهِيمَةِ قَوْلُنَجَّ أَوْ تُحَمَّةٌ يَضُرُّ بِهَا الْعَلْفُ وَالسَّقْيُ لَزِمَهُ امْتِثَالُ نَهْيِهِ، فَلَوْ خَالَفَ قَبْلَ زَوَالِ الْعِلَّةِ فَمَاتَتْ ضَمِنَ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا، أَيْ بَفَتْحِ اللَّامِ، عَلْفَهَا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلْيُرَاجِعْهُ أَوْ وَكَيْلَهُ، أَيْ لِيَسْتَرِدَّهَا أَوْ يُعْطِيَ عَلْفَهَا، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمُ، كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَالِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا، أَيْ وَكَانَ

أَمِينًا، لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ، لِإِطْرَادِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ لِإِخْرَاجِهَا مِنْ حِرْزِهَا عَلَى يَدِ مَنْ لَمْ يَأْتِمُنْهُ الْمَالِكُ مَعَ إِمْكَانِ تَعَاطِي ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا ضَمِنَ قِطْعًا، قَالَ فِي الْوَسِيطِ: وَالْخِلَافُ فِيمَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فِي الْعَادَةِ. وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَا يَضْمَنُ قِطْعًا.

وَعَلَى الْمُوَدَّعِ تَغْرِيزُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرَّيْحِ كَيْ لَا يُفْسِدَهَا الدُّوْدُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا، أَيْ بِأَنْ يَعْينَ طَرِيقًا لِدَفْعِ الدُّوْدِ بِسَبَبِ عَبَقِ رَائِحَةِ الْآدَمِيِّ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَفَسَدَتْ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ عَنْهُ، وَهَذَا كُلُّهُ مَعَ عِلْمِ الْمُوَدَّعِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ بَأَنْ كَانَ فِي صُنْدُوقٍ أَوْ كَيْسٍ مُشَدودٍ، وَلَمْ يُعْلِمْهُ الْمَالِكُ فَلَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: ثِيَابُ الْخَزِّ كَالصُّوفِ؛ قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: وَهِيَ الْمَعْمُولَةُ مِنْ حَرِيرٍ وَصُوفٍ، قُلْتُ: وَقِيلَ: مِنْ حَرِيرٍ وَوَبَرٍ.

فَرَعٌ: تَمْشِيَةُ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا مِنَ الزَّمَانَةِ لِكثَرَةِ وَقُوفِهَا كَنَشْرِ الثَّوْبِ.

وَمِنْهَا أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْجَفْظِ الْمَأْمُورِ، وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنُ، لِأَنَّهُ لَوْ رَاعَى الْمَأْمُورَ بِهِ لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّلَفُ، فَلَوْ قَالَ: لَا تَرْفُذْ عَلَى الصُّنْدُوقِ، فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، لِلْمُخَالَفَةِ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتٍ مُحَرَّزٍ أَوْ فِي صَحْرَاءٍ وَأَخَذَهُ لِصٌّ، فَلَا، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا: فَالتَّلَفُ مَا جَاءَ مِمَّا أَتَى بِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّقَادَ عَلَيْهِ يُوهِمُ السَّارِقَ نَفَاسَةً مَا فِيهِ فَيَقْصُدُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ فِي صَحْرَاءٍ وَأَخَذَهُ اللَّصُّ مِنْ جَانِبِ الصُّنْدُوقِ ضَمِنَ عَلَى الْأَصَحِّ؛ إِذَا سُرِقَ مِنْ جَانِبِ لَوْ لَمْ يَرْقُدْ عَلَيْهِ لَرَقَدَ هُنَاكَ، بَأَنْ كَانَ يَرْقُدُ أَمَامَهُ فَتَرَكَهُ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا، لِأَنَّهُ زَادَ احْتِيَاظًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ لِلْإِغْرَاءِ. وَحِجْلُ الْخِلَافِ فِي بَلَدٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُمْ بِذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ قِطْعًا، قَالَ ابْنُ عُجَيْلٍ وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمُعِينِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ؛ فَأَقْفَلَ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ عَوَضًا عَنْ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ.

وَلَوْ قَالَ: إِرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ، فَتَلَقَتْ، فَأَلْمَذَهَبُ؛
 أَنَّهُا، إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ ضَمِنَ، لَأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً لَمْ تَضِيعْ بِهَذَا السَّبَبِ،
 فَالتَّلَفُ حَصَلَ بِالمُخَالَفَةِ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا، لِأَنَّ الْيَدَ أَحْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، وَهَذَا
 نَصُّهُ فِي عُيُونِ الْمَسَائِلِ، وَنَقَلَ الْمُزْنِيُّ أَنَّهُ: لَا ضَمَانَ مُطْلَقًا، وَالرَّيْبُ مَقَابِلُهُ،
 وَلِلْأَصْحَابِ طُرُقٌ أَصَحُّهَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَثَانِيهَا: إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ، الضَّمَانُ مُطْلَقًا،
 وَعَكْسُهُ. وَثَالِثُهَا: أَنَّ يَرْبِطُهَا فِي الْكُمِّ، وَاقْتَصَرَ عَلَى الْإِمْسَاكِ ضَمِنَ. وَإِنْ أَمْسَكَ بِالْيَدِ
 بَعْدَ الرِّبْطِ، فَلَا. وَفِي كَلَامِ الْفُورَانِيِّ تَصْوِيرُ الْمَسْأَلَةِ بِمَا إِذَا كَانَ الْإِيدَاغُ خَارِجًا عَنْ
 مَنْزِلِهِ؛ وَكَلَامُ الشَّافِعِيِّ فِي الْأُمِّ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُ
 الْمُصَنِّفِ (وَنَسْيَانٍ)؛ لَوْ قَالَ: (أَوْ) مَكَانَهَا يَعْنِي الْوَاوُ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّهُ يَكْفِي وَاحِدًا.

تَبْيِيحَاتُ: الْأَوَّلُ: أَفْهَمَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ بِالرِّبْطِ لَا يَضْمَنُ؛ وَمَحَلُّهُ إِذَا جَعَلَ الْخَيْطَ
 الرِّبَاطَ خَارِجَ الْكُمِّ فِي الضِّيَاعِ بِالْإِسْتِرْسَالِ دُونَ أَخْذِ الطَّرَارِ وَإِذَا كَانَ دَاخِلُهُ فِي
 الضِّيَاعِ بِأَخْذِ الطَّرَارِ دُونَ الْإِسْتِرْسَالِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ مُطْلَقُ
 الرِّبْطِ وَقَدْ أَتَى بِهِ، وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ بِهِ رِبْطًا يَتَضَمَّنُ الْحِفْظَ،
 وَلِهَذَا لَوْ رَبَطَ رِبْطًا غَيْرَ مُحْكَمٍ ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ الرِّبْطِ يَشْمَلُ الْمُحْكَمَ وَغَيْرَهُ،
 قَالَ: وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِحْفَظْ فِي هَذَا الْبَيْتِ، فَوَضَعَهَا فِي زَاوِيَةٍ مِنْهُ؛ فَانْهَدَمَتْ عَلَى
 الْوَدِيعَةِ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ فِي زَاوِيَةٍ غَيْرِهَا لَسَلِمَتْ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ
 تَضَمُّنَهُ بَعِيدٌ. وَلَكَ أَنْ تُفَرِّقَ بَيْنَ لَفْظِ الْبَيْتِ يَتَنَاوَلُهَا وَالْعُرْفُ لَا يُخَصِّصُ مَوْضِعًا
 مِنَ الْبَيْتِ. الثَّانِي: مَعْنَى الرِّبْطِ مَعْرُوفٌ لَكِنْ فِي ابْنِ يُونُسَ مَعْنَاهُ اجْعَلْهَا، وَكَذَا فِي
 الْبَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ الرِّبْطَ هُنَا عِبَارَةٌ عَنِ الْجَعْلِ، وَهُوَ خِلَافُ الْمُتَبَادَرِ.

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَنْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنَ، لِأَنَّهُ أَحْرَزُ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا
 إِذَا كَانَ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ، وَبِالْعَكْسِ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الْجَنْبَ أَحْرَزُ؛ لِأَنَّهُ يُرْسَلُ الْكُمُّ
 فَيَسْقُطُ. وَهَلِ الْمَرَادُ بِالْجَنْبِ الْمَعْرُوفِ أَوْ فَتْحَةُ الْقَمِيصِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
 الْجَوْهَرِيِّ وَصَاحِبِ الْمَطَالِيعِ وَالنِّهَايَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَرَادَ هُنَا هُوَ: الْأَوَّلُ، وَإِنْ لَمْ أَرَهُ
 فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ اللُّغَةِ بِهَذَا الْمَعْنَى، وَبَعْضُهُمْ يَجْعَلُ عِنْدَ طَوْرِهِ فَتْحَةً نَارِلَةً كَالْخَرِيطَةِ

فِيحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ أَيْضاً، وَلَوْ أَعْطَاهُ ذَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ قَدْ بَالَغَ فِي الْحِفْظِ. وَشَرَطُ الْجَيْبِ أَنْ يَكُونَ ضَيْقاً أَوْ وَاسِعاً مَزْرُوراً، فَإِنْ كَانَ وَاسِعاً غَيْرَ مَزْرُورٍ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنْ لِسَهُولَةِ التَّائُولِ بِالْيَدِ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ، يَعْنِي وَلَمْ يَرَبُطَهَا، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنْ إِنْ تَلَفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ، لِأَنَّهُ حَصَلَ بِسَبَبِ مِنْ جِهَتِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ قَالَ: أَحْفَظُهَا فِي الْبَيْتِ فَلْيَمْنُصْ إِلَيْهِ وَيُخْرِزْهَا فِيهِ، فَإِنْ أُخْرِجَ بِلَا عُدَرٍ ضَمَنْ، لِتَفْرِيطِهِ وَلَا يَبْعُدُ الرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ نَفَاسَةِ الْوَدِيعَةِ وَقِلَّتِهَا وَطُولِ زَمَانِ التَّأَخِيرِ وَقَصَرِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزٍ مِثْلِهَا، أَيْ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ إِخْفَاءَهَا، أَوْ يَذُلُّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا، وَالتَّحَرُّزُ عَنْ أَسْبَابِ تَلْفِهَا، فَلَوْ أُخْبِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَلَمْ يَعْيِّنْ مَكَانَهَا أَوْ كَانَ الدَّلَالُ غَيْرَهُ فَلَا ضَمَانَ، وَعَنْهُ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (أَوْ يَذُلُّ عَلَيْهَا). وَلَوْ أَعْلَمَ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكِ غَيْرَ الْمُوَدَّعِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ بِالْحِفْظِ.

فَرَعٌ: دَلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً فَضَاعَتْ بِغَيْرِهَا، قَالَ فِي الذَّخَائِرِ، قَالَ أَصْحَابُنَا: الدَّلَالَةُ كَيْفِيَّةُ الْخِيَانَةِ؛ وَفِيهِ وَجْهَانِ، قَالَ: وَالْأَظْهَرُ هُنَا الضَّمَانُ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ أَيْضاً.

فَرَعٌ: ضَيَّعَ بِالنِّسْيَانِ، ضَمِنْ فِي الْأَصَحِّ.

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِتَسْلِيمِهِ، وَالضَّمَانُ يَسْتَوِي فِيهِ الْإِخْتِيَارُ وَالْإِضْطِرَارُ، ثُمَّ يُرْجِعُ، أَيْ الْمُوَدَّعُ، عَلَى الظَّالِمِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقِي نَفْسَهُ بِمَالٍ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَلْقَى فِي الْبَحْرِ مَالٌ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ كَمَا لَوْ أَخَذَهَا الْغَاصِبُ بِنَفْسِهِ، وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ يَقِي مَالٌ غَيْرِهِ بِنَفْسِهِ كَمَا لَوْ صَالَ عَلَيْهِ فَخَلَّ فَفَتَلَهُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (سَلَّمَهَا إِلَيْهِ) عَمَّا لَوْ أَخَذَهَا مِنْهُ قَهراً، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ قَطْعاً كَمَا لَوْ سَرَقَتْ مِنْهُ، نَعَمْ: لَوْ لَمْ يَسْلَمْهَا، لَكِنْ دَلَّ عَلَيْهَا فَأَخَذَهَا

الظَّالِمُ؟^(٢٩٣) قال الماوردي: المذهب أنه لا يضمن كالمُحْرَمِ إذا دَلَّ على صِيْدٍ لا يضمنه تقليدًا للمباشرة على السبب.

فَرَعٌ: يُخْفِي الْوَدِيعَةَ عَنِ الظَّالِمِ؛ وَيَحْلِفُ كَاذِبًا جَوَازًا؛ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْبَسِيطِ: وَجُوبًا وَيَكْفُرُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ مُكْرَهًا، وَقَعَ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فَدَى الْوَدِيعَةَ بِزَوْجِيَّتِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَتَفَتَّحَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثُّوبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيَنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ، لَوْجُودِ التَّعَدِّي فِي اللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالْإِحْرَاجِ فِي الْبَاقِي وَهُوَ عَلَى هَذَا الْقَصْدِ خِيَانَةً، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (خِيَانَةً) عَمَّا إِذَا كَانَ ثُمَّ عُدْرَ بِأَنْ لَبَسَ لِدَفْعِ الدُّوْدِ كَمَا سَبَقَ أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ حَيْثُ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا لِلْسَّقْيِ وَكَانَتْ لَا تَنْقَاضُ إِلَّا بِهِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: لَوْ أُوْدِعَ كِتَابًا مِنْ إِنْسَانٍ فَقَرَأَ فِيهِ ضَمِينَ، وَإِنْ غَضِبَ مِنْهُ بَعْدَهُ فَعَلَيْهِ بَدَلُ الضَّمَانِ، لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ مِنَ الْكِتَابِ انْتِفَاعٌ بِهِ.

وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ وَجِدَتْ نِيَّةُ الْخِيَانَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ. وَنِيَّةُ الْاسْتِعْمَالِ كِنْيَةُ الْأَخْذِ فَيَجْرِي الْخِلَافُ، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا نَوَى بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُ ابْتِدَاءً ضَمِينَ قِطْعًا، وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمَالِكُ لَمَّا فِيهِ مِنْ سُوءِ الْمَشَارِكَةِ؛ فَإِنْ تَمَيَّزَ فَلَا، إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ بِالْخِلَاطِ نَقْصٌ، وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِينَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خِيَانَةٌ. وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ كُلُّهُ يَمْلِكُ مَالِكٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ كَانَا مُتَمَيِّزَيْنِ كَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ فَلَا ضَمَانَ وَكَذَا لَوْ خَلَطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ. وَعَنْهُ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ أَوَّلًا (وَلَمْ يَتَمَيَّزْ)، وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ اعْتَرَفَ بِهَا، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَانًا، أَيِ

كَاسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا وَنَحْوَهُ، بَرِيءٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ؛ وَالثَّانِي: لَا، حَتَّى يَرُدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيلِهِ لِحَدِيثٍ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (٢٩٤) وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيَجُوزُ التَّعْيِيرُ عَلَى الْخِلَافِ بِالْقَوْلَيْنِ، قُلْتُ: بَلْ يَتَعَيَّنُ.

فَصَلِّ: وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لِرَمَةِ الرُّدِّ بِأَنْ يُخْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، أَيْ وَلَيْسَ الْمَرَادُ بِالرُّدِّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مَبَاشَرَتُهُ أَوْ تَحْمِيلُ مُؤَنِّيهِ وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ أَخْرَجَ بِلَا عُذْرِ ضَمِنَ، لَتَعْدِيهِ، وَإِنْ كَانَ ثُمَّ عَذَرَ فَلَا ضَمَانَ قَطْعاً عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَباً أَوْ ذَكَرَ خَفِيّاً كَسَرَقَةٍ صُدَّقَ بِبَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهُ اتَّيَمَّنَهُ فَلْيَصَدَّقْهُ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ، فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدَّقَ بِلَا يَمِينٍ، لِقِيَامِ الْقَرَّائِنِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ عُرِفَ ذَوْنُ عُمُومِهِ صُدَّقَ بِبَيِّنَتِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ، وَإِنْ جُهِلَ طَوْلَبَ بَيِّنَةٌ، يَعْنِي عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ، ثُمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلْفِ بِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا لَمْ تَتَلَفْ بِهِ.

فَرَعٌ: مَوْتُ الْحَيَوَانِ وَالْغَضَبُ مِنَ الْأَسْبَابِ الظَّاهِرَةِ عِنْدَ الْمُتَوَلَّى، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ وَهُوَ مَا فِي التَّهْذِيبِ: إِحْلَاقُ الْغَضَبِ بِالسَّرْقَةِ.

وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّيَمَّنَهُ، أَيْ وَهُوَ الْمَالِكُ، صُدَّقَ بِبَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهُ اتَّيَمَّنَهُ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الرُّدَّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَادَّعَى الْأَمِينُ الرُّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبَ، كُلُّ، بَيِّنَةٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرُّدِّ وَلَمْ يَأْتِمُنْهُ، وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ، لِخِيَانَتِهِ حِينَئِذٍ، وَاحْتِرَازَ بَطْلِ الْمَالِكِ عَلَى طَلَبِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ سَأَلَهُ عَنْهَا فَاجَابَ: بِأَنْ لَا وَدِيعَةٌ لِأَحَدٍ عِنْدِي، وَلَوْ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُضْمِناً، لِأَنَّهُ إِخْفَاءُهَا أَبْلَغُ فِي

(٢٩٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦١).
وَالزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: بَابُ الْمُنِيحَةِ: الْحَدِيثُ (٣/٥٧٨٣).

حفظها، ولو لم يطلبها بل قال: لي عندك وديعة فسكت لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً في الأصح، لأنه قد يكون له في الإخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب.

فرغ: لو جحد، ثم قال: كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ، إلا أن يصدق المالك.

كتاب قسم الفي والغنيمة

القَسْمُ: بفتح القاف مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ. وَالْفَيْءُ: مَا خُوِذَ مِنْ فَاءٍ إِذَا رَجَعَ؛ أَيْ صَارَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْغَنِيمَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْغَنَمِ وَهُوَ الْفَائِدَةُ الْحَاصِلَةُ بِلَا بَدَلٍ. وافتتحه في الْمُحَرَّرِ بقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ (٢٩٥) ويقول تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (٢٩٦) الآيتان، قال المسعودي وغيره: واسمُ كُلِّ مِنَ الْمَالَيْنِ يَقَعُ عَلَى الْآخِرِ إِذَا أُفْرِدَ بِالذِّكْرِ، فَإِنْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا افْتَرَقَا كَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ، وقال أبو حاتم القزويني وغيره: إِنَّ الْفَيْءَ يَشْمَلُهُمَا، وَالْغَنِيمَةُ لَا تَشْمَلُ الْفَيْءَ، وفي لفظ المختصر ما يشعرُ به. ومن العجائب ما ادَّعاه الشيخُ تاجُ الدِّينِ ابنُ الْفَرَكَاحِ: مِنْ أَنَّ حُكْمَ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ يَفْعَلُ فِيهِ مَا يَرَاهُ مُصْلِحَةً؛ وَأَجَابَ عَنِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ بِمَا حَكَى عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ هَذَا الْخَمْسَ إِنَّمَا كَانَ لِمَنْ ذُكِرَ فِي الْآيَةِ فِي حَيَاتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، لِأَنَّهُ كَانَ يَضَعُهُ فِي مَوَاضِعِهِ، فَلَمَّا مَاتَ بَطُلَ وَعَادَ ذَلِكَ لِلْمُؤَجِّفِينَ. وَقَدْ انْتَدَبَ لَهُ الْمُصَنِّفُ فَرْدٌ عَلَيْهِ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَأَصَابَ.

الْفَيْءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ، وَإِنْ جَافَ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجَزِيَّةٍ، أَيْ وَكَذَا الْخَرَاجُ الْمَضْرُوبُ عَلَى حَكْمِ الْجَزِيَّةِ، وَعَشْرُ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا، أَيْ

(٢٩٥) الحشر / ٧.

(٢٩٦) الأنفال / ٤١.

مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ لِيُضْرَّ أَصَابُهُمْ، وَمَالٌ مُرْتَدٌّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٌّ، أَيْ وَمَالٌ ذِمِّيٌّ، مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخْمَسُ، أَيْ خُمُسُهُ أُسْهُمَ مُتَسَاوِيَةً كَالْغَنِيمَةِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ...﴾ (الآية ٢٩٧)، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْقَدِيمِ أَنَّ الْفَيْءَ لَا يَخْمَسُ، وَالْإِيحَافُ: الْأَعْمَالُ، وَقِيلَ: الْإِسْرَاعُ، وَالرَّكَابُ: الْإِبِلُ، وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَرِكَابٍ) بِمَعْنَى أَوْ، وَفِي قَوْلِهِ (وَالْإِيحَافِ) مُحْتَمَلَةٌ لَذَلِكَ، إِذَا أُريدَ قِتَالٌ قَوِيٌّ؛ وَمُحْتَمَلَةٌ لِأَنَّهُ يَكُونُ عَلَى بَابِهَا إِذَا أُريدَ تَصْوِيرُ الْهَيْئَةِ الْاجْتِمَاعِيَةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْقَهْرُ، وَقَوْلُهُ (وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا)؛ يُفْهِمُ: أَنَّ الَّذِي جَلَوْا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ لَيْسَ بِفَيْءٍ وَلَمْ يَقْلُ بِهِ أَحَدٌ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَخْمَسُ وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ؛ فَلَوْ حَذَفَهُ لَكَانَ أَحْسَنَ؛ وَلَعَلَّهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا وَارِثٍ)؛ كَذَا إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ حَائِزٍ؛ فَإِنَّ الْبَاقِيَّ عَنْهُ فِيءٌ، وَخُمُسُهُ لِخُمُسَةِ، أَيْ وَالْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ كَانَتْ لَهُ ﷺ مَعَ خُمُسِ الْخُمُسِ.

أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ، كَالثُّغُورِ، وَالْقَضَاةِ، وَالْعُلَمَاءِ، قَالَ تَعَالَى ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ (٢٩٨). وَالْإِضَافَةُ إِلَى اللَّهِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّكِ. وَالْإِبْتِدَاءُ بِاسْمِهِ، يُقَدِّمُ الْأَهَمُّ، أَيْ فَالْأَهَمُّ، وَأَهْمُهَا سُدُّ الثُّغُورِ لِأَنَّ بِهَا يُحْفَظُ الْمُسْلِمُونَ (*).

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَدْفَعِ السُّلْطَانُ حَقَّهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَيْ الْقَضَاةَ وَالْعُلَمَاءَ. فَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنَّ كَلًّا يَأْخُذُ مَا يُعْطَى وَهُوَ حَقُّهُ وَالْبَاقُونَ مَظْلُومُونَ.

وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ، أَيْ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ (٢٩٨) وَهُمْ مَنْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ دُونَ عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ؛ وَهُمْ أَبْنَاءُ عَبْدِ مَنْصُورٍ

(٢٩٧) الْحِشْرُ / ٧: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرُّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

(٢٩٨) ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال / ٤١].

(*) فِي النُّسخَةِ (١): بِهَا حَفِظَ الْمُسْلِمِينَ.

أيضاً، لأن سيدنا رسول الله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك الآخرين؛ وقال حين سئل عن تركهم: [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٢٩٩)، وإمامنا الشافعي من بني المطلب. وهاشم هو جد النبي ﷺ والد عبدالمطلب، والمطلب أخو هاشم شقيقه وبه سُمِّيَ عبدالمطلب ابن أخيه، لأنه كان اسمه شَيْبَةَ الْحَمْدِ.

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، لاطلاق الآية^(٣٠٠). وَيَفْضَلُ الذَّكَرُ، كَالْإِرْثِ، والجامع أنه مال مستحق بالشرع بقراءة الأب، فكانت الأنثى فيه على النصف.

فَرْعٌ: يشترط كون الانتساب فيه بالآباء، فلا يُعطى أولاد البنات؛ كذلك فعل الأوتون، وقال القاضي حسين: المُدَلَّى بجتهين يقدم على المُدَلَّى بجته، قال الغزالي وغيره: وهذا يدل على أن للإذلاء بالأم أثراً في الاستحقاق؛ وحينئذ لا يبعد عن القياس تأثيره عند الإنفراد وهذا تخريج. وفي البسيط التصريح به عن القاضي؛ لكن قال ابن الرُّفْعَةِ: تَصَفَّحْتُ النَّهْيَةَ وتعليق القاضي فلم أرَ ما حكاه الغزالي عن القاضي؛ ولعله في موضع آخر.

وَالثَّلَاثُ: الْيَتَامَى، لِلآيَةِ. وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ، كَذَا قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ، وَيَشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن لفظ اليتيم يشعر بالضعف والحاجة. والثاني: لا يشترط، لشمول الآية؛ وكذا ذوي القربى قال القاضي: وهذا مذهبا ومذهب عامة أصحابنا.

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، لِلآيَةِ وسيأتي حقيقتهما في الباب

(٢٩٩) عن جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: مَشَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَعْطَيْتَ بَنِي الْمُطَلِّبِ وَتَرَكْتَنَا. وَنَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا بَنُو الْمُطَلِّبِ وَبَنُو هَاشِمٍ شَيْءٌ وَاحِدٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: الحديث (٣١٤٠). وفي كتاب المناقب: الحديث (٣٥٠٢). وفي كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث

الآتي بعده، ويدخل في المساكين الفقراء كما صرح به القاضي أبو الطيب.

وَيَعْمُ الْأَصْنَافُ الْأَرْبَعَةُ الْمُتَأَخَّرَةُ، لظاهر الآية، وَقِيلَ: يَخْصُ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ، لما في النقل من الْمَشَقَّةِ فَالتَّحَقُّ بِالزَّكَاةِ؛ وَضَعُفُ بَأَنَّهُ يُوْدِي إِلَى حَرَمَانٍ بَعْضُهُمْ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلآيَةِ، وَخَالِفُ الزَّكَاةِ، فَإِنَّ التَّعْمِيمَ فِيهَا لَا يَجِبُ؛ وَالْمَشَقَّةُ مَمْنُوعَةٌ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُ أَمْنَاءَهُ بِضَبْطِ مَنْ فِي كُلِّ أَقْلِيمٍ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ، أَيِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزَقَةِ وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ، لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْمَصَالِحِ كَخُمْسِ الْخُمْسِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا تُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ، فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيُونَانًا، أَيُّ بِكْسَرِ الدَّالِ، وَهُوَ الدَّقْتُرُ الَّذِي تُكْتَبُ فِيهِ الْأَسْمَاءُ، وَيَحْصِي فِيهِ الْمُرْتَزَقَةُ، وَأَصْلُهُ دِوَانٌ وَاسْمِي الْكِتَابِ بِذَلِكَ لِحَدَقِهِمْ، لِأَنَّهُ بِالْفَارْسِيَةِ أَسَمٌ لِلشَّيَاطِينِ؛ وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْإِسْلَامِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ (٣٠١).

وَيَنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا، أَيُّ لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالُهُمْ وَيَجْمَعُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَنَصَبُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيُنَحَّثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِمْ كِفَايَتَهُمْ، لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ، وَلَا يُفْضَلُ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِشَرَفٍ نَسَبٍ أَوْ سَبَقٍ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْهَجْرَةِ وَسَائِرِ الْخِصَالِ الْمُرْضِيَةِ، بَلْ يَسْتَوُونَ كَالْإِرْثِ وَالْغَنِيمَةِ.

وَيُقَدَّمُ فِي إِبْتَاتِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قَرِيشًا، لَشَرَفِهِمْ بِالنَّبِيِّ ﷺ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُ

(٣٠١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: (أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْبَحْرَيْنِ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَيْهِ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ الْعِشَاءَ؛ فَلَمَّا رَأَيْتُ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا قَدِمْتُ بِهِ؟ قُلْتُ: قَدِمْتُ بِخَمْسِمِائَةِ أَلْفٍ، قَالَ: أَتَذَرِي مَا تَقُولُ...؟ قَالَ: طَيِّبٌ؟ قُلْتُ: طَيِّبٌ؛ لَا أَعْلَمُ إِلَّا ذَاكَ. قَالَ: فَقَالَ: إِنَّهُ قَدِمَ عَلَيَّ مَالٌ كَثِيرٌ، فَإِنْ شِئْتُمْ أَنْ نَعُدَّهُ لَكُمْ عَدًّا، وَإِنْ شِئْتُمْ نَكِيلُهُ لَكُمْ كَيْلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَأَيْتُ هَؤُلَاءِ الْأَعَاجِمَ يُدَوِّنُونَ دِيُونَانًا وَيُعْطُونَ النَّاسَ عَلَيْهِ. قَالَ: فَدَوِّنِ الدَّوَانِينَ. وَفَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ وَلِلْأَنْصَارِ وَلِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ). رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُفِ: كِتَابُ السِّيرِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي فِرَاضِ الدَّوَانِينَ: النَّصُّ (٣٢٨٥٤):

لَذِكْرُكَ وَلِقَوْمِكَ ﴿٣٠٢﴾ فَسَرَوْا قَوْمَهُ بِقَرِيشٍ. ولقوله ﷺ [قَدَّمُوا قُرَيْشًا] رواه الشافعي بلاغاً (٣٠٣)، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، هو قول أكثر النساين كما ادَّعاه الأستاذ أبو منصور؛ لكن البيهقي نسب إلى أكثر أهل العلم: أَنَّهُمْ وَلَدُ فَهْرٍ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ؛ وَفَهْرٌ لَقَبٌ لَهُ وَاسْمُهُ قُرَيْشٌ، وَسُمُّوا قَرِيشًا لِتَقَرُّبِهِمْ إِلَى لِحْمِهِمْ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ فِيهِ (٣٠٤).

وَيَقْدُمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْهُمْ؛ وَنَسَبُهُمْ إِلَى هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ. لَأَنَّهُ كَانَ يَهْشُمُ الثَّرِيدَ لِقَوْمِهِ وَغَيْرَهُمْ جُودًا وَاسْمُهُ عَمْرُو، وَالْمُطَلِّبُ، لِتَسْوِيَتِهِ ﷺ بَيْنَهُمْ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ، لَأَنَّهُ أَخُو هَاشِمٍ لِأَبُوهِ، ثُمَّ نَوْفَلٌ، لَأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ، ثُمَّ عَبْدُ الْعُزَّى، لَأَنَّهُمْ أَصْنَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ خَدِجَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِنْتُ خُوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى ثُمَّ بَعْدَ عَبْدِ الْعُزَّى بَنُو عَبْدِ الدَّارِ وَهُمْ أَبْنَاءُ قَصِي، ثُمَّ سَائِرُ الْبَطُونِ الْأَقْرَبِ فَلَا أَقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِفَضِيلَةِ الْقُرْبِ وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ الْأَنْصَارَ، لِأَنَّهُمْ الْحَمِيدَةُ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ الْحَيَّانِ الْأَوْسُ وَالْخَزَرَجُ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَرَبِ ثُمَّ الْعَجَمَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ وَأَشْرَفُ. وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ لَا مُسْتَحَقٌّ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَئِمَّةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

(٣٠٢) الزخرف/٤٤. نقله الطبري في جامع البيان: تفسير الآية: النص (٢٣٨٨٠) عن مجاهد.

(٣٠٣) الحديث عن سهل بن أبي حنمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعْلَمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعْلَمُوا، وَقَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَوَخَّرُوهَا، فَإِنَّ لِلْقُرَيْشِ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ].

أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش:

النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ١٠ ص ٢٥:

وعن عليٍّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِيمَا أَعْلَمُ: [قَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقْدِّمُوها]. رواه الطبراني

وفيه أبو معشر وحديثه حسن، وبقيه رجاله رجال الصحيح.

(٣٠٤) ينظر: معرفة الآثار والسنن: كتاب قسم الفيء والغنيمة: الرقم (٤٠١٨): ج ٥

ص ١٧٢. والسنن الكبرى: قسم الفيء والغنيمة: الأثر (١٣٣٥٠).

فَرَعٌ: لم يتعرض الأصحابُ لِلْمَوَالِي وَالْحُلَفَاءِ، وهل يحصل لهم التقدُّم بالتبعية، لأن مَوَالِي القوم من أنفسهم^(٣٠٥)؛ ولأن العادة في الشخص إذا أخذ يأخذ معه أتباعه فيه احتمال.

وَلَا يُفْتُ فِي الدِّيَّانِ أَغْمَى وَلَا زَمِنًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْفَزْوِ، إذ لا كفاية فيهم. وإنما يُفْتُ أسماء الرجال المكلفين الأحرار الأقوياء المسلمين المستعدين للفرز، وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، أي وإن طال لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب، لأن هذه العوارض لا تؤمن؛ وسواء المخوف وغيره كما قاله الماوردي، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، لما قلناه، والثاني: لا، لما سيأتي، والإعطاء ها هنا أولى مما سيأتي في زوجته وأولاده؛ ثم الخلاف في حقه في المستقبل. أما الماضي، فقال في الكفاية: ينبغي أن يكون كما لو مات إذا قلنا بسقوطه في المستقبل.

فَرَعٌ: إذا كان لا يُرجى زواله أُسْقِطَ أَسْمُهُ من الديوان دون ما إذا رُجِيَ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهَا إِذَا مَاتَ، لئلا يشتغل المُجَاهِدُونَ بِالكَسْبِ إِذَا عَلِمُوا ضِيَاعَ عِيَالِهِمْ فَيَتَعَطَّلُ أَمْرُ الْجِهَادِ، والثاني: لا يُعطون؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين؛ ولم يبقَ من كانوا تبعاً له، ووقع في الكفاية أن الرافعي قال: إنَّ هذا القول أظهر، وهو من طُعْيَانِ الْقَلَمِ فَالَّذِي فِيهِ أَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَظْهَرُ، وقوله (وَزَوْجَتُهُ) قَدْ يُفْهَمُ التَّوْحِيدَ وليس كذلك، فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ، أي وتستغني بزوجه، فإن كان زوجها الثاني من

● (٣٠٥) عن معاوية بن مرة وقناة: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: الحديث (٦٧٦١).

● عن أبي رافع؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا عَلَى الصَّدَقَةِ مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي فَإِنَّكَ تُصِيبُ مِنْهَا. قَالَ: حَتَّى آتِي النَّبِيَّ ﷺ فَأَسْأَلَهُ، فَأَنَاءَهُ فَسَأَلَهُ؛ فَقَالَ: [مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ]. رواه أبو داود في السنن: باب الصدقة على بني هاشم: الحديث (١٦٥٠).

المرتزقة أيضاً قَرَّرَ لها كِفَايَتَهَا تَبْعاً لَه، وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقْلِلُوا، أَي بِالكَشْبِ إِذَا بَلَّغُوا
وَرَغِبُوا فِي الْجِهَادِ فَيُثْبِتُ اسْمَهُمْ فِي الدِّيَّانِ.

فَرَعٌ: الْبَنَاتُ يُرْزَقْنَ إِلَى أَنْ يُنْكَحْنَ كَالزَّوْجَةِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْوَسِيْطِ.

فَرَعٌ: اسْتَنْبَطَ بَعْضُ عُلَمَاءِ الْعَصْرِ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الْفَقِيَّةَ؛ وَالْمَعِيْدَ؛ وَالْمُدْرِسَ؛
إِذَا عَرَضَ لَهُ مِثْلُ ذَلِكَ مِنْ مَرَضٍ أَوْ مَوْتٍ؛ وَلَهُ زَوْجَةٌ وَأَوْلَادٌ؛ يَكُونُ حُكْمُهُمْ
كَذَلِكَ يُعْطَوْنَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي كَانَ يَقُومُ بِهِ لِيَكُونَ تَرْغِيْباً لِلنَّاسِ فِي الْإِسْتِغَالِ بِالْعِلْمِ؛
وَلَيْسَ فِيهِ تَعْطِيلُ شَرْطِ الْوَاقِفِ فَإِنْ قَصَدَهُ تِلْكَ الصِّفَةُ وَقَدْ حَصَلَتْ مَدَّةٌ مِنْ أَيْبِهِمْ
وَالصَّرْفُ لَهُمْ بَعْدَهُ بِطَرِيقِ التَّبْعِيَّةِ، وَلَوْ كَانَ الْمَعْلُومُ زَائِداً عَلَى كِفَايَتِهِمْ فَلَا بَأْسَ
بِصَّرْفِ مَا زَادَ عَلَيْهَا إِلَى مَنْ يَقُومُ بِالْوِظَافَةِ.

فَإِنْ فَضَّلَتْ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزَقَةِ وَزَعَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ
مُؤَنِّيهِمْ، كَالْمَقْرَرِ لَهُمْ، فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمْ مِثْلًا نِصْفَ مَا لِلْآخَرِ، وَلَاخِرُ ثَلَاثَةٍ؛ أَعْطَاهُمْ
بِهَذِهِ النِّسْبَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَرَّفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ
وَالْكُرَاعِ، أَيْ وَهُوَ الْخَيْلُ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْأَظْهَرِ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزَقَةِ لِيَكُونَ عِدَّةٌ لَهُمْ، وَلَا
يَقْدَحُ فِي ذَلِكَ كَوْنُهَا لَهُمْ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَيْهِمْ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، بَلْ يُوْزَعُ
كَمَا سَلَفَ؛ وَصَحَّحَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

هَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفَقِيهِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ، أَيْ وَهُوَ الدُّورُ وَالْأَرْضَانِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ
يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ، أَيْ فِي كُلِّ عَامٍ أَبَدًا لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ:
وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ الْمَوَافِقُ لِلنَّصِّ، وَكَذَا عِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الظَّاهِرُ بِدَلِّ الْمَذْهَبِ؛ وَعِبَارَةُ
الرَّوْضَةِ: كَالْكِتَابِ، وَأَفَادَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: أَنَّ نَصَّهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ الْأُمِّ يَقْتَضِي
أَنَّهَا لَا تَكُونُ وَقْفًا بَلْ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا؛ وَمَقَابِلُ النَّصِّ الْأَوَّلِ أَوْجَهُ؛ أَحَدُهَا: أَنَّهَا تَصِيرُ
وَقْفًا بِنَفْسِ الْحَصُولِ، وَثَانِيهَا: أَنَّ الْمَرَادَ بِالْوَقْفِ الْوَقْفُ عَنْ التَّصَرُّفِ لَا الْوَقْفُ
الشَّرْعِيُّ، وَثَالِثُهَا: أَنَّهُ يَقْسَمُ كَالْمَنْقُولِ؛ إِلَّا مَا جُعِلَ لِلْمَصَالِحِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ
اسْتِدَامَةً لِلْمَصْلَحَةِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الْمَصْنِفَ اخْتَارَ هَذَا؛ وَلَيْسَ كَمَا ذَكَرَ؛ بَلْ

صَحَّحَ فِي تَصْحِيحِهِ وَرَوَّضَهُ مَا فِي الْكِتَابِ؛ وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّا الْخُمْسُ الْبَاقِي فَفِيهِ خِلَافٌ. وَحَاصِلُ الْمَذْهَبِ الْخَافِئِ بِهِ.

فصل: الْغَنِيمَةُ: مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِنْجَافٍ، أَيْ سِوَاءِ حَصْلِ بَقْعِهِ أَوْ انْهِزَامٍ فِي قِتَالٍ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ؛ وَزَادَ الْمَصْنَفُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ: الْمَأْخُودُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً وَكَذَا مَا أَخَذَهُ جَمْعٌ أَوْ وَاحِدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرَقَةً أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ فِي الْأَصْحَى، وَسَنُوضِّحُهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَا لَمْ يَحْصَلْ) الْكَلْبُ الَّذِي يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَنِيمَةً وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ حُكْمَهُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ أَيْضًا كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَهَلْ يَلْحَقُ بِالْكَلْبِ جِلْدُ الْمَيْتَةِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، وَدَخَلَ فِي الْمَالِ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانِ، فَإِنَّهُمْ يُرْقَوْنَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ؛ فَإِنَّ رِقَّتَهُمْ مَتَوَقَّفَةٌ عَلَى ضَرْبِ الرِّقِّ. وَمَا يَأْخُذُهُ الذَّمُّ مِنَ الْحَرْبِيِّ لَا يَخْمَسُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْأَصْحَى مَعْلَلًا بِأَنَّ الْخُمْسَ حَقٌّ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالزَّكَاةِ. وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَإِنْجَافٍ) بِمَعْنَى أَوْ. ثُمَّ إِنَّ الْمَصْنَفَ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ وَقَصَدَ التَّبَرُّكَ بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَإِلَّا فَالْقِتَالُ لَيْسَ شَرْطًا فَإِنَّ الصَّفَيْنِ لَوْ اتَّقَيَا فَانْهَزَمَ الْكُفَّارُ مِنْ غَيْرِ شَهْرِ سِلَاحٍ؛ فَمَا تَرَكَوهُ غَنِيمَةً كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، وَيَدْخُلُ فِي الْإِنْجَافِ إِنْجَافُ الْخَيْلِ وَالرِّكَابِ وَمَا حَصَلَ بِالرِّجَالِ وَأَصْحَابِ السُّفُنِ فِي الْبَحْرِ.

فَرْعٌ: الْمَالُ الَّذِي فُتِيَ الْأَسِيرُ بِهِ إِذَا اسْتَوْلَى الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ هَلْ يَرُدُّ إِلَى الْأَسِيرِ أَوْ يَكُونُ غَنِيمَةً؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَظَاهَرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْأَوَّلُ؛ كَمَا قَالَ الْأَصْبَحِيُّ مِنْ فُقَهَاءِ الْيَمَنِ.

فَرْعٌ: قَالَ الْقَفَّالُ فِي فِتَاوَاهِ: مِقَابِرُ أَهْلِ الْحَرْبِ تُغْنَمُ وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ وَتَطْرَحُ جِيفَتُهُمْ فِي مَوْضِعٍ لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا، فَيَقْدَمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، أَيْ الْمُسْلِمِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ وَسَابِقٌ عَلَى الْإِغْتِنَامِ قَالَ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٠٦).

فَرَعٌ: لو أَعْرَضَ مُسْتَحَقُّ السَّلْبِ عَنْهُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مُتَعَيَّنٌ لَهُ. وَهُوَ، أَيْ السَّلْبُ، ثِيَابُ الْقَتِيلِ، وَالْخُفُّ، وَالرَّائِ، وَالْأَلَتُ الْحَرْبِ كَالِزِعِ وَسِلَاحِ وَمَرْكُوبِ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ، لِثَبُوتِ يَدِهِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُمْسِكًا عَنَانِ مَرْكُوبِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا، وَمِنَ السَّلْبِ أَيْضًا الْمَهْمَازُ وَمِقْوَدُ الدَّابَّةِ وَالرَّائِ - بِرَاءٍ مَهْمَلَةٍ ثُمَّ أَلْفٌ ثُمَّ نُونٌ - كَالْخُفِّ لَكِنْ لَا قَدَمٌ لَهُ وَهُوَ أَطْوَلُ مِنَ الْخُفِّ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيَّةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا مُسْلُوبَةٌ وَمَأْخُودَةٌ مِنْ يَدِهِ، وَطَمَعَ الْقَاتِلُ بِعَيْلِ (*) إِلَى جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَالْجَنِيَّةُ قَدْ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فَهِيَ كَمَرْكُوبِهِ الَّذِي أَمْسَكَهُ بِعَنَانِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا؛ وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَيْسَتْ سَلْبًا كَأَمْتَعَتِهِ وَثِيَابِهِ الْمُخْلَفَةِ فِي خِيَمَتِهِ، وَقَوْلُهُ (وَنَفَقَةٌ مَعَهُ) يَحْتَزُّ بِهَا عَنِ النَّفَقَةِ الَّتِي خَلَفَهَا فِي رَحْلِهِ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَزُّ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ فِي الْحَقِيقَةِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَقَوْلُهُ (وَجَنِيَّةٌ تُقَادُ مَعَهُ) احْتَزَّ بِهِ عَنِ الْجَنَائِبِ الَّتِي أَعْدَتْ لَأَن تَجُنَّبَ وَعَمَّا إِذَا كَانَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا ثِقْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا، وَالْجَنِيَّةُ الْمَجْنُونَةُ فَعَيْلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ، لِأَنَّهُ يَجْنِبُهَا أَوْ تَجْنِبُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِي الطُّوقِ وَالْهَمِيَانِ الَّذِي فِيهِ النَّفَقَةُ.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا بِأَنَّ الْجَنِيَّةَ سَلْبٌ اسْتَحَقَّ وَاحِدَةً لِعَدَمِ الضَّبْطِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

لَا حَقِيقَةَ مُشْدُودَةٍ عَلَى الْفَرَسِ، أَيْ فِيهَا أَقْمَشَةٌ أَوْ دَنَانِيرٌ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ لِبَاسِهِ وَلَا خُلْيِيٍّ وَلَا خُلْيٍ فَرَسِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرُدُ الْخِلَافِ كَمَا فِي الْجَنِيَّةِ بِجَمَاعٍ تَوَقَّعُ الْحَاجَةَ فِي الْمَالِ، وَالْحَقِيقَةُ - بَفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِ الْقَافِ -: مَا شُدَّ خَلْفُ الرَّكَّابِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحَقُّ، يَعْنِي السَّلْبُ، بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرُّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أُسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ

الحديث (٣١٤٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القتال

سلب القتيل: الحديث (١٧٥١/٤١).

(*) في النسخة (١): يمتدُّ.

وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ، لَأَنَّهُ فِي مِقَابِلِهِ ارْتِكَابُ الْخَطَرِ وَالتَّغْيِيرِ بِالنَّفْسِ فِي الْقَتْلِ وَهُوَ مُتَغَيِّرٌ هُنَا، وَقَوْلُهُ (مِنْ الصَّفِّ) عِبَارَةٌ الْمُحَرَّرُ: مِنْ وَرَاءِ الصَّفِّ، وَكُتِبَ الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ ثُمَّ ضُرِبَ عَلَى لَفْظَةِ وَرَاءِ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْمُحَرَّرِ تُؤْخَذُ مِنَ الْكِتَابِ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكَفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَيْ لَا يَقَطَعُ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: أَنْ يَقْتُلَهُ أَوْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ، وَكَانَ الْمَصْنُفُ كُتِبَ بِخَطِّهِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ ثُمَّ ضُرِبَ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَقْتُلَهُ، لَأَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكَذَا لَوْ أُسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّهُ أَبْلَغُ مِنَ الْقَتْلِ، وَأَمَا فِي الْقَطْعِ فَكَمَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّ شَرَّ كُلِّهِ لَا يَنْدَفِعُ بِهِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَلَأَنَّهُ قَدْ يُقَاتِلُ رَاكِباً بَعْدَ قَطْعِ الرَّجْلَيْنِ بِيَدَيْهِ، وَبَعْدَ قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرُبُ وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ. وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضاً فِيمَا لَوْ قَطَعَ يَدَا وَرِجْلَا، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ طَرِيقَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَدْ لَا يَجُوزُ غَيْرُهَا، وَهُوَ تَنْزِيلُ النَّصِيِّ عَلَى حَالَيْنِ، فَحَيْثُ قَالَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا أَرَمَنَهُ بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ فِيهِ قِتَالٌ. وَحَيْثُ قَالَ: لَيْسَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ قِتَالُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِزْمَانَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَكَذَا قَالَهُ الْمَآوَرِدِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ أُسْرِهِ لَا يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لَأَنَّهُ مُنْهِيٌّ عَنْ قَتْلِهِ، وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصَحِّ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَآوَرِدِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً فَلَهُ سَلْبُهُ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفِي جَوَازِ انْفِرَادِهِ بِقَتْلِهِ نَظَرٌ لِمُصَاحِبِ الْمَطْلَبِ فَإِنَّ الْخَيْرَةَ لِلْإِمَامِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْكَافِرُ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، فَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ لَمْ يَسْتَحِقَّ سَلْبَهُ، لَأَنَّهُ مُنْهِيٌّ عَنْ قَتْلِهِ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصَحِّ، وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ.

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى بِهِ لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخَمَّسْهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ مَعْنَاهُ (٣٠٧).

(٣٠٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي السَّلْبِ يُخَمَّسُ: الْحَدِيثُ (٢٧٢١)

عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ الْأَشْجَعِيِّ وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ

والثاني: يَخْمَسُ كسائر أموال الغنيمة فيُدْفَعُ خُمْسُهُ إلى أهل الخُمْسِ والباقي للقاتل.
 فَرَعٌ: هل يستحق سهم الغنيمة مع السلب ؟ فيه وجهان في الحاوي أحدهما:
 وهو ظاهر النص المنع. والثاني: أنه إنما يستحق تَبَمَّةُ السهم إن نقص السلب عنه،
 وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، للاحتياج إلى ذلك، ثُمَّ
 يُخْمَسُ الْبَاقِي، أي إلى خمسة أسهم متساوية ويؤخذ خمس رقايع ويكتبُ على
 واحدة لله أو للمصالح وعلى أربعٍ لِلْغَانِمِينَ، وتدرجُ في بنادقٍ من طينٍ أو شمعٍ
 متساويةٍ ويجففها، ويخرجُ لكلِّ قسم رقعة، فما خرج عليه سهم لله جعله بين أهل
 الخمس على خمسة ويقسم الباقي بين الغانمين كما سيأتي، وتقدّم القسمة بين الغانمين
 على قسمة الخمس لأنهم حاضرون ومحضورون، وتستحبُّ قسمة الغنيمة في دار
 الحرب ويكره تأخيرها بغير عذرٍ، فَخُمْسُهُ لِأَهْلِ خُمْسِ الْفِيءِ يُقَسَّمُ، بينهم، كَمَا
 سَبَقَ، أي في الفيء انه يقسم على خمسة أسهم، وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّفْلَ، أي بفتح النون
 والفاء وإسكانها، يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ، لما رَوَى الشافعيُّ
 عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيّب يقول: كان الناس يعطون النفلَ
 مِنْ الْخُمْسِ أي من خُمْسِ الْخُمْسِ. وهذا ما نصَّ عليه في الأم^(٣٠٨) أيضاً، والثاني:
 أنه من أصل الغنيمة ويجعل ذلك كأجرة الكيال ونحوها ثم يقسم الباقي. والثالث:
 أنه من الأحماس الأربعة، إِنْ نَفَلَ مَا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ
 الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، أي الخلاف المذكور إنما هو إذا نفل من الغنيمة، فإنه يجوز
 أن ينفل مما سَيُغْنِمُ ويؤخذ من الكفار في هذا القتال، فحينئذٍ فيذكر جزءً كثلثٍ أو
 ربعٍ وغيرهما، ويحتمل فيه الجهالة ويجوز أن ينفل من مال المصالح المرصد لبيت المال
 كما ذكره لأنه من المصالح، وحينئذٍ يشترط أن يكون معلوماً؛ فإنه جُعَالَةٌ ولا

لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخْمَسِ السَّلْبُ []. وهو من رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين. وابن

حبان في الإحسان: باب الغنائم وقسمتها: الحديث (٤٨٢٤) عن عوف بن مالك.

ومعناه في صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير: الحديث (١٧٥٣/٤٣).

(٣٠٨) الأم للشافعي: كتاب قسم الفيء: باب الوجه الثاني من النفل: ج ٤ ص ١٤٣.

ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل ثم لا يختص بالحاصل به إذ ذاك، بل يجوز أن يعطى ما يتحدد (♦) فيه، وقوله (إِنْ نَفَلَ) يجوز فيه التشديد إذا عدّيته إلى اثنين، والتخفيف إذا عدّيته إلى واحدٍ وبالتخفيف ضبطه المصنف بخطه فكتب عليه خف. لأن معناه جعل النفل، قال في المحكم: نَفَلَهُ نَفْلاً وَأَنْفَلَهُ إِيَّاهُ وَنَفَلَهُ بالتخفيف.

وَالنَّفْلُ، أي بفتح النون والفاء وإسكانها كما سلف، زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ بَكَايَةُ الْكُفَّارِ، أي نكاية زائدة على ما يفعله بقيّة الجيش وكذا توقع ظفر، وترك شر؛ كالتقدم على الطليعة أو التّهجم على قلعة أو الدلالة عليها، أو لحفظ مَكْمَنٍ أو تجسس حال؛ وإنما يفعل ذلك إذا أمست الحاجة إليه. وقوله (يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ) قد يتوهم منه أنه لا بد من هذا الشرط؛ وذلك أحد قسَمَي النفل؛ وهو ما يشرطه أولاً قبل الإقدام على ما يستحق به النفل، والآخر ما يُنْفَلُهُ لمن ظهر منه في الحرب مُبَارَزَةً وَحُسْنَ إِقْدَامٍ وأثر محمود فإنه يُزَادُ على سهمه من مال المصالح ما يليق بالحال، وَيَجْتَهِدُ فِي قُدْرِهِ، أي بحسب قلة العمل وخطره، وقد صحّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثُلُثَ فِي الرَّجْعَةِ) (٣٠٩) وَالْبَدَاةُ الَّتِي تَتَقَدَّمُ الْجَيْشُ. وَالرَّجْعَةُ الرَّاجِعَةُ، وقيل غير ذلك مما هو موضّح في تحريجي لأحاديث الرافعي وأحاديث الوسيط، وهذا الفعل كان منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَأْيٍ رَأَاهُ لَا تَقْدِيرًا.

(♦) يتحدد.

● (٣٠٩) عن حبيب بن مسلمة الفهري؛ يقول: (شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثُلُثَ فِي الرَّجْعَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب فيمن قال: الخمس قبل النفل: الحديث (٢٧٥٠). وابن ماجه في السنن: كتاب الجهاد: الحديث (٢٨٥١) وإسناده صحيح، وله شواهد.

● عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفَلُ فِي الْبَدَاةِ الرَّبْعَ وَفِي الْقُقُولِ الثُّلُثَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب السير: باب في النفل: الحديث (١٥٦١)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: الحديث (٢٨٥٢).

وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ، لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ، وَهُمْ،
 أَيِ الْغَانِمُونَ، مَنْ حَضَرَ الْوُقْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ
 الْكَمَالِ لِلْأَثَرِ الْمَشْهُورِ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ) ^(٣١٠) وَاحْتِزَزْتُ بِقَيْدِ الْكَمَالِ عَنْ
 الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَنَحْوَهُمَا فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ الرِّضْخَ دُونَ السَّهْمِ؛ كَمَا سَيَأْتِي. وَخَرَجَ
 بِقَوْلِهِ (بِنِيَّةِ الْقِتَالِ) التَّاجِرَ وَالْمُحْتَزِفَ وَقَدْ ذَكَرَهُ قَرِيبًا، وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ
 انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، لَمَّا قُلْنَا، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ، أَيِ جَمْعِهِ وَضَمِّهِ. وَجَهٌ، أَيِ أَنَّهُ
 يَسْتَحِقُّ لِأَنَّهُ لَحِقَ قَبْلَ تَمَامِ الْاِسْتِيلَاءِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ لِعَدَمِ شَهَادَةِ الْوُقْعَةِ، وَالْخِلَافُ
 رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلِكُ بِانْقِضَاءِ ^(٣١١) الْحَرْبِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، أَمَّا إِذَا حَضَرَ بَعْدَ
 حِيَازَةِ الْمَالِ فَلَا مِشَارَكَةَ قِطْعًا، وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةِ فَحَقُّهُ
 لِوَارِثِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ عَلَى قَوْلِنَا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْغَنِيمَةَ
 بِالْانْقِضَاءِ وَالْحِيَازَةِ بَلْ مَلَكَوا بِهَا إِنْ تَمَلَّكَوا أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّ التَّمْلُكِ كَمَا
 فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ دُونَ الْمُلْكِ، نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَكَذَا بَعْدَ الْانْقِضَاءِ
 وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الْأَصَحِّ، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ أَنَّهَا تُمْلِكُ بِالْانْقِضَاءِ
 أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، أَيِ بِخِلَافِ مَوْتِ

(٣١٠) قال الماوردي: رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ عليه السلام مَوْقُوفًا عَلَيْهِ وَتَارَةً عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله أَنَّهُ قَالَ: [الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ]. الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرَحَ مُخْتَصَرَ الْمَرْنِي:

كِتَابُ قَسَمِ الْفَيْءِ: ج ٨ ص ٣٨٨.

● عَنْ الشَّافِعِيِّ عليه السلام؛ قَالَ: مَعْلُومٌ عِنْدَ غَيْرِ وَاحِدٍ مِمَّنْ لَقِيتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالرُّدَّةِ؛ أَنَّ
 أَبَا بَكْرٍ عليه السلام؛ قَالَ: (إِنَّمَا الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ). السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ:
 كِتَابُ السِّيرِ: بَابُ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٤).

● عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ الْأَخْمَسِيِّ؛ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام: (إِنَّ الْغَنِيمَةَ
 لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ). السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٦ و ١٨٤٥٧).

● عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام؛ قَالَ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ). السَّنَنِ
 الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٩).

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): بِانْفِصَالِ.

الفرس والحالة هذه؛ فإنه يستحقُّ سهمَ الفرس؛ لأن الفارس متبوعٌ فإذا مات فات الأصل والفرس تابعٌ، فإذا مات جاز أن يبقى سهمُه للمتبوع. والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما وجه الاستحقاق شهودُه بعضُ الوقعة، ووجهُ المنع اعتبارُ آخرِ القتال فإنه وقت الخطرِ والظفرِ، والطريق الثالث: إن حصلت الحيازةُ بذلك القتال ثبتَ الاستحقاقُ أو بقتالٍ جديدٍ فلا.

فرغ: بعث الإمام جاسوساً، فغنم الجيشُ قبل رجوعه، شاركهم على أشبه الوجهين؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم وخاطرَ بما هو أعظمُ من شهودِ الوقعة.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْنَةِ، وَالتَّاجِرِ وَالْمُخْتَرِفِ يُسَهَّمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا، لشهودهم الوقعة، ووجهُ المنع أن القصد الحفظُ والتجارةُ دون الجهاد، واحترز بقوله (الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ) عن الأجير للجهاد، فإن صحَّحنا إجارته فلا سهمَ له قطعاً، قال الرافعي: وينبغي طردُ الأقوال فيه، قلتُ: قد وقى به القاضي والإمام فحكايةُ طريقة، وأشار بقوله (لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ) ما إذا كانت المدَّة معينة، فإن لم يُعَيَّنْ مدَّةٌ كالخياطة ونحوها فَلَهُ السَّهْمُ قطعاً.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ، للاتباع كما أخرجه الشيخان وأبو داود (٣١١). والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتلُ عليه

● (٣١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلصَّاحِبِ سَهْمًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب سهام الفرس: الحديث (٢٨٦٣).

● عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا) قَالَ: فَسَرَّهُ نَافِعٌ فَقَالَ: إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ فَرَسٌ فَلَهُ ثَلَاثَةٌ أَسْهُمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرَسٌ فَلَهُ سَهْمٌ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب كيفية قسمة الغنيمة: الحديث (١٧٦٢/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في سُهْمَانِ الْخَيْلِ: الحديث (٢٧٣٣).

مَهْيًى لِلْقِتَالِ قَاتِلَ أَمْ لَا، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ وَقَدْ حَضَرَ يَوْمَ حَنْينَ بِأَفْرَاسٍ، وَقِيلَ: يُعْطَى لِفَرَسَيْنِ وَلَا يَزَادُ^(٣١٢)، عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ، أَيُّ كَالْبَرْدُونِ وَهُوَ الَّذِي أَبَوَاهُ عَجْمِيَانِ. وَالْمُحَجِّينِ وَهُوَ مَنْ أَبَوُهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ أَعْجَمِيَّةٌ، وَالْمُقَرَّفُ وَهُوَ عَكْسُهُ، لِأَنَّ الْكُرَّ وَالْفَرَّ يَقَعُ مِنْهَا كُلُّهَا وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثَهَا كَالرِّجَالِ، لَا لِبَعْضٍ وَغَيْرِهِ، أَيُّ كَالْفِيلِ وَالْبُغْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدُّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صِلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ وَلَا يَتَأْتِي بِهَا الْكُرُّ وَالْفَرُّ، وَبِهِمَا تَحْصُلُ النُّصْرَةُ غَالِبًا، وَاسْتَأْنَسُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ...﴾ الْآيَةُ^(٣١٣)، نَعَمْ يُعْطَى رَاكِبُ هَذِهِ الدُّوَابِّ سَهْمُهُ وَيَرْضَخُ لَهَا وَيَفَاوَتْ بَيْنَهَا، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ، أَيُّ مَهْزُولٍ، وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ كَلٌّ (وَالْغَنَاءُ مَفْتُوحٌ مَمْدُودٌ) وَهُوَ النَّفْعُ كَذَا رَأَيْتُهُ بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ مُضْبُوطًا، وَفِي قَوْلِهِ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ، كَالسَّهْمِ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ إِذَا حَضَرَ؛ وَالْأَظْهَرُ الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الشَّيْخَ يُنْتَفَعُ بِرَأْيِهِ وَدَعَائِهِ بِخِلَافِهِ، أَمَّا إِذَا عَلِمَ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ فَلَا سَهْمَ لَهُ قِطْعًا، وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرِّضْخُ، لِلاتِّبَاعِ^(٣١٤)؛

(٣١٢) عَنْ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: حَدِيثٌ مَكْحُولٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلٌ: (أَنَّ الزُّبَيْرَ حَضَرَ خَيْبَرَ بِفَرَسَيْنِ. فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ. سَهْمًا لَهُ، وَأَرْبَعَةً أَسْهُمٍ لِفَرَسَيْهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ لَا يُسْهَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (١٣١٥٨).

(٣١٣) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَغْلِبُونَ﴾.

(٣١٤) عَنْ عُثْمَانَ بْنِ مَوْحِلٍ أَبِي الْلَحْمِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ خَيْبَرَ وَأَنَا عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْهَمَ لِي؟ فَأَعْطَانِي سَيْفًا؛ فَقَالَ: [تَقَلَّدْ هَذَا السَّيْفَ] وَأَعْطَانِي خَرْتِي مَتَاعًا، وَلَمْ يُسْهِمْ لِي. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ: بَابُ الْمَمْلُوكِ وَالْمَرْأَةِ يَرْضَخُ لَهَا وَلَا يَسْهَمُ: الْحَدِيثُ (١٣١٨٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزٍ؛ قَالَ: (كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ أَشْيَاءَ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي سُؤَالِهِ، وَفِي الْجَوَابِ قَالَ: وَسَأَلْتُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لَهُمَا

وسواءَ حضرَ العبدُ بإذن سيِّده؛ والصبيُّ بإذن وليِّه؛ والمرأةُ بإذن زوجها؛ أم بغيرِ إذنهم.

فَرَعُ: الخنثى المشكُلُ كالمرأة.

فَرَعُ: البعض هل يُرضخ له أو يُلحق بالحرِّ. فيه نظرٌ ولم أره منقولاً.

تَنْبِيْهٌ: هذا الرضخ مستحقٌ وقيل: مستحبٌ، وهو دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، أي ولا يبلغ به سهم راجلٍ إن كان ممن يُرَضَّخُ له راجلاً، وإن كان فارساً فكذا على الأصح قاله الماورديُّ في كتاب السَّيْرِ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه سهمٌ من الغنيمة يستحقُّ بحضور الوقعة إلا أنه ناقصٌ، والثاني: من أصل الغنيمة كَالْمَوْنِ، والثالث: من خمس الخمس سهمُ المصالح، قُلْتُ: إِنَّمَا يُرَضَّخُ لِذِمِّي حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ، وَيَأْذَنُ الْإِمَامُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن حضر بأجرة فله الأجرة فقط؛ لأنه أخذَ عن حضوره بدلاً فلا يقابلُ ببذلٍ آخر، وإن حضر بلا إذن، فلا رضخ له، بل يُعَزَّرُ الْإِمَامُ إِذَا رَأَاهُ؛ ووجه مقابله في الأولى أنه ليس من أهل الموالاة، وجهه مقابله في الثانية: أنه من سُكَّانِ دَارِنَا.

فَرَعُ نَخِيتُمْ بِهِ الْبَابُ: قال الجوينيُّ في التبصرة: أصولُ الكتاب والسنة والإجماع متطابقةٌ على تحريم وطءِ السَّرَّارِيِّ اللَّاتِي يُجَلِّبُنَ الْيَوْمَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالتُّرْكِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْتَصِبَ فِي الْمَغَانِمِ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ مَنْ يُحْسِنُ قِسْمَتَهَا فَيَقْسِمُهَا مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَظُلْمٍ. وسبقه إلى ذلك القفال؛ فإني رأيتُ في فتاويه: أنه لا يحل وطؤهنَّ؛ ولا شراءُ العبدِ أيضاً لأجل عدم التخميس، اللهم إلا أن يأخذهما الكفارُ بعضهم من بعضٍ ثم يبيعونهما للمسلمين؛ فإنه يصحُّ لأن الخمسَ لا يجب على الكافر وهذا الذي قالاهُ

سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِذَا حَضَرَ الْبَأْسَ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غَنَائِمِ الْعَدُوِّ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الفَيْءِ والغنيمة: الحديث (١٣١٨٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب النساء الغازيات: الحديث (١٨١٢/١٣٧).

جاء على المشهور من وجوب التخميس، أما على رأي الغزالي وإماميه: في أن ما أخذ من الكفار على وجه الاختلاس أو السرقة يكون لأخذه؛ ولا يُخمس؛ فلا، وهو ما ادّعى الإمام في موضع الإجماع عليه أعني أنه لا يخمس، وقال ابنُ الرفعة: إنه المشهور لكن الذي رجّحه الرافعي وقال: إنه الموافق لإيراد أكثرهم أنه غنيمَةٌ.

كِتَابُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

القِسْمُ: بفتح القاف مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَجَمَعَ الصَّدَقَةَ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ مَاشِيَةٍ وَنَبَاتٍ وَنَقْدٍ وَغَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (٣١٥).

الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ، أَيْ كَمَنْ يَحْتَاجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى عَشْرَةٍ وَلَا يَجِدُ شَيْئاً أَوْ يَجِدُ دَرَاهِمِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ، وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي يَلْبَسُهَا لِلتَّجَمُّلِ، وَكَذَا الْعَبْدُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ عَنْ ابْنِ كَعْبٍ؛ خِلَافاً لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَفِي الْمَسْكَنِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَاحْتِجَاجٌ إِلَى شِرَائِهِمَا وَمَعَهُ مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ؛ فَالظَّاهِرُ تَخْرِيجُهُ عَلَى مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ مُسْتَغْرَقَيْنِ وَمَعَهُ مَالٌ، وَقَدْ أَفْتَى الْبَغَوِيُّ فِيهِ: بِأَنَّهُ لَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ حَتَّى يَصْرِفَ مَا عِنْدَهُ إِلَى الذَّيْنِ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلرَّافِعِيِّ. فَلَوْ كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يَسْكُنَ بِالْأَجْرَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى شِرَائِهِ مِلْكاً؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي مَعَهُ يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْفَقْرِ، لِأَنَّهُ يَعْدُ فِي الْعُرْفِ غَنِيّاً، وَكَذَا الْفَقِيهُ الَّذِي يَسْتَغْنِي بِسَكَنِ الْمَدَارِسِ وَنَحْوِهِ مَا لَمْ تَدْعُهُ ضَرُورَةٌ إِلَى شِرَائِ مَسْكَنِ، وَمَا لَهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ، أَيْ فَلَهُ الْأَخْذُ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْدُ غَنِيّاً، نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَجِدْ مِنْ يُقْرَضُهُ وَفِيمَا دُونَهُمَا بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ وَتَبَعَ فِيهِ الْقَاضِي، وَالْمَوْجَلُّ، أَيْ لَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ أَيْضاً فَيَأْخُذُ إِلَى أَنْ يَجِلَّ، وَكَسْبٌ لَا

يَلِيْقُ بِهِ، أَيِ بِجَالِهِ وَمُرُوءَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحِلُّ بِمُرُوءَتِهِ وَلَا تَحْتَمِلُهُ النَّفْسُ، نَعَمْ: الْأَفْضَلُ الْاِكْتِسَابُ قَالَهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ، أَيِ شَرْعِيٍّ، وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ، فَفَقِيرٌ، لِأَن تَحْصِيلَهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، أَمَّا الْمَعْطَلُ الْمُعْتَكِفُ فِي الْمَدْرَسَةِ وَالَّذِي لَا يَتَأْتِي مِنْهُ التَّحْصِيلُ فَلَا تَحُلُّ لِهَما الزَّكَاةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ، فَلَا، لِأَن نَفْعَهُ قَاصِرٌ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ نَفْلٌ بِخِلَافِ الْمَشْتَغَلِ بِالْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ فَإِنَّهُ مُتَعَدٍّ إِلَى غَيْرِهِ وَهُوَ فَرْضٌ كِفَايَةٌ، وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الْمَشْتَغَلَ بِعِبَادَةِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ آتَاءَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ كَالْمُتَفَقِّهِ فِي جَوَازِ الصَّرْفِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَغَلٌ بِالطَّاعَةِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا؛ قَالَ: وَأَمَّا غَيْرُ هَذَا؛ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ صُوفِيًّا. وَقَالَ مَرَّةً: صَرَفُ الزَّكَاةِ إِلَى الصُّوفِيَّةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْوَقْتِ لَا يَجُوزُ لِقُدْرَتِهِمْ عَلَى الْكَسْبِ بِخِلَافِ الْمُتَفَقِّهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ اشْتَغَلُوا بِالْكَسْبِ فَاتَهُمُ الْعِلْمُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ، أَيِ فِي الْفَقِيرِ، الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ، لَوْجُودِ الْحَاجَةِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَمِنًا يَتِمَكَّنُ مِنْ نَوْعِ الْاِكْتِسَابِ؛ وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْمُعْتَبِرُونَ.

فَرَعَ: إِذَا اشْتَرَطْنَا الزَّمَانَةَ فِيهِ اشْتَرَطَ الْعَمَى تَرَدُّدُ الْإِمَامِ، لِأَن الزَّمَانَ الْبَصِيرَ قَدْ يَتَأْتِي مِنْهُ الْحَرَّاسَةُ.

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ، أَيِ لَا يُعْطِيَانِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَمَّا يَسْتَحَقُّانِهِ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِاحْتِيَاجِهِمَا إِلَى غَيْرِهِمَا.

وَالْمُسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، أَيِ بِأَن احتَاجَ إِلَى عَشْرَةٍ وَعِنْدَهُ سَبْعَةٌ أَوْ ثَمَانِيَةٌ؛ وَكَذَا كِفَايَةٌ مِنْ تَلْزُمُهُ نَفَقَتُهُ. وَالْمُعْتَبَرُ فِي كُلِّ ذَلِكَ مَا يَلِيْقُ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ. وَفِي فِتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ: أَنَّ الْمُسْكِينَ الَّذِي لَا يَمْلِكُ كِفَايَةَ سَنَةٍ.

فَرَعُ: لو كان له عقارٌ ينقص دخله عن كفايته فهو فقيرٌ أو مسكينٌ فيُعْطَى من الزَّكَاةِ تمامها ولا يُكَلَّفُ بَيْعُهُ. ذكره في الروضة عن الجرجاني وآخرين.

فَرَعُ: إذا عرفتَ الفقيرَ والمسكينَ؛ تبيَّن لك أنَّ الفقيرَ أشدُّ حالاً من المسكينِ وهو الصَّحِيحُ وعكسه أبو اسحاق المروزي وتبعه القاضي، ولا يظهرُ للخلافِ فائدةٌ في الزكاة، إنما تظهرُ في الوصية، فيما إذا أوصى أو وقفَ أو نذرَ للفقراء دون المساكين أو بالعكس، وقد وافقنا ابنُ حزم الظاهريَّ في تفسيرِ الفقيرِ والمسكينِ؛ واستدلَّ بأن الألفاظَ أربعةَ هما والغنيُّ والمُوسِرُ، فالمُوسِرُ: مَنْ يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ شَيْئاً، والغنيُّ: مَنْ مَعَهُ قَدَرُ كِفَايَتِهِ. والمُسْكِينُ: مَنْ يَقْصُرُ عَنْ ذَلِكَ؛ فَلَمْ يَتَّقِ إِلَّا الْفَقِيرَ: فَهُوَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ أَصْلاً، وقال: إِنَّ كلَّ مُوسِرٍ غنيٌّ ولا عكسَ، ويُردُّ عليه: أَنَّ مَنْ مَعَهُ ما يَفْضُلُ عن قُوَّةِ يَوْمِهِ مُوسِرٌ، لأنه يؤخذ في دينه وليس بغنيٍّ، لأنه يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ.

وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ، أي وعريفٌ وحافظُ الأموالِ، قال المسعوديُّ: وكذا الجنديُّ إِنْ احتِجَّ إليه وكان يعني المشدُّ على الزكاة والحاشِرُ اثنان أحدهما هذا (●)، والثاني: من يجمعُ أهلَ السَّهْمَانِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي، أي والي الإقليم وكذا الإمام، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصدة للمصالح العامة؛ لأن عملهم عامٌ.

فَرَعُ: قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ فيما حكاه الجوزيُّ: ويأخذُ السَّاعي من نفسه لِنَفْسِهِ، وذكرَ الجرجانيُّ واستدلَّ بأنه أمينٌ.

وَالْمُؤَلَّفَةُ: مَنْ أَسْلَمَ وَرِثَتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ (٣١٦)، واعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي إِبْدَالُ الْمَذْهَبِ بِالْأَظْهَرِ، فَإِنَّ الَّذِي فِي الرَّافِعِي حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ فِي الْإِعْطَاءِ

(●) في النسخة (١): ما ذكره المصنّف.

(٣١٦) التوبة / ٦٠.

أحدهما: نَعَمْ؛ للتأسي، وثانيهما: لا، للاستغناء عن التألف، وحكاية قولين مِنْ آيِنَ يُعْطُونَ، أحدهما: مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، لأنه مِنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وثانيهما: مِنْ الزَّكَاةِ، وعليه تُحْمَلُ الْآيَةُ، وَجَمَعَ فِي الرُّوضَةِ الْخِلَافَ، وَحَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: لَا يُعْطُونَ، وَالثَّانِي: يُعْطُونَ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، وَالثَّلَاثُ: مِنْ سَهْمِ الزَّكَاةِ، وَلَمْ يَحْكِيَ طَرِيقَةً فِي ذَلِكَ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَظْهَرُ وَلَا إِصْطِلَاحَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: الْأَقْرَبُ، نَعَمْ: جَزَمَ الْمُتَوَلَّى بِإِعْطَاءِ الثَّانِي، وَحَكَى الْخِلَافَ فِي الْأَوَّلِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِذِكْرِ مُؤَلَّفَةِ الْمُسْلِمِينَ عَنْ مُؤَلَّفَةِ الْكُفَّارِ؛ فَإِنَّهُمْ لَا يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ قِطْعًا؛ وَلَا مِنْ غَيْرِهَا عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقَالَ ابْنُ دَاوُدَ: إِنْ نَزَلَتْ بِالْمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ لَا نَزَلَتْ أُعْطُوا قِطْعًا عَلَى مَا قَالَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْ مُؤَلَّفَةِ الْمُسْلِمِينَ صِنْفٌ يَرَادُ بِتَأْلِفِهِمْ جِهَادٌ مِنْ يَلِيهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ؛ أَوْ مِنْ مَانَعِي الزَّكَاةِ؛ وَيَقْبِضُوا زَكَاتَهُمْ فَهَؤُلَاءِ لَا يُعْطُونَ قِطْعًا، وَالْأَصَحُّ فِي التَّصْحِيحِ؛ وَالْأَشْبَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُمْ يُعْطُونَ مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ لِلْآيَةِ. قَالَ الْإِمَامُ: وَتَسْمِيَةُ هَؤُلَاءِ مُؤَلَّفَةً فِيهِ تَجَوُّزٌ وَاسْتِعَارَةٌ؛ فَإِنْ قُلُوبُهُمْ قَارَةٌ^(*) مُطْمَئِنَّةٌ إِلَى الْإِيمَانِ، وَلَيْسَ بِذَلِكَ الْمَالُ إِلَيْهِمْ فِي مَقَابِلَةِ اسْتِمَالَةٍ قُلُوبُهُمْ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا هُوَ لِمَصْلَحَةٍ مِنْ مَصَالِحِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ.

وَالرَّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ، أَيْ كِتَابَةٌ صَحِيحَةٌ لَا شِرَاءَ عَبِيدٍ يَعْتَقُونَ كَمَا قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ، لِأَن قَوْلَهُ: ﴿وَفِي الرَّقَابِ﴾ كَقَوْلِهِ: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ وَهَنَاكَ يَدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الْمُجَاهِدِينَ، فَلْيَذْفَعْ هُنَا إِلَى الرَّقَابِ وَهُمْ الْمُكَاتِبُونَ إِذْ غَيْرُهُمْ مِنَ الْأَرْقَاءِ لَا يَمْلِكُونَ.

وَالْفَارِغُ: إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ، أَيْ كَنَفَقَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ أَوْ لِحَجٍّ أَوْ جِهَادٍ، أُعْطِيَ، لِلآيَةِ^(٣١٧)، فَإِنْ كَانَ فِي مَعْصِيَةٍ كَالزُّنَا لَمْ يُعْطَ قَبْلَ التَّوْبَةِ عَلَى

(*) قَارَةٌ: بِمَعْنَى جَازِمَةٍ عَلَى الْإِيمَانِ مِنْ جِهَةِ تَعْظِيمِ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ وَمِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مِمَّا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا﴾ [نوح / ١٣] وَهَؤُلَاءِ يَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا بِالتَّعْظِيمِ وَالْتِزَامِ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ لِأَنَّهُ فِي النُّسخَةِ (١): قَارَةٌ، بِدَلِّ قَارَةٌ.

(٣١٧) التوبة / ٦٠: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ

الصحيح، لأنه إعانةٌ عليها، ولو استدان لمعصيةً فصرّفه في طاعةٍ قال الإمام: يُعطى، وهو واردٌ على عبارة المصنف، ولو استدان لا لمعصيةً وصرّفه في معصية أُعطي. إن عُرِفَ صدقُه؛ ولا يُقبل قوله فيه، قاله الإمام أيضاً، قال: ويحتمل أن لا يُعطى. وإن عُرِفَ صدقُه، لأن النية إنما تؤثر إذا اقترن بها العمل، قُلْتُ: الأصحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نظراً إلى الحال، فإن التوبة تجب ما قبلها، والثاني: لا يُعطى، لأنه قد تتخذ التوبة ذريعةً ويعود.

فَرَعٌ: يُعطى إذا غلبَ على الظنِّ صدقُه وإن قصرتِ المدة على الظاهر في شرح المهذب؛ كما حُزِمَ بِهِ الرَّوْيَانِي.

وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ، أي فلو وُجد ما يقضي الدين منه من نقدٍ وغيره لم يُعطَ من الزكاة، لأنه يأخذ لحاجته إلينا كالمكاتب وابن السبيل، والثاني: لا، لعموم الآية، وعبارة الأكثرين تقتضي: أن معنى الحاجة المذكورة كونه فقيراً لا يملك شيئاً وربما صرّحوا به، والأقرب كما قال الرافعي: أنه لو ملك قدر كفايته وكان لو قضى دينه لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيه وأعطى ما يقضي به الباقي، دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ، أي فإن ذلك ليس بشرط؛ لأنه واجب في الحال، لكن لا مُطَالَبَةٌ، قُلْتُ: الأصحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فلا يُعطى إذا لم يحل، لأنه غير محتاج إليه إذ ذاك، وإنما عبر المصنف ثانياً بالأصح، لأن الخلاف للأصحاب فتنبه له لكن الأولى له أن يعبر به أيضاً أولاً فيقول دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ في الأصح. فإن قُلْتُ: أراد حكاية لفظ المُحرَّر، قُلْتُ: المُحرَّر لم يلتزم هذا الاصطلاح كما عرفت غير مرة، أو لإصلاح ذات البين، أي الوصل، أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى، أي بالعقار والناض وغيرهما، لأن المقصود تسكين الثائرة، وهي لا تسكن بتحمل الفقير. ولو اشترطنا الفقر في الإعطاء لامتنع الناس من هذه المكرمة، ومراد الفقهاء بذات البين أن يكون فتنة بين طائفتين من المسلمين فيحمل رجل مالا ليُصلح به بينهما، وقيل: إن كان

غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا، إِذْ لَيْسَ فِي صَرْفِهِ إِلَى الدَّيْنِ مَا يَهْتَكُ الْمَرْوَّةَ؛ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْطَى وَالْحَالَةُ هَذِهِ لِعُمُومِ الْآيَةِ.

فَرَعٌ: الْغَنِيُّ بِالْعَرَضِ ^(٣١٨) كَالْغَنِيِّ بِالْعَقَارِ؛ وَقِيلَ: كَالنَّقْدِ؛ فَيَجْرِي الْخِلَافُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَحَمَّلَ قِيَمَةَ مَالٍ مُتَلَفٍ أُعْطِيَ مَعَ الْغَنِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يُعْطَى الْغَارِمُ عِنْدَ بَقَاءِ الدَّيْنِ، فَأَمَّا إِذَا أَدَاهُ مِنْ مَالِهِ فَلَا، كَمَا لَوْ بَذَلَهُ ابْتِدَاءً.

فَرَعٌ: يُعْطَى الْغَارِمُ لِلضَّمَانِ إِنْ أَعْسَرَ الضَّامِنُ وَالْمُضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ الضَّامِنُ وَحْدَهُ وَكَذَا إِذَا ضَمِنَ بغيرِ الْإِذْنِ، فَإِنْ كَانَ بِالْإِذْنِ فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ (*).

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى: غُرَازَةٌ لَا فَيَّءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغَنِيِّ، لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ وَإِنَّمَا فَسَّرْنَا السَّبِيلَ بِالْغُرَازَةِ لِأَنَّهُ مَتَى أُطْلِقَ حُمْلُ عَلَيْهِمْ. قَالَ تَعَالَى: ﴿قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ ^(٣١٩). وَقَوْلُهُ (لَا فَيَّءَ لَهُمْ) أَيُّ لَأَنَّ مَنْ لَهُ فِي الْفَيِّءِ حَقٌّ لَا يُصْرَفُ لَهُ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْءٌ؛ كَمَا لَا يُصْرَفُ شَيْءٌ مِنَ الْفَيِّءِ إِلَى الْمُتَطَرِّعَةِ.

وَأَبْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِئُ سَفَرٍ، أَيُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ بَلَدٍ كَانَ مُقِيمًا بِهِ، أَوْ مُجْتَازًا، وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي هَذَا مَجَازٌ فِي الْأَوَّلِ. وَهُوَ مَقِيسٌ عَلَى الثَّانِي، لِأَنَّهُ مَرِيدٌ لِلْسَفَرِ مُحْتَاجٌ إِلَى أَسْبَابِهِ، وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ، أَيُّ فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ لَمْ يُعْطَ، وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ بِمَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْإِعَانَةُ، وَلَا تَلِيْقُ الْإِعَانَةُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ؛ فَيُعْطَى فِي سَفَرِ الطَّاعَةِ؛ وَكَذَا الْمُبَاحُ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ؛ التَّحَقُّ بِقِيَّةِ سَفَرِهِ بِالْمُبَاحِ؛ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ.

(٣١٨) الْغَرَضُ بِوِزْنِ الْفَلْسِ وَهُوَ الْمَتَاعُ، وَكُلُّ شَيْءٍ عَرَضٌ إِلَّا الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرُ. مَخْتَارُ الصَّاحِبِ لِلرَّازِي.

(*) فِي النُّسَخَةِ (٢): يَرْجِعُ.

(٣١٩) آلُ عِمْرَانَ / ١٦٧.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ: لَا يَجُوزُ صَرْفُ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَى الصُّوفِيَّةِ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُمْ لَا غَرَضَ فِيهِ لِأَنَّهُ لِلْكَذِبَةِ؛ وَكَذَا مَنْ سَافَرَ لِلْكَذِبَةِ أَيْضاً^(٣٢٠).

وَشَرَطُ اخْتِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ النَّمَايَةِ: الْإِسْلَامُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فِي ذَلِكَ وَالسَّرُّ فِي التَّحْرِيمِ عَلَيْهِمْ كَوْنُهَا أَوْسَاخُ النَّاسِ وَكَوْنُهُ ﷺ يَأْمُرُ بِهَا فَتَزَعُ أَصْحَابُهُ عَنْهَا؛ وَوَجْهُ مُقَابِلِ هَذَا أَنَّ الْمَنْعَ فِي حَقِّ ذَوِي الْقُرْبَى لَشَرَفِهِمْ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي مَوَالِيهِمْ. وَادَّعَى الْقَاضِي حُسَيْنٌ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ أَيْضاً. (●).

فَرَعٌ: لِبْنِي هَاشِمٍ وَبْنِي الْمُطَّلِبِ أَخِذْ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لِأَلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: شَرَطُ الْآخِذِ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ غَازِيًّا مُرْتَزِقًا كَمَا سَبَقَ؛ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ يَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ عَلَى الدَّافِعِ كَالْأَبِ مَعَ الْأَبِ كَمَا سَبَقَ. قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُدْفَعَ مِنَ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ تَلَزَّمَتْهُ مَوْنَتُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ غَازِيَةً.

(٣٢٠) كَذَا؛ وَأَكْذَى الرَّجُلُ؛ قُلْ خَيْرُهُ أَوْ بَخِلْ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَعْطَى قَلِيلًا وَأَكْذَى﴾ [النَّحْمُ/ ٣٤]. أَيْ قَطَعَ الْعَطَاءَ، وَأَصْلُهُ الْحَافِرُ يَنْتَهِي إِلَى كَذِبَةٍ مِنَ الْأَرْضِ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَفَرُ لِصَلَابَتِهِ، فَيُقَالُ: أَكْذَى الْحَافِرُ إِذَا بَلَغَ الْكَذِبَةَ فَقَطَعَ الْحَفَرُ. وَمِنْهُ قَوْلُ عَائِشَةَ تَصِفُ أَبَاهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَتْ: (سَبَقَ إِذْ وَنَيْتُمْ؛ وَنَجَحَ إِذَا أَكْذَيْتُمْ) يَعْنِي: إِذَا خِيْتُمْ وَلَمْ تَظْفَرُوا. فَأَكْذَى فِي السُّؤَالِ أَيْ وَجَدَ الْمَسْئُولَ مِثْلَهُ فِي قِلَّةِ الْعَطَاءِ؛ فَاحْتَاجَ لِلسُّؤَالِ مِثْلَهُ. يَنْظُرُ: الْغَرِيبِينَ فِي الْقُرْآنِ وَالْحَدِيثِ لِلْهَرَوِيِّ: ج ٥ ص ١٦٢٠. وَمَخْتَارُ الصَّحَاحِ لِلرَّازِيِّ: ص ٥٦٥. وَتَرْتِيبُ الْقَامُوسِ الْحَمِيدِ لِلْفَيْرُوزِ أَبَادِي: ج ٤ ص ٢٨.

(●) فَرَعٌ: سَأَلَ النَّوَوِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ حَوَازِ صَرْفِ الزَّكَاةِ إِلَى فَقِيرٍ يَتْرَكُ الصَّلَاةَ كَسَلًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ بَلَغَ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ وَاسْتَمَرَّ عَلَيْهِ لَمْ يَجَزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ لِسَفَاهِهِ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى وَلِيِّهِ لِيَقْبِضَهَا لَهُ، فَإِنْ قَبِضَهُ لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ بَلَغَ مُصْلِيًّا رَشِيدًا ثُمَّ طَرَأَ تَرْكُ الصَّلَاةِ وَلَمْ يَحْجُرِ الْقَاضِي عَلَيْهِ جَازَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَصَحَّ قَبْضُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا يَصَحُّ جَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي الذَّخَائِرِ: أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ إِذَا قُلْنَا لَا يُكْفَرُ، تُدْفَعُ إِلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَفِي وَجْهِ: لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَفْقَةٍ مَدَّةٍ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَبِالْحَوَازِ أَفْتَى ابْنُ الْبَرَزِيِّ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى فِي الْأَصْلِ.

فَرَعَ: شرطه أيضاً أن يكون من بلد المال الذي تخرج منه الزكاة لمنع نقلها كما سَتَعْلَمُهُ.

فَرَعَ: لا يجوز دفعها إلى عبدٍ ومُبْعُضٍ، ومَالَ الرويانيُّ في كَافِيهِ إلى تفصيل حسنٍ؛ وهو: أَنَّهُ إِنْ لم يكن بينهما مَهَائِيَّةٌ لا يجوز، وإِلَّا فيجوزُ في يوم نفسه، ولا يجوز الإِعطَاءُ لِمَكَاتِبِهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعَ: تاركُ الصلاة إذا قلنا لا يَكْفُرُ، تُدْفَعُ إِلَيْهِ الزكاة، وقيل: يُعْطَى نفقة مُدَّةِ الإِسْتِثْنَاءِ فَقَطْ، ذَكَرَهُ فِي الذَّخَائِرِ وَأَفْتَى ابْنُ الْبَرَزِيِّ بِالْجَوَازِ أَيْضاً (♦).

فَصَلَ: مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الْإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أَيْ وَلَا يُخْرَجُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، لِأَنَّ الزكاة مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرِّفْقِ وَلَيْسَ فِيهَا إِضْرَارٌ بِالْغَيْرِ بِخِلَافِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةٌ، لَعُسْرُهَا وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ كَسُوبٍ.

فَرَعَ: لَا يَحْلِفَانِ إِنْ لَمْ يُتَهَمَا قَطْعًا، وَلَا إِنْ اتَّهَمَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَجَزَمَ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِتَحْلِيفِهِمَا عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، وَهُوَ وَجْهٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْلِيفِ وَهُوَ عَجِيبٌ.

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كُفْلًا، أَيْ الْبَيِّنَةَ لِسَهُولَتِهَا، وَلَمْ يَفَرِّقُوا هُنَا بَيْنَ دَعْوَاهُ الْهَلَاكِ بِسَبَبٍ خَفِيِّ كَالسَّرْقَةِ؛ أَوْ ظَاهِرٍ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوَهُمَا؛ كَصُنْعِهِمْ فِي الْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُنَاكَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَهُنَا عَدَمُ الْاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمْكَانِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ قَوْلَهُ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي فَقْرِهِ؛ لَكِنْ لَا بَدَّ مِنَ الْيَمِينِ قَطْعًا. وَالْمَرَادُ بِالْعِيَالِ: مَنْ تَلَزَّمَتْهُ نَفَقَتُهُ. وَفِيهِ بَحْثٌ لِمُصَاحِبِ الْمَطْلَبِ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (١) أُدْرِجَ النَّاسِخُ سَهْوًا مَا نَقَلَهُ مِنْ أَصْلِ شَرْحِ عَمْدَةِ الْمُحْتَاجِ لِابْنِ الْمُلْقَنِ

فَقَالَ: فَرَعَ.

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا، أَي من غير بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ لَّأَنَّهُمَا يَظْهَرَانِ بَعْدَ الْأَخْذِ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتُرِدُّ، لانتفاء صفة الاستحقاق، ثُمَّ قِيلَ: يُحْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَلَا يُحْتَمَلُ الزِّيَادَةُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ هَذَا عَلَى التَّقْرِيبِ، وَأَنْ يَعتَبَرُ تَرْصُدُهُ لِلْخُرُوجِ، وَكَوْنُ التَّأْخِيرِ لانتظارِ الرُّفْقَةِ وإعدادِ الْأَهْبَةِ وَنَحْوِهِمَا.

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ، أَي لمصلحة نفسه، بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ سَهْلَةٌ عَلَيْهِ، أَمَا الْغَارِمُ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ فِإِشْتِهَارُهُ يُغْنِي عَنِ الْبَيِّنَةِ؛ نَبَهَ عَلَيْهِ فِي الْكُفَايَةِ، وَفِي الْبَيَانِ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الَّذِي أوردَهُ الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّ الْعَامِلَ لَا يُطَالَبُ بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْإِمَامَ هُوَ الَّذِي يَسْتَعْمَلُهُ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَحَقَّ وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا بِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْإِمَامُ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَادَّعَى أَنَّهُ قَبَضَ الصَّدَقَاتِ وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَطَلَبَ الْأَجْرَةَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الْعَمَلِ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ كَذَا جَزَمَ بِهِ وَلَمْ يَعْزُهُ لِأَحَدٍ، وَعَلَيْهِ يَحْمِلُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهِيَ، أَي الْبَيِّنَةُ، إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، أَي لِإِسْمَاعِ الْقَاضِي وَتَقَدَّمَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارَ وَالْإِسْتِشْهَادَ، وَيُغْنِي عَنْهَا الْإِسْتِفَاضَةُ، بِمَحْصُولِ الْعِلْمِ أَوْ غَلْبَةِ الظَّنِّ وَعَلَيْهِ حُمِلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ قَبِيصَةَ [وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٣٢١). فَإِنَّ الْقَصْدَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْإِشَارَةُ إِلَى الْإِسْتِفَاضَةِ، فَإِنَّ أَدْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ

(٣٢١) عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا؛ فَقَالَ: [أَيْمُ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ]. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا قَبِيصَةُ: إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَجُلُ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً: رَجُلٌ تَحْمِلُ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَنَحَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكَ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ قَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ؛ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. فَمَا سِوَى هَذَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سَحَتْ بِأَكْلِهَا صَاحِبُهَا

الاستفاضة ثلاثة، وكذا قاله بعض أصحابنا، ومنهم من حمّله على الاستظهار، وقال صاحب المطلب: الذي دلّ عليه الخبر اثنان الحاجة والفقر فقط، وأما الدين فلا يثبت بالاستفاضة قطعاً، وكذا تصديق ربّ الدين والسيد في الأصح، لظهور الحق بالإقرار، والثاني: لا، لإحتمال التواطئ.

فرع: يُعطي المؤلف بقوله إن قال نيتي في الإسلام ضعيفة دون ما إذا قال أنا شريف مطاع في قومي، وقال الشيخ أبو حامد: المؤلف لا تحتاج إلى بينة؛ لأن الإمام هو الذي يتألفهم ويستميلهم ولا حاجة به إلى قولهم.

فصل: ويُعطى الفقير والمسكين، أي إذا لم يُحسن الكسب بحرفة ولا تجارة، كفاية سنة، لأن الزكاة تتكرّر فتحصل بها الكفاية سنة بعد سنة، قلت: الأصح المنصوص، أي في الأم، وقول الجمهور: كفاية العمر الغالب فيشتري به عقاراً يستغله، والله أعلم، لتحصل به كفايته، أما من أحسن الكسب بحرفة فيعطى ما يشتري آلاتها به. قلت قيمتها أو كثرّت، أو تجارة فيعطى رأس مال يشتري به ما يُحسن التجارة فيه؛ ويكون قدره ما يفي ربحه بكفايته غالباً.

فرع: لا يشترط الإتيان يوم الإعطاء بصفة الفقراء والمسكينة، بل من ملّك ما يكفيه أقل من سنة أو من كفاية العمر الغالب؛ ولا قدرة له على الكسب؛ يُعطى تكملة ما تحصل به كفايته لبقية السنة أو لبقية العمر الغالب على اختلاف الوجهين في ذلك، هذا ما ظهر من كلام الأصحاب فافهمه.

والمكاتب والغارم قدر دينه، أي إن احتمله المال، فإن قدرًا على بعض ما عليهما فيعطيان الباقي. وشرط المكاتب أن تكون كتابة صحيحة كما أسلفته، أما

سُحْتًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من تحل له المسألة: الحديث (١٠٩/١٠٤٤). وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤٠). والنسائي في السنن: باب الصدقة لمن تحمل بحمالة: ج ٥

المكاتبُ كتابةً فاسدةً؛ فلا، كما جزمَ به المصنّفُ في بابه، وقوله (قَدَرٌ دَيْنُهُ)، عبارةُ المُحرَّر: قَدَرٌ دَيْنُهُمَا وهي أوضحُ.

وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدُهُ، أي بكسرِ الصاد، أو مَوْضِعَ مَالِهِ، أي إن كان له في الطريق مالٌ، وكذا إن أرادَ الرجوع في الأصحّ ولا مالَ له في مقصده. قال الشيخُ أبو حامد: وابنُ السبيل المحتازُ يُعطى مع الغنى أيضاً، لأنه يحتاجُ إلى ما يأخذه حينَ الأخذِ وإن كان يُنشِئُهُ من عندنا، فلا يُعطى إلاَّ مع الفقر.

وَالْعَازِي قَدَرٌ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسُوفَةً ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ، أي وإن طال، وفَرَساً، أي إن كان يُقاتلُ فَرَساً، وَسِلَاحاً، أي يُشترى به، كما صرّح به في المُحرَّر، وعبارتهُ في الشرح: يُعطى ما يشتريهما به، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكَاً لَهُ، إذا رأى الإمامُ ذلك؛ فإنه لا يتعيّن دفعُهما تملكاً بل لو رأى الإمامُ استِجارَهُمَا فله ذلك. قال بعضهم: ويُعطى نَفَقَةً عِيَالِهِ. قال الرافعي: وليس ببيعيدٍ.

وَهَيِّئْ لَهُ وَلابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبَ إِنْ كَانَ السَّقَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، لِتَتِمَّ الكفايةُ، فإن كان قصيراً وهو قويٌّ فلا، والمرادُ بهذا المركوبِ زيادةٌ على الفرس الذي يُقاتلُ عليه، وَمَا يُنْقَلُ عَلَيْهِ الزَّادُ وَمَتَاعُهُ، لاحتِاجِهِ إليه، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدَرًا يَغْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ، لانتفائها.

فَرَعٌ: لم يذكر المصنّفُ ما يعطى المؤلفُ والعاملُ. فأما الأولُ فيعطى ما يراه الإمامُ، وأما الثاني فيعطى أجرة مِثْلِهِ.

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ، أي كالفقيرِ والغارمِ، يُعطى بِإِخْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الْمُسْتَحَقِّينَ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ بِهِمَا لِاتِّصَافِهِ بِهِمَا، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى بِصِفَاتٍ أَيْضاً وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْحَنَاطِيِّ، وَإِذَا قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَأَخَذَ بِالْفَقْرِ فَأَخَذَهُ غَرِيمُهُ أُعْطِيَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَيْضاً، لِأَنَّهُ الْآنَ مُحْتَاجٌ. نقله في الروضة عن الشيخ نصر وأقرّه.

فَرَعَ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَظْهَرِ فَكَانَ الْعَامِلُ فَقِيرًا، فَوَجْهَانِ بِنَاءٌ عَلَى أَنْ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟ إِنْ قَلْنَا أَجْرَةٌ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعَ: قَالَ: خُذْ هَذَا الْأَلْفَ وَفَرِّقْهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ وَإِنْ كَانَ مَسْكِينًا، فَإِنْ قَالَ: ضَعْنُهُ فِي نَفْسِكَ إِنْ شِئْتَ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكَلْتِكَ بِإِبْرَاءِ غُرْمَائِي وَإِنْ شِئْتَ فَأَبْرِئْ نَفْسَكَ. ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَزَوْجَتِهِ خِلَافٌ لِلْحَنَابِلَةِ.

فَصْلٌ: يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ، أَيْ تَعْمِيمُهُمْ بِالْعَطَاءِ، إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهَنَاكَ عَامِلٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَافَ الصَّدَقَةَ إِلَيْهِمْ بِاللَّامِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ، وَإِلَّا، أَيْ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَلَا عَامِلَ، فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، لِسُقُوطِ سَهْمِ الْعَامِلِ وَكَذَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قَلَّدَ بَعْضَهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ، لَامْتِنَاعِ النُّقْلِ كَمَا يَأْتِي، وَمَرَادُهُ الْفَقْدُ الْمَطْلُقُ، فَإِنَّ الْفَقْدَ فِي الْبَلَدِ سَيَذْكُرُهُ بَعْدُ، وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةَ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ، أَيْ وَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى بَعْضِهِمْ؛ لِأَنَّ اسْتِيعَابَ لَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ الْمَرَادُ أَنَّهُ يَسْتَوْعِبُهُمْ بِزَكَاةِ كُلِّ شَخْصٍ بَلْ يَسْتَوْعِبُهُمْ مِنَ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةِ فِي يَدِهِ، وَلَهُ أَنْ يَخْصَّ بَعْضَهُمْ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ وَآخَرِينَ بِنَوْعٍ، وَلَهُ أَنْ يَعْطِيَ زَكَاةَ شَخْصٍ وَاحِدٍ بِكَمَالِهَا إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ. لِأَنَّ الزُّكُوتَ كُلَّهُ فِي يَدِهِ كَالزُّكَاةِ الْوَاحِدَةِ وَكَذَا السَّاعِي إِذَا جَعَلَ لَهُ الْإِمَامُ أَنْ يَصْرِفَ الزُّكُوتَ.

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَقِيَ بِهِمُ الْمَالُ، لِتَيْسُرِهِ وَالحَالَةِ هَذِهِ. هَذَا مَا أَطْلَقَهُ الْمُتَوَلَّى كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُ وَذَكَرَ بَعْدَهُ بِدُونِ صَفْحَةٍ عَنِ الْمُتَوَلَّى أَيْضًا مَا يَخَالِفُهُ وَاسْتَعْرِفُهُ بَعْدَهُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرُوا وَلَمْ يُؤَفَّ بِهِمْ، فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ، لِأَنَّ اللَّهَ ذَكَرَهُمْ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةً، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ وَاحِدًا إِلَّا ابْنَ السَّبِيلِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ، أَيْ وَإِنْ زَادَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ إِلَّا الْعَامِلَ فَلَا يَزَادُ عَلَى أَجْرَةِ

مِثْلِهِ، لَا بَيْنَ أَحَادِ الصَّنْفِ، لَعَدَمِ حَصَرِهِ، إِلَّا أَنْ يُقَسَّمِ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ التَّعْمِيمُ فَيَلْزُمُهُ التَّسْوِيَةُ بِخِلَافِ الْمَالِكِ، فَإِنَّهُ لَا تَعْمِيمَ عَلَيْهِ فَلَا تَسْوِيَةَ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ التَّيَمِّةِ مَعْلَلًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا قَدَّمَهُ قَبْلَهُ بِدُونِ صَفْحَةٍ مِنْ وَجُوبِ الِاسْتِعَابِ عَلَى الْمَالِكِ عِنْدَ انْخِصَارِ الْمُسْتَحْقِّينَ وَتَوْفِيَةِ الْمَالِ لَهُمْ، وَقَدْ وَافَقَ الْمُتَوَلَّى عَلَى التَّفْضِيلِ الْمَاورِدِيُّ وَالْبَنْدِينَجِيُّ وَابْنُ الصَّبَاغِ وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوضَةِ: إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا فِي الدَّلِيلِ فَهُوَ خِلَافٌ مُقْتَضِي إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابَ التَّسْوِيَةِ، وَفِي الْمَطْلَبِ عَنْ ابْنِ دَاوُدَ حِكَايَةً عَنِ النَّصِّ اسْتِحْبَابَ التَّسْوِيَةِ أَيْضًا.

فَرَعٌ: حَيْثُ لَا يَجِبُ الِاسْتِعَابُ؛ فِيهِ الرُّوضَةُ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى الْمُسْتَحْقِّينَ بِالْبَلَدِ وَالْغُرَبَاءِ؛ وَلَكِنْ الْمُسْتَوْتُنُونَ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُمْ جِيرَانُهُ.

فَائِدَةٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَاهِ: إِذَا صَرَفَ مَالًا إِلَى فُقِيهٍ؛ وَقَالَ: إِعْطِهِ تَلَامِيذَتَكَ. فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ تَخْصِيصُ الْبَعْضِ بَلْ تَجِبُ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ: أَنْتَ أَعْلَمُ فِي صَرْفِهِ إِلَيْهِمْ فَحِينَئِذٍ جَازَ التَّخْصِيصُ وَالتَّفْضِيلُ.

وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ، أَيْ مَنَعُ تَحْرِيمٍ لَا يَسْقُطُ بِهِ الْفَرَضُ، لِأَنَّهُ طَمَعُ الْمَسَاكِينِ فِي كُلِّ بَلَدٍ يَمْتَدُّ إِلَى مَا فِيهَا مِنَ الْمَالِ، وَالنَّقْلُ يُوجِشُهُمْ، وَالثَّانِي: الْجَوَازُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ، كَمَا حَكَاهُ فِي الْبَحْرِ، لِأَنَّ الْآيَةَ مُطْلَقَةٌ؛ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ وَالْوَصِيَّةِ فَإِنَّ الْمَذْهَبَ جَوَازُ نَقْلِهَا، لَكِنَّ الْفَرَقَ أَنَّ الْأَطْمَاعَ لَا تَمْتَدُّ إِلَيْهَا امْتِدَادُهَا إِلَى الزَّكَاةِ، وَأَخْتَارَ الرُّوْيَانِيُّ فِي الْجَلِيَّةِ الْإِحْزَاءَ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَاهِ؛ وَقَدْ سُئِلَ عَنِ النَّقْلِ لِقَرَابَتِهِ إِذَا كَانَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ: الْأَظْهَرُ جَوَازُهُ بِشَرْطِهِ، وَقَالَ ابْنُ عُجَيْلٍ الْيَمَنِيُّ: ثَلَاثُ مَسَائِلَ فِي الزَّكَاةِ يُفْتَى فِيهَا خِلَافَ الْمَذْهَبِ؛ نَقْلُ الزَّكَاةِ؛ وَدَفْعُ زَكَاةٍ وَاحِدَةٍ إِلَى وَاحِدَةٍ؛ وَدَفْعُهَا إِلَى صَنْفٍ وَاحِدٍ. وَبِنَبْغِي أَنْ يُلْحَقَ بِالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ وَالْوَصِيَّةِ فِي جَوَازِ النَّقْلِ الْأَوْقَافُ الْجَارِيَةُ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ إِذَا لَمْ يَنْصَ الْوَاقِفُ عَلَى بَلَدٍ، وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنَقُولًا، وَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ

على طرق أصحها: أنهما في سقوطِ الفرض، ولا خلاف في تحريمه والأصح طردُ الخلاف في النقل إلى مسافة القصر ودونها، قال الرافعي: والخلاف في المسألة ظاهرٌ فيما إذا فَرَّقَ رَبُّ الْمَالِ، أما إذا فَرَّقَ الْإِمَامُ فَلَا شِبْهَ جَوَازِ النُّقْلِ لَهُ؛ وَالتَّفَرُّقُ كَيْفَ شَاءَ. قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: قَدْ نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ؛ وَالرَّاجِحُ الْقَطْعُ بِهِ لِلْإِمَامِ وَالسَّاعِي، وَهُوَ ظَاهِرُ الْأَحَادِيثِ؛ قُلْتُ: وَيُسْتَشْنَى مَعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضاً مَا إِذَا كَانَ لَهُ نِصَابٌ مِنَ الْغَنَمِ نِصْفُهُ بِلَدٍ وَنِصْفُهُ بآخَرٍ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُخْرَجَ شَاةٌ بِأَحَدِ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ عَلَى الْأَصَحِّ فِرَاراً مِنَ التَّشْقِيقِ.

وَلَوْ عَدِمَ الْأَصْنَافَ فِي بَلَدٍ وَجَبَ النُّقْلُ، أَيِ إِلَى أَقْرَبِ بَلَدٍ إِلَيْهِ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا النُّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيَرُدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، لِأَنَّ عَدَمَ الشَّيْءِ مِنْ مَوْضِعِهِ كَالْعَدَمِ الْمُطْلَقِ، وَقِيلَ: يُنْقَلُ، أَيِ إِلَى أَقْرَبِ بَلَدٍ إِلَيْهِ، لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْأَصْنَافِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فَيَقْدَمُ عَلَى رِعَايَةِ الْمَكَانِ الَّذِي نَبَتَ بِالْاجْتِهَادِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَحَكَاهُ قَوْلًا؛ وَخَصَّصَ الْمَاورِدِيُّ الْخِلَافَ بِمَا عَدَا الْغُرَاةَ وَقَالَ: إِنَّ نَصِيبَ الْغُرَاةِ يُنْقَلُ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي هُمْ فِيهِ قَطْعًا، لِأَنَّهُمْ يَكْثُرُونَ فِي الثُّغُورِ، وَيَقْلُونَ فِي غَيْرِهَا. ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ أَيْضاً إِذَا عَدِمَ غَيْرَ الْعَامِلِ، أَمَا إِذَا عَدِمَ الْعَامِلَ فَإِنَّ سَهْمَهُ يَسْقُطُ.

فَصْلٌ: وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرّاً عَدْلًا، أَيِ فَلَا يَكُونُ عَبْدًا وَلَا فَاسِقًا لِنَقْصِهِمَا، فَفِيهَا أَبْوَابُ الزُّكَاةِ، أَيِ بِأَنْ يَعْرِفَ مَا يَأْخُذُهُ؛ وَمَنْ يُعْطِيهِ؛ وَقَدَرُ الْعَطَاءِ، وَمَنْ تَجَبُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا وَلايَةٌ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ تَفْتَقِرُ إِلَى الْفَقْهِ فَأَشْبَهَتْ الْقَضَاءَ، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ أَخَذَ وَدَفَعَ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفَقْهُ، لِأَنَّهَا رِسَالَةٌ لَا وَلايَةَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَلَا الْإِسْلَامُ وَلَا الْحُرِّيَّةُ أَيْضاً وَفِي الْأَوَّلِ نَظَرٌ.

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَكُونُ عَامِلَةً؛ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الصَّنَفِ الْأَوَّلِ. وَحُزِمَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ أَيْضاً؛ لَكِنَّهُ قَالَ؛ أَعْنِي الْمَاورِدِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يَجُوزُ مَعَ الْكِرَاهَةِ.

وَلْيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا، أَيْ نَذْبًا، وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَالْإِعْلَامُ إِمَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ مِنَ السَّاعِي، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَتَهَيَّأَ أَرْبَابُ الْأَمْوَالِ لِقُدُومِهِ وَلِيُؤْثِرُوا مَا عَلَيْهِمْ وَيَنْدُبُ أَنْ يَكُونَ

الْمَحْرَمُ لَأَنَّهُ أَوَّلُ السَّنَةِ؛ ثُمَّ هَذَا فِي الْحَوْلِيِّ. أَمَّا غَيْرُهُ كَالزَّرْعِ وَالشَّارِبِ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ السُّعَاءَ فِيهِ وَقْتَ الْوُجُوبِ؛ وَهُوَ إِدْرَاكُ الشَّمْرِ وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ.

فَرَعٌ: يَبْعَثُ السُّعَاءَ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ.

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ وَنَسَمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيِّءِ، لِتَمَيِّزٍ وَلِيَرُدَّهَا مِنْ وَجْدِهَا ضَالَّةً وَلِيَعْرِفَهَا الْمُتَصَدِّقُ فَلَا يَتَمَلَّكُهَا لِأَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ أَوْ يَمْلِكُهُ بِالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ وَلَا بِأَسْ بِتَمَلُّكِهِ مِنْهُ بِالْإِرْثِ وَلَا بِتَمَلُّكِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، أَيْ وَيَكُونُ صَلْبًا وَأَوَّلَى فِي الْغَنَمِ الْإِذْنَ؛ وَفِي الْإِبِلِ الْفَحْذُ لِلِإِتْبَاعِ^(٣٢٢). وَكَذَا الْبَقَرُ وَالْخَيْلُ بِالْقِيَاسِ، وَالْوَسْمُ بِالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَالْمَعْجَمَةِ، وَقِيلَ: الْمَهْمَلَةُ فِي الْوَجْهِ وَالْمَعْجَمَةُ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ، لِئَنَّهُ يَنْهَى عَنْهُ، قُلْتُ: الْأَصَحُّ يَحْرُمُ وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ [لَعْنٍ فَاعِلِهِ]^(٣٢٣) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِمَامُنَا فِي الْأُمِّ؛ فَقَالَ: وَالْخَيْرُ

● (٣٢٢) عَنْ هِشَامِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِأَخٍ لِي يُحَنِّكُهُ وَهُوَ فِي مِرْبَدٍ لَهُ فَرَأَيْتُهُ يَسِمُ شَاةً، حَسِبْتُهُ قَالَ فِي آذَانِهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ: بَابُ الْوَسْمِ وَالْعِلْمِ وَالصُّورَةِ: الْحَدِيثُ (٥٥٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللِّبَاسِ وَالزِّيْنَةِ: بَابُ جَوَازِ وَسْمِ الْحَيَوَانِ غَيْرِ الْإِنْسَانِ: الْحَدِيثُ (١١٠ و ١١١ و ٢١١٩). وَفِي الْأَوَّلِ بَلْفَظٍ [وَأَكْبَرُ عِلْمِي أَنَّهُ قَالَ فِي آذَانِهَا].

● عَنْ إِسْحَاقَ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [رَأَيْتُ فِي يَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَيْسَمَ وَهُوَ يَسِمُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللِّبَاسِ وَالزِّيْنَةِ: الْحَدِيثُ (٢١١٩/١١٢). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: (فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِمَ الْغَنَمُ فِي آذَانِهَا وَالْإِبِلُ وَالْبَقَرُ فِي أَصُولِ أَفْعَازِهَا لِأَنَّهُ مَوْضِعُ صَلْبٍ فَيَقِلُّ الْأَلَمُ فِيهِ وَيَخْفُ شَعْرُهُ وَيَظْهَرُ الْوَسْمُ) لَئِنْ تَنَهَى.

● (٣٢٣) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ وَعَنِ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللِّبَاسِ وَالزِّيْنَةِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ ضَرْبِ الْحَيَوَانِ: الْحَدِيثُ (٢١١٦/١٠٦).

عندنا يقتضي التحريم وينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهة على التحريم أو أن قائله لم يبلغه الحديث (*) .

فصل: صدقة التطوع سنة، لقوله تعالى : ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾^(٣٢٤) وقوله تعالى : ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ...﴾ الآية^(٣٢٥)، والأخبار الواردة فيه كثيرة شهيرة، وتجل لغني، مع أنه يستحب له التزعة عنها، وفي الصحيح: [تُصَدَّقُ عَلَى غَنِيٍّ] وفيه: [لَعَلَّه أَنْ يَغْتَبِرَ فَيُنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ]^(٣٢٦) ويكره له التعرض لها، قال في البيان: فإن أظهر الفاقة فحرام. قال في الروضة: وهو حسن،

● عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ عَلَيْهِ جِمَارٌ قَدْ وُسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ الَّذِي وَسَمَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٧/١٠٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب النهي عن الوسم في الوجه: الحديث (٢٥٦٤).

(*) في النسخة (٢): رَمَزَ النَّاسُخُ: في نسخة أخرى عنده (لم يبلغه التحريم).
(٣٢٤) البقرة / ٢٤٥: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾.

(٣٢٥) البقرة / ٢٦٥: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَنْبِيئًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ حَنْتَةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَفَاتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطُلٌّ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٣٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [قَالَ رَجُلٌ: لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ؛ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ زَانِيَةٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ اللَّيْلَةُ عَلَى زَانِيَةٍ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيٍّ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ. فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيٍّ وَعَلَى سَارِقٍ. فَأُتِيَ، فَقِيلَ لَهُ: أُمَّا صَدَقَتُكَ فَقَدْ قُبِلَتْ. أُمَّا الزَّانِيَةُ؛ فَلَعَلَّهَا تَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ زَانَاهَا. وَلَعَلَّ الْغَنِيَّ يَغْتَبِرُ فَيُنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ. وَلَعَلَّ السَّارِقَ يَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ سَرِقَتِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ثبوت أجرة المتصدق: الحديث (١٠٢٢/٧٨). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب إذا أعطاه غنياً وهو لا يشعر: ج ٥ ص ٥٥-٥٦.

فَإِذَا سَأَلَهَا فَأَلْصَحَّ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ إِيرَادُ الرُّوْضَةِ التَّحْرِيمِ، وَكَافِرٍ، لَأَن [فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ] (٣٢٧) وَحَدِيثُ [لَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ] (٣٢٨) الْمُرَادُ بِهِ الْأَوَّلُ، وَدَفَعُهَا سِرًّا، وَفِي رَمَضَانَ، وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ، لِأَحَادِيثٍ فِي ذَلِكَ (٣٢٩).

● (٣٢٧) عَنْ سُرَّاقَةَ بِنِ مَالِكِ بْنِ حِشْمٍ؛ قَالَ: طَفِقْتُ أَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ! الضَّأَلَةُ تَغْشَى حِيَاضِي وَقَدْ مَلَأْتُهَا لِإِبْلِي؛ فَهَلْ لِي مِنْ أُجْرٍ أَنْ أَسْقِيَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ وَفِي سَقْيِ كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ]. رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ١٧٥ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَنْزَعُ فِي حَوْضٍ حَتَّى إِذَا مَلَأْتُهُ لِأَهْلِي؛ وَرَدَّ عَلَيَّ الْبُعِيرُ فَسَقَيْتُهُ؛ فَهَلْ لِي فِي ذَلِكَ مِنْ أُجْرٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِي كُلِّ ذَاتِ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٢٢٢ وَتَفَرَّدَ بِهِ.

● فِي جَمْعِ الزَّوَادِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: بَابُ سَقْيِ الْمَاءِ: ج ٣ ص ١٣١: قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَرَجَالَهُ ثِقَاتٌ.

(٣٢٨) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَصَاحِبْ إِلَّا مُؤْمِنًا وَلَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الزَّهْدِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَحْبَةِ الْمُؤْمِنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٩٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَنْ يَوْمَرُ أَنْ يَجَالِسَ: الْحَدِيثُ (٤٨٣٢).

● (٣٢٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمْ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: الْإِمَامُ الْعَادِلُ. وَشَابٌّ نَشَأَ فِي عِبَادَةِ رَبِّهِ. وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ فِي الْمَسَاجِدِ. وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِي اللَّهِ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ وَتَفَرَّقَا عَلَيْهِ. وَرَجُلٌ طَلَبَتْهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالَ فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ. وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ أَخْفَى حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ. وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللَّهَ خَالِيًا ففَاضَتْ عَيْنَاهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٦٦٠). وَكِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ الصَّدَقَةِ بِالْيَمِينِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٣).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحْوَدَ النَّاسِ؛ وَأَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي رَمَضَانَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدَأِ الْوَحْيِ: الْحَدِيثُ (٦). وَفِي كِتَابِ الصَّوْمِ: بَابُ أَجْوَدَ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٩٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي

فَرَعٌ: لو كان له جِيرَانٌ أَجَانِبٌ وَأَقَارِبٌ أَبَاعَدُ؛ فَجِيرَانُهُ أَوْلَى؛ كَذَا قَالَه الماورديُّ وأبو الطَّيِّبِ والأزهريُّ وابنُ الفَرَكَاكِجِ فِي الإِقْلِيدِ. وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّ الْقَرِيبَ أَوْلَى كَمَا يُحْكِي عَنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَوْ كَانَ الْقَرِيبُ خَارِجَ الْبَلَدِ فَإِنَّ مَنْعَنَا نَقْلَ الزَّكَاةِ؛ قُدِّمَ الْأَجْنَبِيُّ وَالْأَقْرَبُ، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: (لَا تُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ) (٣٣٠). وَقَدْ قُدِّمْنَا كَلَامَ ابْنِ الصَّلَاحِ فِي ذَلِكَ قَرِيبًا.

فَرَعٌ: سُئِلَ الْحَنَاطِيُّ وَمَنْ فَتَاوِيهِ نَقَلْتُ: أَيَّمَا أَوْلَى وَضَعَ الرَّجُلُ صَدَقَتَهُ فِي رَحِمِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ؟ فَأَجَابَ: بِأَنْهُمَا فِي الْإِخْتِيَارِ وَالِاسْتِحْبَابِ سَوَاءٌ.

الصحيح: كتاب الفضائل: باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير: الحديث (٢٣٠٨/٥٠).

● - عن أبي هريرة ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى: الحديث (١٤٢٦).

- عن حكيم بن حزام ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [أَيْدُ الْعُلَيَّا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى. وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ. وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غِنَى؛ وَمَنْ يَسْتَغْفِرْ يُعْفِهِ اللَّهُ. وَمَنْ يَسْتَغْنِ يُغْنِهِ اللَّهُ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٢٧).

● عن سلمان بن عامر؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الصَّدَقَةُ عَلَى الْمُسْكِينِ صَدَقَةٌ. وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحِمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على ذي الرحم: الحديث (٦٥٨)، وقال: حديث حسن. والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب الصدقة على الأقارب: ج ٥ ص ٩٢.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَى أَيِّهِمَا أَهْدِي؟ قَالَ: [إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَابًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشفعة: باب أي الجوار أقرب؟ الحديث (٢٢٥٩).

(٣٣٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الصدقات: باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم: الأثر (١٣٤١٥)، وقال: موقوف وفي إسناده ضعف. قلت: فيه إسناد سوار بن مصعب الهمداني؛ قال البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: معزوك. وقال أبو داود: ليس بثقة. له ترجمة في لسان الميزان للذهبي: ج ٣ ص ١٢٨.

فَرَعَ: الأفضلُ في الزكاةِ إظهارُها، واستثنى الماورديُّ الأموالَ الباطنة؛ فإنَّ الأولى إخفاءُ إخراجِ زكاتها، وأما للإمام، فالإظهارُ في حقِّه أفضلُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنَ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، تَقْدِيمًا لِلْأَهَمِّ وَرُبَّمَا قِيلَ: يُكْرَهُ، قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، أَيْ بِخِلَافِ نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ، أَوْ لِذَيْنِ لَا يَرْجُو لَهُ وِفَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ لِسُنَّةٍ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِيمَا عَدَا الذَّيْنِ التَّحْرِيمَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ أَيْضًا وَعَبَّرَ فِي الرُّوضَةِ عَنْ مَسْأَلَةِ الذَّيْنِ بِالْمُخْتَارِ بَدَلِ الْأَصَحِّ. وَفِي إِطْلَاقِ التَّحْرِيمِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَبَّرَ الصَّحَابَةُ كَانُوا يُؤْثِرُونَ حَالَ الضَّرُورَةِ؛ وَيُخْرِجُونَ عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهِمْ وَلَا يَتْرَكُونَ لِعِيَالِهِمْ شَيْئًا كَقَضِيَةِ الصَّدِّيقِ الْآتِيَةِ. وَالظَّاهِرُ اخْتِلَافُ الْحُكْمِ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْمُجِيبُ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَلَوْ كَانَ ثَمَّ صَبْرٌ مِنْ عِيَالِهِ وَمَنْعُهُ، وَأَذْنُوهُ فِي ذَلِكَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: أَنَّ الْأَفْضَلَ التَّصَدَّقُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ وَسَبَبُ نَزُولِهَا مَشْهُورٌ^(٣٣١).

تَنْبِيهَاتٌ: ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، أَحَدُهَا: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَيْنِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهَا عَلَى الْفَوْرِ، وَقَدْ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ وَهُوَ عَلَيْهِ.

(٣٣١) ① الحشر / ٩.

② عَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيُضَيِّفَهُ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَضَيِّفُهُ، فَقَالَ: [أَلَا رَجُلٌ يُضَيِّفُ هَذَا رَحِمَهُ اللَّهُ ؟] فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ (أَبُو طَلْحَةَ)، فَاذْطَلَقَ بِهِ إِلَى رَحْلِهِ، فَقَالَ لَامِرَاتِهِ: أَكْرِمِي ضَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَدْعِرِينَ شَيْئًا. قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا عِنْدِي إِلَّا قُوْتُ الصَّبِيَّةِ. قَالَ: فَإِذَا أَرَادَ الصَّبِيَّةُ الْعِشَاءَ فَتَوَمِّمِيهِمْ وَأَطْفِئِي الْمِصْبَاحَ وَأَرِيهِ بِأَنَّكَ تَأْكُلِينَ مَعَهُ، وَاتْرُكِيهِ لِيُضَيِّفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَفَعَلْتُ. فَنَزَلَتْ ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾. رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: الْجُزْءُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ: النَّصُّ (٢٦٢٤٥). وَالْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٨٨٩).

ثانيها: هذا إذا كان الدَّيْنُ حَالًا، أما إذا كان مُؤَجَّلًا فينبغي أن يلتحق بما إذا كان يحتاجُ إليه في نفقة عياله في المستقبل. ثالثها: حيث قلنا بتحريم الصدقة فهل يملكها الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ؟ يشبه أن يكون على الوجهين؛ فيما إذا وَهَبَ الماء الذي يحتاج إليه بعد دخول الوقت.

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ، أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ، أَيْ عَلَى الْإِضَافَةِ، اسْتَحِبُّ، وَإِلَّا فَلَا. أَيْ لَا يَسْتَحِبُّ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ: يُكْرَهُ. وَعَلَى ذَلِكَ تَحْمَلُ الْأَحَادِيثُ الْمُخْتَلِفَةُ ظَوَاهِرَهَا فِي الْبَابِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ بِجَمِيعِ الْفَاضِلِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الصَّدِّيقَ ﷺ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَقَبْلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَلَا مَبَالَاةَ بِتَضْعِيفِ ابْنِ حَزْمٍ لَهُ (٣٣٢). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَكَانَ هَذَا الْفِعْلُ مِنْهُ وَمَنْ عُمِرَ حِينَ أَتَى بِنَصْفِ مَالِهِ حِينَ نَزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٣٣)، وَالثَّالِثُ: لَا مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ ﷺ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (٣٣٤).

(٣٣٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ يَقُولُ: (أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا أَنْ تَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَا لِي عِنْدِي. فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ، إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا! فَجِئْتُ بِنَصْفِ مَالِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَتَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قُلْتُ: مِثْلُهُ. قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَتَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قَالَ: أَتَيْتُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. قُلْتُ: لَا أَسْبِقُكَ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي الرِّخْصَةِ فِي ذَلِكَ: الْحَدِيثُ (١٦٧٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ فِي مَنَاقِبِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ: الْحَدِيثُ (٣٦٧٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨٤/١٥١٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ. وَرَأَى ابْنُ حَزْمٍ فِي تَضْعِيفِ الْحَدِيثِ، فِي الْمَحَلِّ: أَحْكَامُ الْمَهَبَاتِ: ج ٩ ص ١٤١.

(٣٣٣) الْمَزْمَلُ / ٢٠.

(٣٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَيَأْتِي أَحَدُكُمْ بِمَا



فَرَعَ: يَكْرَهُ إِمْسَاكَ الْفَضْلِ وَالْغَيْرُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا بَوَّبَ عَلَيْهِ الْبَيْهَقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ^(٣٣٥)؛ فَإِنْ اضْطَرَّ الْغَيْرُ وَجِبَ بَذْلُهُ لَهُ؛ لَكِنْ بَعُوضٌ. وَقَالَ الْإِمَامُ فِي الْغَيَاثِيِّ: يَجِبُ عَلَى الْمُؤَسِّرِ الْمُوَاسَاةُ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ سَنَةً.

يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكْفِ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨١/١٥٠٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٣٣٥) السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: جَمَاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ إِمْسَاكِ الْفَضْلِ وَغَيْرِهِ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ: الْأَحَادِيثُ (٧٨٧٣-٧٨٧٦): ج ٦ ص ١٣٩.

كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ: لَهُ عِدَّةُ أَسْمَاءٍ جَمَعَهَا أَبُو الْقَاسِمِ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ اللُّغَوِيُّ فَبَلَغَتْ أَلْفَ اسْمٍ وَأَرْبَعِينَ اسْمًا، وَأَصْلُهُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْوَطْءُ، وَسُمِّيَ بِهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ بِجَازٍ فِي الْوَطْءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٣٣٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(٣٣٧) وَغَيْرَهُمَا؛ وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ وَالْإِجْمَاعُ. وَقِيلَ: إِنَّ آيَةَ الثَّانِيَةِ نَاسِخَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً...﴾^(٣٣٨) آيَةَ. وَهَلِ النِّكَاحُ عَقْدٌ تَمْلِكُ أَوْ عَقْدٌ حُلٌّ، فِيهِ خِلَافٌ حَكَاهُ الْمُتَوَلِّي وَبَنَى عَلَيْهِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَهُ زَوْجَةٌ.

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أَهْبَتَهُ، تَحْصِينًا لِلدِّينِ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَنْوِي بِهِ الْمَقَاصِدَ الشَّرْعِيَّةَ كِإِقَامَةِ السُّنَّةِ وَصِيَانَةِ دِينِهِ وَغَيْرَهُمَا، وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: لَوْ كَانَ لَهُ صَبْرٌ عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ لَهُ لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُ، فَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ،

(٣٣٦) النِّسَاءُ / ٣: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾.

(٣٣٧) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٣٣٨) النُّورُ / ٣: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

والمراءى بالمحتاج التَّائِقُ. والأُهْبَةُ بضمُّ الهمزة المراءى بها هنا مُؤْنُ النِّكَاحِ؛ وأُهْبَةُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يُعْتَدُّ بِهِ لَهُ، وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ، لَكِنَهَا لَا تَحْتَاجُ أَهْبَةً. وَقَيْدُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ الاسْتِحْبَابُ فِي حَقِّهِمَا لِمَنْ هُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ تَبَعاً لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ وَلَمْ يَقِئْهُ بِذَلِكَ فِي الْمُخْتَصَرِّ وَعَلَيْهِ جَرَى الْجُمْهُورُ.

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتَحِبَّ تَرْكُهَا، أَيْ الْأُولَى تَرْكُهَا لِفَقْدِ أَهْبَتَيْهَا، وَلَمَّا فِي النِّكَاحِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَيْهِ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصُّومِ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ^(٣٣٩)؛ وَهَذَا أَمْرٌ إِرْشَادٌ وَلَا يَكْسِرُهَا بِالْكَافُورِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَجِ كُرْهُهُ إِنْ فَقَدَ الْأُهْبَةَ، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى الْقِيَامِ بِمَقْتَضَاهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسْتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا...﴾ الْآيَةُ^(٣٤٠)، وَعَدَمُ الْحَاجَةِ، إِمَّا لَانْتِفَاءِ التَّوَقُّانِ، وَإِمَّا الْعَجْزُ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَعِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ: الْأَحَبُّ تَرْكُهَا وَلَا يُلْزَمُ مِنْهَا الْكَرَاهَةُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ وَجَدَ الْأُهْبَةَ فَلَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنْ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ، أَيْ التَّحَلِّيُّ لَهَا اهْتِمَاماً بِهَا وَعَدَمُ حَاجَتِهِ إِلَيْهَا، قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ؛ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ، فِي الْأَصَحِّ، لِئَلَّا تَقْضَى بِهِ الْبَطَالَةُ وَالْفِرَاقُ إِلَى الْفَوَاحِشِ، وَالثَّانِي: تَرْكُهَا أَفْضَلُ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِالْقِيَامِ بِوَاجِبِهِ وَفِي الصَّحِيحِينَ: [اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ فِي النِّسَاءِ]^(٣٤١).

(٣٣٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصَرِ؛ وَأَخْصَنَ لِلْفَرْجِ. وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصُّومِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ الصُّومِ لِمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعِزَّةَ: الْحَدِيثُ (١٩٠٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٠/١).

(٣٤٠) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَلَيْسْتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتَلُوا عَرْضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْنَهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٤١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [إِنَّ الدُّنْيَا خَضِرَةٌ خُلُوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ

فَإِنْ وَجَدَ الْأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرْهٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا سَبَقَ مِنَ التَّعْلِيلِ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ؛ وَفَقْدِ الْأُهْبَةِ. وَخَالَفَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ فَقَالَ: يُسْتَحَبُّ لِلْعَيْنَيْنِ وَالْمَمْسُوحِ اقْتِدَاءُ بغيره وتشبيهاً بالصالحين. وقد يجمعُ بينهما بأنَّ كلامَ المصنّف إذا لم تتقُ نفسه إليه؛ وكلامُ الإحياء؛ إذا تَأَقَّتْ.

وَيُسْتَحَبُّ دَيْنَةُ بَكْرٍ، أَيِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ^(٣٤٢)، نَسِيَّةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيْبَةً،

فِيهَا يُنْظَرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ. فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّقَاقِ: بَابُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْجَنَّةِ الْفُقَرَاءُ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٢/٩٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ مَا أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَصْحَابُهُ: الْحَدِيثُ (٢١٩١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● عَنْ أَسَمَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا تَرَكْتُ بَعْدِي فِتْنَةً أَضُرُّ عَلَى الرَّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَتَّقَى مِنْ شَوْمِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٠/٩٧). فَلَعَلَّهُ أَرَادَ هَذَا الْحَدِيثَ. لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ أَجِدْهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ.

● (٣٤٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ؛ لِمَالِهَا؛ وَلِحَسَبِهَا؛ وَلِحِمَالِهَا؛ وَلِدِينِهَا؛ فَظَفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٦/٥٣).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ خَيْرِ مَتَاعِ الدُّنْيَا: الْحَدِيثُ (٥٩) مِنَ الْبَابِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ: ج ٦ ص ٦٩.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَقِيتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [يَا جَابِرُ!] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِكَرٍّ أَمْ نَيْبٍ؟] قُلْتُ: نَيْبٌ. فَقَالَ: [فَهَلَّا بِكَرٍّ تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ] قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ لِي أَخَوَاتٍ، فَخَشِيتُ أَنْ تَدْخُلَ بَيْنِي وَبَيْنَهُنَّ. قَالَ: [فَذَلِكَ إِذَنْ، إِنَّ الْمَرْأَةَ تُنْكَحُ عَلَى دِينِهَا؛ وَمَالِهَا؛ وَجَمَالِهَا؛ فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٧١٥/٥٤).

للحَثِّ عَلَى ذَلِكَ^(٣٤٣)، نَعَمْ دَلِيلُ الْآخِرِ لَا يُعْرِفُ لَهُ أَصْلٌ مُعْتَمَدٌ؛ وَيُعَكِّرُ عَلَى الْأَصْحَابِ فِي جَزَمِهِمْ بِذَلِكَ تَزْوِيجُ فَاطِمَةَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهِيَ قَرَابَةٌ قَرِيبَةٌ، لِأَنَّهُ ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرٍّ غَيْرَ عَائِشَةَ^(٣٤٤)، وَفِي الْحَدِيثِ: [عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُمْ أَعَذَبُ أَفْوَاهًا وَأَتَقُّ أَرْحَامًا وَأَغْرُ غُرَّةً وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ]^(٣٤٥) رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ

(٣٤٣) حَدِيثٌ: [لَا تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يُحَلِّقُ ضَاوِيًا] قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي خُلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٩١٠): غَرِيبٌ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ لَهُ أَصْلًا. يَنْظُرُ: تَلْخِصُ الْحَبِيرِ لِابْنِ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٦٧. قَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣): إِنَّمَا يَعْرِفُ مِنْ قَوْلِ عَمْرِو لَآلِ السَّائِبِ. نَقَلَ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِي الْحَتَّاجِ؛ قَالَ السَّبْكِ: فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَثْبُتَ هَذَا الْحُكْمُ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ. قُلْتُ: لَيْسَ مُتَعَلِّقٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعُ، وَإِنَّمَا الطَّبِّ؛ وَاسْتِحْبَابُ التَّغْرِيبِ فِي الزَّوْاجِ هُنَا، اسْتِحْبَابٌ ذَوْقِيٌّ، وَالْكَرَاهَةُ فِيهِ ذَوْقِيَّةٌ تَنْزِيهِيَّةٌ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَيُّمَا أَهْلٍ بَيْتٍ لَمْ تَخْرُجْ نَسَاؤُهُمْ إِلَى رَجَالٍ غَيْرِهِمْ، كَانَ فِي أَوْلَادِهِمْ حُمَقٌ. إِنْتَهَى. نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِصِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي تَارِيخِ الْغُرَبَاءِ فِي تَرْجُمَةِ الشَّافِعِيِّ شَيْخٍ لَهُ عَنِ الْمَرْزُوقِيِّ.

(٣٤٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّكَ نَزَلْتَ وَأَدْبَا فِيهِ شَجَرٌ قَدْ أَكَلَ مِنْهَا، وَوَجَدْتَ شَجَرَةً لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا، فِي أَيِّهَا كُنْتُ تَرْعَى؟ قَالَ: [فِي الشَّجَرَةِ الَّتِي لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَنَا هِيَ؛ تَعْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرٍّ غَيْرَهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٧).

(٣٤٥) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ التَّزْوِيجِ بِالْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٥٨). وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَزْوِيجِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٨٦١). وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠): ج ١٧ ص ١٣٢. وَفِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ طَلْحَةَ: قَالَ أَبُو حَاتِمٍ: مَحَلُّهُ الصَّدَقُ يَكْتُبُ حَدِيثَهُ وَلَا يَحْتَجُّ بِهِ. وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيِّ: الرَّقْمُ (٦٢٢٢). وَفِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ سَالِمٍ بْنُ عَتَبَةَ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: لَمْ يَصَحِّ حَدِيثُهُ. وَلَهُ شَوَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أبيه عن جده رفعه ولم يذكروا [أَغْرُ غُرَّةً] وزاد بعد [وَأَتَتْهُ أَرْحَامًا وَأَسْمَنُ] إِقْبَالًا
وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ [وفي بعض نسخه [وَأَسْخَنُ] إِقْبَالًا]، رواه البغوي بسنده
ولم يقل [وَأَسْمَنُ] إِقْبَالًا [وقال: عبد الرحمن بن سالم بن عبد الرحمن بن عويم بن
ساعدة وعبد الرحمن بن عويم ليست له صحبة، قلت: فيكون الحديث مرسلًا (٣٤٦)،
قال الماوردي: [أَتَتْهُ أَرْحَامًا] أي أكثر أولادًا، وفي قوله [وَأَغْرُ غُرَّةً] روايتان
إحداهما: بالكسر أي أبعده عن مَعْرِفَةِ الشَّرِّ وَأَقْلُ فِطْنَةً لَهُ، والثانية: بالضم وفيه
تاويلان أحدهما: أنه أراد غرة البياض، والثاني: أنه أراد حُسْنَ الخُلُقِ والمعاشرَة (٣٤٧).
وقد أشار الله تعالى في كتابه إلى التَّوْعِيبِ فِي الْعَفِيفَةِ واجتناب غيرها بقوله تعالى:
﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا...﴾ الآية (٣٤٨). والقراة غير القرية أولى من الأجنبية كما
يُفهمه كلامُ المصنّف، وأهمَل أوصافاً أخرى للمنكوحه ذكرتها في الأصل فراجعها
فإنه المهمُّ الأصل، وأورد القاضي والماوردي حديثاً أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال
لزيد بن حارثة: [لَا تَزُوجْ خَمْسًا: شَهْبَرَةً وَلَا لَهْبَرَةً وَلَا نَهْبَرَةً وَلَا هَبْدَرَةً وَلَا لَفُونًا]
فالأولى: الزَّرْقَاءُ الْبَذِيَّةُ، والثانية: الطَّوِيلَةُ الْمَهْزُولَةُ، والثالثة: الْعَجُوزُ الْمَدْبِرَةُ، والرابعة:
الْقَصِيرَةُ الذَّمِيمَةُ، والخامسة: ذَاتُ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِكَ (٣٤٩).

(٣٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٧٥٩)، قال: عبد الرحمن بن عويم له
صحبة.

(٣٤٧) ينظر الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الصداق: باب تفسير مهرٍ مثلها: ج ٩ ص ٤٨٩.
وفيه: قال معاذ بن جبل: (عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَكْثَرُ حُبًّا وَأَقْلُ حُبًّا).

(٣٤٨) ٣ / النور: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٣٤٩) قال الماوردي: وقد روي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِزَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ: [أَتَزَوَّجْتَ يَا زَيْدُ؟] قَالَ:
لَا. قَالَ: [تَزَوَّجْ؛ فَتَسْتَعِفَّ مَعَ عِفَّتِكَ، وَلَا تَزَوَّجْ مِنَ النِّسَاءِ خَمْسًا] قَالَ: وَمَا هُنَّ يَا
رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [لَا تَزَوَّجْ شَهْبَرَةً؛ وَلَا لَهْبَرَةً؛ وَلَا نَهْبَرَةً؛ وَلَا هَبْدَرَةً؛ وَلَا لَفُونًا]
قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا أَعْرِفُ مِمَّا قُلْتَ شَيْئًا. فَقَالَ: [...]. ينظر: الحاوي الكبير
للماوردي: كتاب النكاح: باب اجتماع الولاية: فصل: الشرط السابع السلامة من
العيوب: ج ٩ ص ١٠٧.

قَصْلٌ: وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا؛ سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا، للأحاديث الصحيحة الشهيرة في ذلك^(٣٥٠)، وقد رأى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عائشة في نومه وفعلهُ في المنام كاليقظة وبه استدلل البخاري وغيره^(٣٥١)، قَبْلَ الْخِطْبَةِ، أي وبعد عزمه على النكاح، لأنه قَبْلَ الْعَزْمِ لا حاجة إليه وبعد الْخِطْبَةِ قد يقتضي الحال التَّركَ فيشقُّ عليها، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، أي ويكفي إِذْنُ الشَّارِعِ في ذلك للأحاديث الصحيحة^(٣٥٢)، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ، أي إذا احتاج إلى ذلك لِتَبَيُّنِ هَيَاتَهَا فلا يندم بعد النكاح، وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، أي ظهراً وبطناً، لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٣٥٣) وهذا يفهم أنها إذا كانت المخطوبة حُرَّةً، لأنه ليس بعورة، فإن كانت أمةً فيجوز أن ينظر إلى ما ليس بعورة منها، وقد نقله في المطلب عن مفهوم كلامهم أيضاً لكن ظاهر إطلاق الشافعي في الإملاء يقتضي التسوية كما نقله البيهقي في مبسوطه عنه.

فَرَعٌ: إذا لم يتيسر له النَّظَرُ؛ بعثَ امرأةً تتأملها وتصفها له، ووصفُ المرأة المرأة حرامٌ إلا في هذا الموضع، وحكى في البيان عن الصِّمَرِيِّ: أنَّ ذلك خلافُ السُّنَّةِ

(٣٥٠) عن المغيرة بن شعبة؛ أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَنْظُرْ إِلَيْهَا. فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ يَنْكُحَهَا]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة: الحديث (١٠٨٧)، وقال: هذا حديث حسن. والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب إباحة النظر قبل التزويج: ج ٦ ص ٦٩-٧٠.

(٣٥١) عن عائشة قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أُرَيْتُكَ فِي الْمَنَامِ مَرَّتَيْنِ، إِذَا رَجُلٌ يَحْمِلُكِ فِي سَرَقَةٍ حَرِيرٍ، فَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَأَكْشِفُهَا فَإِذَا هِيَ أَنْتِ. فَأَقُولُ: إِنْ يَكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمَضِّوهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: الحديث (٥٠٧٨).

(٣٥٢) عن أبي حميد أو أبي حميدة قال: وَقَدْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً؛ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا إِذَا كَانَ إِنَّمَا يَنْظُرُ لِعِطَّتِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْلَمُ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٤٢٤. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٢٧٦: رجال أحمد رجال الصحيح.

ورَدَّهٗ عَلَيْهِ وَمَا أَقْصَرَ فِيهِ.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ نَظْرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، لِأَنَّهُ إِذَا حَرُمَ نَظْرُ الْمَرْأَةِ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ كَمَا جَاءَ بِهِ الْخَبَرُ فِي الصَّحِيحِ ^(٣٥٤) فَهُوَ أَوَّلِي، وَالْعَجُوزُ كَالشَّابَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ، كَمَا يُفْهِمُهُ عَمُومُ الْكَبِيرَةِ فِي كَلَامِ الْمَصْنُفِ، لِأَنَّ لِكُلِّ سَاقِطَةٍ لَاقِطَةً، وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَجُوزُ النَّظْرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ مِنَ الشَّابَّةِ، قَالَ: وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ اللَّمْسُ لِأَنَّ حَكْمَ النَّظْرِ أَخْفُ مِنْ حَكْمِ اللَّمْسِ، وَذَكَرَ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ تَعَالَى اسْتِثْنَى الْقَوَاعِدَ أَنْ يَضَعْنَ يَسَابِغَهُنَّ غَيْرَ مَتَرِحَاتٍ: الْحَلِيَّاتِ؛ وَأَنْ يَسْتَغْفِفْنَ بِلِبْسٍ جَلَابِيَهِنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ ^(٣٥٥)، وَذَهَبَ أَنَسٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ وَبَعْدَهُ أَنْطَلَقَ إِلَيْهَا أَبُو بَكْرٍ، وَلَعَلَّ مِنْ هَذَا دُخُولَ سَفِيَانٍ عَلَى رَابِعَةٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى ^(٣٥٦).

(٣٥٤) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ أَبِيهِ ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عُرْيَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عُرْيَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ إِلَى الْعَوْرَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨/٧٤). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (٤٠١٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي كِرَاهِيَةِ مُبَاشَرَةِ الرِّجَالِ الرِّجَالَ: الْحَدِيثُ (٢٧٩٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ.

● (٣٥٥) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَنْبَارِهِنَّ﴾ [النور / ٣١] آيَةٌ؛ فَتُسَيِّخُ وَاسْتِثْنَى مِنْ ذَلِكَ ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ آيَةٌ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْقَوَاعِدِ: الْأَثَرُ (١٣٨١٨).

● وَعَنْهُ قَالَ: هِيَ الْمَرْأَةُ لَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ تَحْلِسَ فِي بَيْتِهَا بِدِرْعٍ وَحِمَارٍ، وَتَضَعَ عَنْهَا الْجِلْبَابَ مَا لَمْ تَتَبَرَّجْ، لِمَا يَكْرَهُهُ اللَّهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٣٨١٩).

● وَعَنْهُ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ - أَيْ يُفَسِّرُ - ﴿وَأَنْ يَضَعْنَ مِنْ يَسَابِغِهِنَّ﴾ قَالَ: الْجِلْبَابُ.

السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٣٨٢٠).

(٣٥٦) عَنْ أَنَسٍ ﷺ؛ قَالَ: ذَهَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ زَائِرًا، وَذَهَبَتْ مَعَهُ، فَفَرَّغَتْ

وَكَذَا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٧)، ونقل الإمام الإجماع عليه، والمراد بخوف الفتنة ما يدعو إلى الجماع ومَقَدَّمَاتِهِ، وكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، للاتفاق على مَنْعِ النِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجْنَ سَافِرَاتٍ لَوُجُوهِهِنَّ وَلَوْ حَلَّ النَّظَرُ لَمْ يَكُنْ كَالْأَمْرُدِ، قال في الْمُحَرَّرِ: وهذا أَوَّلُ الْوُجُوهِينَ، والثاني: لا يَحْرُمُ، وبه قال الجمهورُ كما قال الإمام ومعظمُ الأصحاب، كما عبَّرَ به الرافعيُّ في شَرْحِهِ؛ لَا سِيَّما الْمُتَقَدِّمُونَ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وهو مُفسَّرٌ بِالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ (٣٥٨)، نعم يُكره ذلك، وهؤلاء قد يَمْنَعُونَ الاتِّفَاقَ عَلَى مَنْعِهِنَّ مِنَ الْخُرُوجِ سَافِرَاتٍ، وقد نقل القاضي عياضُ

إِلَيْهِ شَرَابًا، فَإِذَا كَانَ صَائِمًا، وَإِذَا كَانَ لَا يُرِيدُهُ؛ فَدَّهَتْهُ. فَأَقْبَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَصَاحِبُهُ - أَيِ تَرْفَعُ صَوْتَهَا إِنْكَارًا لِإِمْسَاكِهِ عَنْ شُرْبِ الشَّرَابِ، وَكَانَتْ تَذَلُّ (هو من الدَّلَالِ) عَلَيْهِ ﷺ لِكُونِهَا حَضَنَتَهُ وَرَبَّتُهُ - فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بَعْدَ وَقَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُمَرَ ﷺ: إِنْطَلِقْ بِنَا إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ نَزُورُهَا، فَلَمَّا انْتَهَيْنَا إِلَيْهَا بَكَتْ، قَالَا لَهَا: مَا يَكِيلُكَ، مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَبْكِي، إِلَّا أَكُونُ أَعْلَمُ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ أَبْكِي أَنَّ الْوَحْيَ انْقَطَعَ مِنَ السَّمَاءِ. فَهَيَّجَتْهُمَا عَلَى الْبُكَاءِ، فَجَعَلَا يَتَكَيَّانِ. رواه مسلم في الصحيح: فضائل أم أيمن: الحديث (٢٤٥٣/١٠٢).

(٣٥٧) النور / ٣٠.

● (٣٥٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دَخَلَتْ عَلَيْهَا، وَعِنْدَهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي ثِيَابٍ شَامِيَةٍ رَقَاقٍ. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْأَرْضِ بِبَصَرِهِ، وَقَالَ: [مَا هَذَا يَا أَسْمَاءُ؟ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا] وَأَشَارَ إِلَى كَفِّهِ وَوَجْهِهِ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر: الحديث (١٣٧٨٢).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الْكُحْلُ وَالْحَاتَمُ. السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٧٨٠) قال: وَرَوِيَ ذَلِكَ أَيْضًا عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ.

● قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا. ينظر: مختصر المزني من الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب التزويج في النكاح: ج ٩ ص ٣٣.

المالكي عن العلماء مطلقاً: أنه لا يجبُ على المرأة سِتْرُ وَجْهَهَا في طريقها، وإنما ذلك سنة، وعلى الرجال غضُّ البَصَرِ عَنْهُمْ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وحكاها عنه المصنّف في شرح مسلم في باب نظر الفجاءة وأقرّه عليه^(٣٥٩)؛ لكنه حكى الأول في أصل الروضة عن حكاية الإمام وأقرّه أيضاً، واعلم: أن المصنّف وغيره فرضوا الخلاف عند الأئمن، والإمام فرضه فيما إذا لم يظهر خوف فتنة؛ وهو حسنٌ فالأئمن عزيزٌ إلا من عُصِمَ.

فَرَعٌ: صوتها ليس بعورة على الأصح كما مضى في الصلاة، لكن يحرم الإصغاء إليه خوف الفتنة، وقال القاضي حسين في تعليقه: فأما إذا كان لها نعمة حسنة فلا خلاف أنه عورة، ويحرم على الرجل استماعها، وقد يوافق ما نقله صاحب عوارف المعارف عن أصحابنا من اتفاقهم على تحريم سماع الغناء من الأجنبية مطلقاً.

وَلَا يَنْظَرُ مِنْ مَحْرَمِهِ، أي بالنسب والرضاع والمصاهرة، بين سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورة، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا...﴾ الآية (٣٦٠)، وَقِيلَ: مَا يَبْدُو عِنْدَ الْمَهْنَةِ فَقَطْ، لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه؛ فاقصر على موضع

(٣٥٩) في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: كتاب الآداب: باب نظر الفجاءة: شرح الحديث (٢١٥٩/٤٥)، قال النووي رحمه الله: (قال القاضي عياض: قال العلماء: وفي هذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تَسْتُرَ وَجْهَهَا في طريقها، وإنما ذلك سنة مُسْتَحَبَّةٌ لها، ويجب على الرجال غضُّ البصر عنها في جميع الأحوال إلا لغرض صحيح شرعي، وهو حالة الشهادة والمداواة وإرادة خطبتها أو شراء الجارية أو المعاملة بالبيع والشراء وغيرهما ونحو ذلك، وإنما يباح ذلك في جميع هذا على قدر الحاجة دون ما زاد والله أعلم). انتهى.

(٣٦٠) النور / ٣١: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

الضرورة، ويُعلم من هذا أنَّ نظره إلى ما يبدو في حال المِهْنَةِ جائزٌ قطعاً وإلى ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ حرامٌ قطعاً والخلافُ فيما بين ذلك.

فَرَعٌ: يجوزُ للمَحْرَمِ الخلوةُ والمسافرةُ بها.

فَائِدَةٌ: المِهْنَةُ بفتح الميم وكسرهما: الخِدْمَةُ. وأنكَرَ بعضهم كسرها.

وَالْأَصَحُّ جِلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الْأَمَةِ، أَيْ قِتْنَةٍ كَانَتْ أَوْ أُمٌّ وَلَدٌ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لِأَنَّ رَأْسَهَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ فَلَا يَكُونُ مَا عِدا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ كَالرَّجُلِ، نَعَمْ: يُكْرَهُ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ مَا لَا يَبْدُو فِي حَالِ الْمِهْنَةِ، إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْأُنُوثَةِ وَخَوْفِ الْفِتْنَةِ، فَفِي الْإِمَاءِ التَّرْكِيَّاتِ وَنَحْوِهِنَّ مِنْ خَوْفِ الْفِتْنَةِ أَشَدُّ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْحَرَائِرِ، وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي غَيْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ الْحَقُّ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ، أَيْ الَّتِي لَا تُشْتَهَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَحِلُّ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْإِنَاثِ، وَهَذَا وَجْهٌ وَاهٍ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِبْرَادُ الْمُصَنِّفِ مِنْ كَوْنِهِ قَوِيًّا، وَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقَالَ بِهِ وَمَا زَالَ النَّاسُ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ يَنْظُرُونَ إِلَى الصَّغَارِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَحْمِلُ أُمَامَةً فِي الصَّلَاةِ بَيْنَ النَّاسِ وَهُمْ يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا^(٣٦١)، وَلَعَلَّ قَاتِلَ هَذَا الْوَجْهِ لَا يَطْلُقُهُ هَذَا الْإِطْلَاقُ عَلَى أَنَّ هَذَا الْوَجْهَ لَمْ يَحْكِهِ إِلَّا الْغَزَالِيُّ فَمَنْ بَعْدَهُ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي وَجْهِهَا يَعْنِي وَجْهَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُشْتَهَى لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ وَيَكَادُ أَنْ يَكُونَ خَرَقًا لِلْإِجْمَاعِ، قَالَ: وَهَذَا التَّعْلِيلُ بَاطِلٌ بِذَوَاتِ الْحَارِمِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا وَهَذِهِ أَوَّلَى بِذَلِكَ لَخُرُوجِهَا عَنْ مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ وَذَوَاتِ الْحَارِمِ إِنَّمَا خَرَجَتْ

(٣٦١) عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةً بِنْتُ زَيْنَبَ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلِأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ حَمْلِ

عن الشهوة في حقٍّ مَحْرَمِهَا، إِلَّا الْفَرْجَ، أي بالاتفاق كما ادَّعَاهُ صاحبُ الْعُدَّةِ والفورانيُّ وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِهِ وَالْمَصْنَفُ، لَكِنْ رَدَّ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ: بَأَنَّ الْقَاضِي جَزَمَ بِجَوَازِهِ فِي الصَّغِيرِ أَيْضًا، وَقَطَعَ الْمُرُوزِيُّ بِجَوَازِهِ فِي الصَّغِيرِ، وَصَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى لِتَسَامُحِ النَّاسِ بِذَلِكَ قَدِيمًا وَحَدِيثًا، قَالَ: وَإِبَاحَةُ ذَلِكَ يَبْقَى إِلَى بُلُوغِهِ سَنَ التَّمْيِيزِ وَمَصِيرِهِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ سِتْرُ عَوْرَتِهِ عَنِ النَّاسِ، وَمَتَى قَارَبَتِ الصَّبِيَّةُ الْبُلُوغَ بِحَيْثُ يَحْتَمِلُ بُلُوغُهَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَا شَكَّ أَنَّهَا كَالْبَالِغَةِ، قُلْتُ: وَبِهِ صَرَّحَ الْجَاحِزِيُّ فِي كَيْفَاتِيهِ، فَقَالَ: وَالْمَرَاهِقَةُ كَالْبَالِغَةِ.

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ، أَيْ سِوَاءَ كَانَ فَحْلًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مَجْبُورًا أَوْ مَسُوحًا، إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ، أَيْ سِوَاءَ كَانَ عَبْدًا لغيرِهَا أَمْ حُرًّا، كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾^(٣٦٢) وَهُوَ مَا رَجَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ وَظَاهَرُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ^(٣٦٦)، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَظَرٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ بَعْدَ أَنْ حَكَى خِلَافَ مَنْ خَالَفَ: ظَاهَرُ الْكِتَابِ أَوَّلَى بِالِاتِّبَاعِ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ السُّنَّةِ^(٣٦٣)، وَأَمَّا الثَّانِي: فَعَلَيْهِ حُملُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرَةِ﴾، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلأنَّهُ لَوْ ثَبَتَتْ الْحَرَمِيَّةُ لَا سَتَمَرَتْ كَالرِّضَاعِ وَالْمَرَادُ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ الْإِمَاءُ الْمُشْرَكَاتُ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُمُ الْمُرَادُونَ فِي الْآيَةِ فَمَنْ ذَكَرَهُ قَيْدٌ بِمَا إِذَا كَانَا عَفِيفَيْنِ كَالْوَاحِدِيَّ وَهُوَ

(٣٦٢) النور / ٣١.

(٣٦٣) فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْأَثَرُ (١٣٨٣٩)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَتْ إِمَهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ يَكُونُ لِبَعْضِهِنَّ الْمَكَاتِبُ فَتُكْشَفُ لَهُ الْحِجَابُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، فَإِذَا قَضَى أَرْحَتَهُ دُونَهُ. وَكَانَ الْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَطَاوُوسٌ وَمُجَاهِدٌ يَكْرَهُونَ أَنْ يَنْظُرَ الْعَبْدُ إِلَى شَعْرِ سَيِّدَتِهِ، وَكَأَنَّهُمْ عَدُّوا الشَّعْرَ مِنَ الزَّيْنَةِ الَّتِي لَا تَبْدِيهَا لِعَبِيدِهَا، كَمَا عَدَّهُ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنَ الزَّيْنَةِ الَّتِي لَا تَبْدِيهَا لِحَارِمِهَا. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ الصَّائِغِ قَالَ: قُلْتُ لِنَافِعٍ: يَجْرَحُهَا عَبْدُهَا؟ قَالَ: لَا، لِأَنَّهُمْ يَرَوْنَ الْعَبْدَ صَنِيعَةً. وَظَاهَرُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ أَوَّلَى بِالِاتِّبَاعِ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ السُّنَّةِ. إِنْتَهَى.

شافعيّ فينبغي تقييدُ الجواز بذلك وصحَّحه الشيخُ أبو حامد وقال: إنه الصحيح عند أصحابنا، والقاضي أبو الطَّيِّب وابن أبي عسرونَ والمصنِّفُ في مسودةٍ له على المذهب وهو قولُ سعيدِ ابنِ المسيَّب والحسنِ وطاووسَ ومجاهدٍ والشَّعْبِي وهو مذهبُ أبي حنيفة، وأما الثاني: فَلأنَّهُ يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَهُوَ كَالْفَحْلِ مَعَ الْأَجْنَبِيَّةِ، وصحَّحه الشيخُ أبو حامد وقال الفارقيُّ: إنه القياسُ وهو قويٌّ، أما غيرُ أولي الإربةِ فاخْتَارَ المصنِّفُ أَنَّهُ الْمُغْفَلُ فِي عَقْلِهِ الَّذِي لَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، ونقله عن ابنِ عَبَّاسٍ وغيره (٣٦٤) وذكرَ القاضي حُسَيْنٌ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهَ أَصَحُّهَا أَنَّهُمُ الشُّيُوخُ، ثانيها: الصَّبِيَّانُ، وثالثها: الْخَصِيَّانُ، وخرجَ بالمسحُوحِ الْمَجْبُوبِ وَالْخَصِيَّ وَالْمَسْلُوبِ فَإِنَّهُمْ كَالْفَحْلِ بَلْ ضَرُرُّ الْأَخِيرَيْنِ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِ الْفَحْلِ، وقال القاضي بعد حكاية الخلاف في المسحوح: لا خلاف أنه يجوزُ له الدُّخُولُ عَلَيْهِنَّ بِغَيْرِ حِجَابٍ. واقتضى كلامُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ قِطْعًا، وَأَنَّ الْخِلَافَ فِي نَظَرِ مَا يَدُو عِنْدَ الْمِهْنَةِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي خُلُوةِ الْعَبْدِ بِسَيِّدَتِهِ أَيْضًا كَالنَّظَرِ، وَجَزَمَ الْمَرْعِشِيُّ فِي الْأَقْسَامِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ بِجَوَازِ الْخُلُوةِ وَجَوَازِ نَظَرِهِ إِلَى شَعْرِهَا دُونَ سَائِرِ بَدَنِهَا وَصَرَّحَ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ بِجَوَازِ مَسَافَرَتِهِ.

فَرَعٌ: الْعَيْنُ وَالْمُخَنَّثُ وَهُوَ الْمُتَشَبِّهُ بِالنِّسَاءِ كَالْفَحْلِ، وَقِيلَ: فِي الْمَخْنَثِ وَالْخَصِيِّ وَجِهَانِ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبُ لَيْسَ مَحْرَمًا لَهَا كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ وَأَقَرَّهُ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ فَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي مُشْكِلِهِ وَجَزَمَ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ بِأَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا وَنَقَلَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بَعْدَ السَّبْعِمِائَةِ أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي

● (٣٦٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: (هُوَ الرَّجُلُ يَتَّبِعُ الْقَوْمَ؛ وَهُوَ مُغْفَلٌ فِي عَقْلِهِ، لَا يَكْتَرِثُ النِّسَاءَ وَلَا يَشْتَهِيهِنَّ). السَّنَنِ الْكَبِيرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبْدَاءِ زَيْنَتِهَا: الْأَثَرُ (١٣٨٤١).

● عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: (هُوَ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ؛ وَلَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، وَلَا تَشْتَهِيهِ النِّسَاءُ). السَّنَنِ الْكَبِيرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٣٨٤٥).

كُتِبَ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا وَأَنْ مَا نُقِلَ عَنْ الْقَاضِي حَسَنِ الْمَوْجُودِ فِي تَعْلِيْقِهِ خِلَافَهُ، قُلْتُ: وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ: [إِذَا كَانَ لِاحِدَاكُنَّ مَكَاتِبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ]، رَوَاهُ الْأَرْبَعَةُ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣٦٥). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمْرَهَا بِالْحِجَابِ مِنْ مَكَاتِبِهَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، عَلَى مَا عَظَّمَ اللَّهُ بِهِ أَزْوَاجَ نَبِيِّهِ أُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ وَخَصَّصَهُمْ بِهِ^(٣٦٦).

فَرَعَ: الْمُبْعُضُ هَلْ يَلْحَقُ بِالْحَرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ، ثُمَّ ظَفَرْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ مَعَهَا. وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ، لظهوره على العورات، والثاني: لَهُ النَّظَرُ كَمَا لَهُ الدَّخُولُ بِلاِ اسْتِثْنَانٍ إِلَّا فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ تُدْزِنُكُمْ...﴾ الْآيَةُ^(٣٦٧)، وَعَلَى هَذَا هُوَ كَالْمَحْرَمِ وَصَحَّحَهُ الْفَارَقِيُّ، وَمَعْنَى جَعْلِهِ كَالْبَالِغِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَنْظُورَ إِلَيْهَا الْإِحْتِجَابُ؛ أَوْ يَمْنَعُهُ الْوَلِيُّ مِنَ النَّظَرِ كَمَا يَمْنَعُهُ مِنْ سَائِرِ الْحَرَمَاتِ، أَمَّا الصَّبِيُّ فَلَا إِحْتِجَابَ مِنْهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ الطِّفْلُ...﴾ الْآيَةُ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: الَّذِي فَهَمْتُهُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ أَنَّ الَّذِي بَلَغَ حَدَّ الْحِكَايَةِ وَالتَّشَوُّفِ إِنْ أَظْهَرَ التَّشَوُّفَ فَهُوَ كَالرَّجُلِ قِطْعًا وَإِلَّا فَالْخِلَافُ.

(٣٦٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ فِي الْمَكَاتِبِ يُوَدِّي بَعْضُ كِتَابَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ دُخُولِ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدَتِهِ: الْحَدِيثُ (١/٩٢٢٧ وَ ٢/٩٢٢٧). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: بَابُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَى فِي الْإِحْتِجَابِ عَنِ الْمَكَاتِبِ: الْحَدِيثُ (٢٢٢٨٢).

(٣٦٦) السُّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: التَّعْلِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٢٢٨٤): ج ١٥ ص ٥٤١. مَعَ اخْتِلَافٍ يَسِيرٍ بِالْأَلْفَاظِ.

(٣٦٧) النُّورُ / ٥٨: ﴿الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَلْبُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

فَرُعٌ: يجب على المرأة الاحتجاب من الجنون قطعاً؛ لأنه بالغ ذو شهوة. وقد يكون الخوف منه أكثر.

فَرُعٌ: استئذان العبد والطفل في الأوقات الثلاثة لا بُدَّ منه حين يخلو الرجلُ بأهله حتى الابن يستأذن أمَّهُ في الأوقات الثلاثة مطلقاً، وفي كُلِّ الأوقات بعد بلوغه وإن لم يتعرَّض له الأصحاب، قال ابن مسعود: عَلَيْكُمْ إِذْنٌ عَلَى أُمَّهَاتِكُمْ^(٣٦٨).

وَيَحِلُّ نَظْرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ، بالاتفاق وذلك عند أمنِ الفتنة وعدمِ الشَّهْوَةِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورةٌ ولا فرق عندنا بين الحَمَامِ وغيره، ونقل القاضي حسين عن علي عليه السلام: (أَنَّ الْفَحْذَ فِي الْحَمَامِ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ)^(٣٦٩).

وَيَحْرُمُ نَظْرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ، كالمَحْرَمِ بل أولى لأن الإناث محلٌّ ذلك في الجملة بخلاف الذكور، ولا يختصُّ ذلك بالأمرد بل النظر إلى الرجل وإلى المحارم وإلى كُلِّ من جَوَزْنَا النَظْرَ إِلَيْهِ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ.

قُلْتُ: وَكَذَا بغيرِهَا فِي الْأَصْحِ الْمَنْصُوصِ، لأنه مظنةُ الفتنة فهو كالمرأة بل أعظمُ وقد نفَرَ منهم السَّلَفُ؛ وسموهم الأَتَانِ، لأنهم مستقدرون شرعاً، وقد ذَكَرَ عن أبي عبيد الله الخَلَالُ قال: كنتُ أمشي يوماً مع أستاذي فرأيت حَدَثاً جميلاً فقلت: يا أستاذي أترى يعذَّبُ الله هذه الصُّورَةَ؟ فقال: أَوَنَظَرْتُ سَتْرَی غِبَّهَا، قال: فنسيتُ الْقُرْآنَ بعد ذلك بعشرين سنة. واعْلَمْ: أن الذي ذكره الرافعيُّ في شرحِهِ أنه إذا لم يكن بشهوة، فإن خاف الافتتانَ حَرَّمَ في الأصحِّ تحرزاً عن الفتنة، والثاني: هو اختيارُ الإمام أنه لا يحرمُ وإلاَّ أمر بالاحتجاب كالنِّسْوَةِ، وإن لم يُخَفَ لا يَحْرُمُ

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب استئذان المملوك والطفل: الأثر (١٣٨٥٣).

(٣٦٩) ● وحكاه عنه الشريبي في مغني المحتاج: ج ٣ ص ١٣٠.

● في التهذيب: كتاب النكاح: ج ٥ ص ٢٣٥؛ قال البغوي: وقال مالك: (الْفَحْذُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ).

قطعاً، وردَّ عليه المصنّفُ في الروضة بأن قال الذي أطلقه الأصحاب وصاحب المذهب وغيره: أنه يحرّمُ النظرُ إلى الأمرد لغير حاجةٍ ونقله الذّارِكِيُّ عن نصِّ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ، قُلْتُ: والمحامليُّ حكاهُ عن رواية الشيخ أبي حامد عنه أيضاً، لكنه قال: ولا أعرفه للشافعيِّ كما نبّه عليه صاحبُ المطلب ولم يذكره البيهقيُّ في معرفته ولا سُنَّيه ولا مبسوطه أيضاً، فهذا نصٌّ مستغربٌ، وأجاب ابنُ الصّلاح عما ألزموا به في الأمر بالاحتجابِ بالمشقة في تركهم الأسبابَ ووجِبَ الغَضُّ على من يخاف الافتتان به رعايةً للجانبين وهو ظاهرٌ، أما الصّعبُ إيجابُ الغَضِّ مُطلقاً كما يقوله المصنّفُ يرُدُّه أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصرِ الصحابة إلى الآن، مع العِلْمِ بأنهم لم يؤمروا بغضِّ البصرِ عنهم في كلِّ حالٍ كالنساء بل عند توقُّع الفتنة وذلك نادرٌ لغالب الناس، وغالبُ المردّان ليسوا ممن يقع في قلوبهم شهوةٌ بنظرهم ولا يُخشى منهم فتنة، وعبارة القاضي حُسين: عورةُ الرّجلِ مِنَ الرّجلِ مِنَ السُّرّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ وهكذا عندنا حكمُ الأمرد والغلام والمراهق وغيره إلّا إذا كان حسنَ الوجهِ نَقِيَّ البَدَنِ يُخشى منه حينئذٍ الافتتانُ، يحرّمُ النَّظْرُ إليه، وكذا عبارة المتولي: الغلامُ إذا كان وضيء الوجه ناعم البدن؛ فإن كان يخاف من النظر الفتنة لا يجوزُ؛ وإن كان لا يخاف فالأولى أن لا ينظرَ، وكذا قيده الفورانيُّ في الإبانة بكونه حسنَ الوجه، وقال: إن خاف الفتنة فلا يجوزُ، وإلّا فيجوزُ من غير تأمُّلٍ، وعبارة ابن أبي عصرون: أن المردَّ الحَسَنَ يخاف منهم الفتنة ولم يؤمروا بالتنقيب، وهذا التقييدُ أهملهُ المصنّفُ هنا وفي الروضة تبعاً للمُتَهَذِّبِ والرافعيِّ، نعم ذكره في تبويب رياضِهِ وهو حسنٌ، وعبارة الجّاجَرَمِيِّ في الكفاية: إلى ما بين وراءِ الإزارِ من الأمرد بالشهوة حرامٌ وبغيرها حلالٌ، والغزاليُّ في كتبه الفقهيّة ذكرَ مثلَ ما أسلفناه عن الرافعيِّ، قال ابنُ الصّلاح: وله في الإحياء كلامٌ خيرٌ من كلامِهِ هُنا. قال: كل من يَتَأَثَّرُ قَلْبُهُ بِجَمالِ صورة الأمرد بحيث يُدرِكُ من نفسه الفَرْقَ بَيْنَهُ وبينَ الملتَحِجِي يعني من حيث الشَّهوة فلا يَجِلُّ لَهُ النَّظْرُ؛ ومقتضى هذا الكلام تحريم النظر إلى الأمرد على كلِّ مَنْ يخافُ الفتنة، وعلى بعضٍ من لا يخافُ الفتنة؛ ولا فَرْقَ عند الشَّهوة بين

أن يكون معها خوفُ فتنَةٍ أو لا، والمرادُ من النظرِ بشهوةٍ أن يكونَ النظرُ لقصْدِ قضاءٍ وطريقٍ في الشهوةِ؛ يعني أنَّ الشخصَ يجبُ النظرَ إلى الوجهِ الجميلِ ويلتذُّ به، فإذا نظرَ ليلْتذُّ بذلك الجمالَ فهو النظرُ بشهوةٍ، وليس المرادُ أن يشتبهِي زيادةً على ذلك؛ مثل الوقاعِ ومقدماته؛ فذلك ليس بشرطٍ وهو زيادةٌ في الفسق، فمن لم يفعل فاحشةً واقتصر على ذلك فهو آثمٌ لا محالة، قال ابن الصلاح: وليس المعنى بخوفِ الفتنَةِ غلبةُ الظَّنِّ بِوقوعِها، وتكفي أن لا يكون ذلك نادراً فيكون النظرُ إليه بشهوةٍ على ثلاثة مراتبٍ إحداها: أن يأمنَ الفتنَةَ فيجوزُ، وثانيها: أن يغلبَ على ظنِّهِ وقوعُها فلا يجوزُ، وثالثها: أن يخافَ من غير ظهورِ وغلبةٍ وقوعَها؛ فهو مَجْلُ الخِلَافِ. وعبارَةُ الوسيط: الوجهُ الإباحةُ إلا في حقٍّ من أحسَّ من نفسه الفتنَةَ فعند ذلك يحرمُ عليه فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى إعادةَ النظرِ، قال ابن الرفعة؛ قوله: إعادةُ النظرِ أشارَ به إلى أنَّ وقوعَ النظرِ إليه اتفاقاً لا يحرمُ، أي وهو نظرُ الفجاءَةِ كما في الأجنبية، وإنما الكلامُ في إعادةَ النظرِ إليه قصداً واقتضى كلامُ الإمامِ جَرَيَانَ الخلافِ عند خوفِ الفتنَةِ في نظرِ الرَّجُلِ إلى الرَّجُلِ وتَبَعَهُ ابن أبي عصرون.

وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما سلف، وقال ابن أبي عصرون: إنه المذهب؛ واستغرابُ الرافعي له غريبٌ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ، أي فتنَظرُ منها ما عدا ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، ورأيتُ في أحدِ تعليلي القاضي أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ تَمِيلُ إِلَى النِّسَاءِ النَّظَرَ إِلَى وَجْهِ النِّسَاءِ وَأَبْدَانِهِنَّ وَأَنْ تُضَاجِعَهُنَّ بِلَا حَائِلٍ كَمَا فِي الرِّجَالِ.

وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ، لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ...﴾ وهي ليست من نساتنا فلا تدخلُ مَعَهُنَّ الْحَمَامَ، قال المصنِّفُ في فتاويه: إلا أن تكونَ مملوكةً لها، قُلْتُ: يؤيِّدُ أنَّ ابن جرير ذَكَرَ عن ابن جُرَيْجٍ أنَّ المرادَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ فِي الْآيَةِ الْإِمَاءُ الْمُشْرِكَاتُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْنَ فِي نِسَائِهِنَّ، والثاني: هو كنظرِ المسلمةِ إلى مسلمةٍ لأنَّ الجنسَ واحدٌ؛ وبالقِيَاسِ على الرَّجَالِ فَإِنَّا لَمْ نُفَرِّقْ فِيهِمْ بَيْنَ نَظَرِ الْمُسْلِمِ مِنْهُمْ إِلَى الْمُسْلِمِ أَوْ نَظَرِ الذَّمِّيِّ إِلَيْهِ، وصَحَّحَهُ الغزاليُّ، فعلى هذا لا ترى

منها إلا ما يبدو في المِهْنَةِ على الأَشْبِهِ، وقيل: هي كَالرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ ظَاهِرَ إيرادِ المصنفِ يقتضي التحريمَ على الذَّمِّيَّةِ وهو صحيحٌ إِذَا قلنا الكُفَّارُ مخاطَبون بالفروع، وَإِذَا كَانَ حَرَاماً عَلَى الذَّمِّيَّةِ حَرْمٌ عَلَى الْمُسْلِمَةِ التَّمَكُّينُ مِنْهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّحْرِيمَ عَلَى الْمُسْلِمَةِ؛ وَهُوَ ظَاهِرُ كِتَابِ عُمَرَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ بِأَمْرِهِ أَنْ يَمْنَعَ الْمُسْلِمَاتِ مِنْ أَنْ يَدْخُلْنَ الْحَمَامَاتِ مَعَ الْمُشْرِكَاتِ (٣٧٠).

فَرَعٌ: سَائِرُ الْكَافِرَاتِ فِي هَذَا كَالذَّمِّيَّةِ.

وَجَوَّازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً، أَيْ وَلَيْسَ كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَيْهَا، لِأَنَّ بَدَنَهَا عَوْرَةٌ فِي نَفْسِهِ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ سِتْرُهُ فِي الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ اسْتَوَيَا لِأَمْرِ الرِّجَالِ بِالِاحْتِجَابِ كَالنِّسَاءِ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَيَكْرَهُ لَهَا النَّظَرَ إِلَى وَجْهِهِ وَبَدَنِهِ، قُلْتُ: الْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهَوِّ إِلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ (٣٧١) وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَفْعَمَيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟] حَدِيثٌ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣٧٢)، وَلَا عِوَضَ عَنْ طَعْنٍ فِيهِ وَتَسْوِيَةٍ بَيْنَهُمَا وَهَذَا مَا

(٣٧٠) عَنْ الْحَارِثِ بْنِ قَيْسٍ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَمَّا بَعْدُ؛ فَإِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ نِسَاءً مِنْ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ يَدْخُلْنَ الْحَمَامَاتِ مَعَ نِسَاءِ أَهْلِ الشُّرْكِ، فَإِنَّهُ مَنْ قَبِلَكَ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى عَوْرَتِهَا إِلَّا أَهْلَ مِلَّتِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبداءِ الْمُسْلِمَةِ زِينَتَهَا لِنِسَائِهَا: الْأَثَرُ (١٣٨٣٥).

(٣٧١) النور / ٣١.

(٣٧٢) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعِنْدَهُ مَيْمُونَةُ؛ فَأَقْبَلَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أُمِرْنَا بِالْحِجَابِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [احْتَجَبَا مِنْهُ] فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَلَيْسَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُنَا وَلَا يَعْرِفُنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَفْعَمَيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللِّبَاسِ: الْحَدِيثُ (٤١١٢)، وَقَالَ: هَذَا لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً؛ أَلَا تَرَى إِلَى اعْتِدَادِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، قَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفَاطِمَةَ: [اعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ يَدَاكَ عِنْدَهُ]. وَرَوَاهُ

صَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، وَقَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي بَابِ الْمَطْلَقَةِ الْبَائِنِ لَا نَفَقَةَ لَهَا: وَإِنَّهُ الصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا^(٣٧٣)، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الْقَشِيرِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ شَرْحِ الْعَمْدَةِ: فِي دَلَالَةِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مِنَ التَّبْعِيضِ فَيَحْمِلُ عَلَى مَا إِذَا خَافَتْ الْفِتْنَةَ فَلَا دَلَالََةَ حَيْثُذِ عَلَى وَجُوبِ الْغَضِّ مُطْلَقًا كَمَا اخْتَارَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَعَلَّهُ عَنِى بِهِ النَّوَوِيُّ فَإِنَّهُ اسْتَدَلَّ بِهَا فِي رَوْضَتِهِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتُرْنِي بِرِدَائِهِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ وَأَنَا جَارِيَةٌ] ^(٣٧٤) لَعَلَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْحِجَابِ أَوْ كَانَتْ عَائِشَةُ لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ؛ إِذْ ذَاكَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّ لَهَا النَّظَرَ لَمَّا يَبْدُو مِنْهُ عِنْدَ الْمِهْنَةِ دُونَ غَيْرِهِ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، أَمَا إِذَا خَافَتْ فِتْنَةً فَلَا يَجُوزُ قَطْعُهُ، وَحَدِيثُ [أَفْعَمَيَاوَانَ أَتَمَّا؟] يُحْمَلُ عَلَى هَذَا أَوْ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ.

الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال:

الحديث (٢٧٧٨)، وقال: حسن صحيح.

(٣٧٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: كتاب الطلاق: باب الْمُطْلَقَةُ الْبَائِنُ لَا نَفَقَةَ لَهَا: الحديث (١٤٨٠/٣٦) وما بعده: ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٣٧٤) ① رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب إذا فاتته العيد يصلي ركعتين: الحديث (٩٨٨)، وكتاب المناقب: باب قصة الحبش: الحديث (٣٥٣٠). وليس [وَأَنَا جَارِيَةٌ].

② رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب مساواة المرأة الرجل: الحديث (١٣٨١٤) واللفظ له.

③ قال البيهقي: ففي قوله في هذه الزيادة: وأنا جارية، دليل على أنها كانت صغيرة لم تَبْلُغْ.

④ عن أنس رضي الله عنه قال: [لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ لَعِبَتِ الْحَبَشَةُ بِجِرَابِهِمْ فَرَحًا بِمَقْدَمِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨١٥)، وقال: فإن كانت هذه القصة وما رَوَتْهُ عَائِشَةُ وَاحِدَةً؛ ففِيهَا مَا دَلَّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ بِالْغَةِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ. فرسول الله بنى بها حين قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعِ سِنِينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِنَّ الْحِجَابُ.

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِيهِ، أَي كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ الْمَحْرَمِ فَلَا يَحْرُمُ إِلَّا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَمَتَى حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ وَأَغْلَظُ؛ بِدَلِيلٍ: أَنَّهُ لَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ بَطَلَ صَوْمُهُ، وَلَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَبْطُلْ، فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ذَلِكَ فَخِذَ الرَّجُلِ بِلَا حَائِلٍ، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ إِزَارٍ جَازَ إِنْ لَمْ يَخْفِ فِتْنَةً، وَعِبَارَةٌ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَالِكِ أَنْ يُدْخَلَ يَدُهُ تَحْتَ إِزَارِهِ، وَعِبَارَةُ الْقِفَالِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَالِكِ فِي الْحَمَامِ أَنْ يُدْخَلَ يَدُهُ تَحْتَ إِزَارِهِ لِيَغْمِزَ فَخْذَهُ وَلَا يَكُنُّهُ الرَّجُلُ، وَمَقْتَضَى هَذِهِ الْعِبَارَةُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْيَدِ مِفْرَكَةٌ وَنَحْوُهَا مِمَّا يَحُولُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسِّ الْبَشَرَةِ.

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: عِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ هِيَ: وَحَيْثُ حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ هُنَا، لِأَنَّ حَيْثُ اسْمُ مَكَانٍ وَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ أَنَّ الْمَكَانَ الَّذِي يَحْرُمُ نَظَرُهُ يَحْرُمُ مَسُّهُ، وَمَتَى اسْمُ زَمَانٍ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْمَكَانُ، الثَّانِي: قَدْ يَحْرُمُ النَّظَرُ عَلَى وَجْهِهِ وَيَجُوزُ الْمَسُّ قَطْعًا وَهُوَ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى فَرْجِ أَمْتِهِ وَزَوْجَتِهِ كَمَا سَتَعْلَمُهُ، أَوْ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّاتِ.

فَرَعٌ: قَدْ يَحْرُمُ الْمَسُّ دُونَ النَّظَرِ فَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَإِنْ جَازَ النَّظَرُ، وَلَا مَسُّ كُلِّ مَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْحَارِمِ وَالْإِمَاءِ بَلْ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ بَطْنِ أُمِّهِ وَلَا ظَهْرِهَا وَلَا أَنْ يَغْمِزَ سَاقَهَا وَلَا رِجْلَهَا وَلَا أَنْ يُقَبِّلَ وَجْهَهَا، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْعَبَادِيِّ عَنِ الْقِفَالِ، قَالَ: وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْمُرَ ابْنَتَهُ وَلَا أُخْتَهُ بِغَمِزِ رِجْلِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ شَهْوَةً حَكَاهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَعَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلْعَجَائِزِ اللَّاتِي يُكْحَلْنَ الرِّجَالُ يَوْمَ عَاشُورَاءَ: مَرْتَكِبَاتٌ لِلْحَرَامِ، وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلْمُصَنِّفِ: فِي بَابِ فَضْلِ الْغَزْوِ فِي الْبَحْرِ: أَجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ الْمَحْرَمِ فِي الرَّأْسِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ (٣٧٥)، وَفِيهِ مَخَالَفَةٌ لِمَا

(٣٧٥) عن أنس بن مالك؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أُمَّ حَرَامٍ بِنْتِ مَلْحَانَ فَيَقُطِعُهَا، وَكَانَتْ أُمُّ حَرَامٍ تَحْتَ عِبَادَةِ بَنِي الصَّامِتِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

أسلفناه عن القفال فإنه نقله عنه في الروضة تبعاً للرافعي وأقره، ومَسُّ الرَّجُلِ بطنَ أمِّه وظَهْرَها ينبغي جوازُهُ إذا كان لشفقةٍ وخُنُوٍّ وكذا غَمَزُ السَّاقِ وَالرَّجُلِ وَالتَّقْبِيلُ.

وَيَبَاحَانِ، يعني النظرُ والمَسُّ، لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ، للحاجة الملجئة إلى ذلك، وليَكُنْ بحضورِ مُحْرَمٍ أو زوجٍ، قُلْتُ: وينبغي الاكتفاء بحضور امرأةٍ أخرى معها، لأن الحكاية عن الأصحاب جوازُ خُلُوةِ رجلٍ بامرأتين، ويشترطُ أيضاً عدمُ المعالج من كلِّ صِنْفٍ، ولا يكشفُ إلا قدرَ الحاجة كما قاله القفال في فتاويه، قال القاضي حُسين والمتولي: ولا يكون ذمياً مع وجود مُسْلِمٍ، وفي معنى الفصد والحجامة نظرُ الخاتَنِ إلى فرجِ الصبيِّ الذي يَحْتِنُهُ، ونظرُ القابلة (●) إلى فرجِ التي تولدها، قُلْتُ: وَيَبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ، أي كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ ونحوها، لأنه يُحتاج إلى معرفتها فيقتصرُ على الوجه فقط، وشَهَادَةٍ، ليعرفها عند الحاجة وكذا عند الأداء، فإن امتنعت أمرَ امرأةٍ بكشفِ وجهها، وكذا عند العقدِ عليها لأبَدٍ أن تكون معروفةً عند الشاهِدَيْنِ بالنَّسَبِ أو يُكشف عن وجهها، لأن التَّجَمُّلَ عند النِّكَاحِ منزل منزلة الأداء، وتَعْلِيمٍ، هذه المسألة من زياداته على الروضة بل وعلى تعليق الشيخ أبي حامد والقاضي حُسين والتتمة والإبانة والمهذب والحاوي والبيان والنهاية والشامل والمطلب، وهو ظاهرٌ فيما يجبُ تعليمه وتعلُّمه كقراءة الفاتحة، وما يتعيَّنُ بعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط أن لا يمكن التعليم من وراء حجابٍ، أما غير ذلك

يَوْمًا فَأَظْمَمَتْهُ، ثُمَّ جَلَسَتْ تُقَلِّي رَأْسَهُ، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ اسْتَقْبِظَ وَهُوَ يَضْحَكُ. قَالَتْ: مَا يَضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي غَرَضُوا عَلَيَّ غَزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَمَكُونُ نَجْ هَذَا الْبَحْرِ مُلُوكًا عَلَى الْأَسِيرَةِ - أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الْأَسِيرَةِ -] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَ لِي فِيهِمْ فِدْعًا. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب فضل الغزو في البحر: الحديث (١٩١٢/١٦٠).

● قال النووي رحمه الله: وفيه جوازُ ملامسة المُحْرَمِ في الرأس وغيره مما ليس بعورة، وجوازُ الخلوة بالمُحْرَمِ والنوم عندها وهذا كله مجمَعٌ عليه.

(●) في النسخة (٢): الداية. وأشار أنه في نسخة أخرى: القابلة. فأثبتناه.

فكلامهم يقتضي المنع، ومنهم المصنف حيث قال في الصداق: وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ
 قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَلَا صَحَّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ، وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ: بأنها صارت مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ،
 وَلَا يُؤْمَنُ الْوُقُوعُ فِي التَّهْمَةِ. والخلوَةُ الْمُحَرَّمَةُ لَوْ جَوَّزْنَا التَّعْلِيمَ فَالْوَجْهَانِ مُتَّفَقَانِ
 عَلَى تَحْرِيمِ النَّظَرِ، وَنَحْوِهَا، أَيْ كَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِ الزَّانِيَيْنِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانِ وَإِلَى
 فَرْجِ الْمَرْأَةِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَإِلَى تَدْيِهَا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الرِّضَاعِ لظُهُورِ الْحَاجَةِ،
 وَكَذَا النَّظَرُ لِحَارِيَّةٍ أَوْ عَبْدٍ يَرِيدُ شِرَاءَهُمَا فَيَنْظُرُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَكُلُّ
 مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ نَظَرُهُ مِنَ الْمَرْأَةِ لِلْحَاجَةِ يَجُوزُ لَهَا مِنْهُ أَيْضاً إِذَا تَحَقَّقَتْ
 حَاجَتُهَا، كَمَا إِذَا بَاعَتْ أَوْ اشْتَرَتْ مِنْهُ أَوْ اسْتَأْجَرَتْ مِنْهُ أَوْ آجَرَتْهُ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى
 مَعْرِفَتِهِ لِمَطَالَبَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيْ فَيَنْظُرُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ أَدَاءً
 وَتَحْمِلاً، وَكَذَا عِنْدَ الْمُبَايَعَةِ إِلَى الْوَجْهِ فَقَطْ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: والذي ذهبَ إليه
 الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَسْتَوْعِبُ جَمْلَةَ الْوَجْهِ، لِأَن جَمِيعَهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: الصَّحِيحُ
 أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَا يَعْرِفُهَا بِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا بِالنَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ وَجْهِهَا جَازَ لَهُ
 النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهَا بِالنَّظَرِ إِلَى بَعْضِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ إِلَى غَيْرِهِ،
 قَالَ: وَلَا يَزِيدُ عَلَى النَّظَرِ الْوَاحِدَةِ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ثَانِيَةٍ لِلتَّحْقُقِ فَيَجُوزُ، وَقَالَ
 الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَالشَّعْبِيُّ فِي الْمَرْأَةِ بِهَا الْجَرْحُ وَنَحْوُهُ: تَخْرُقُ الثُّوبَ عَلَى الْجَرْحِ ثُمَّ
 يَنْظُرُ الطَّبِيبُ إِلَيْهِ.

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا، لِأَنَّهُ مَجْلُ اسْتِمْتَاعِهِ وَالنَّظَرُ فِيمَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ
 حَتَّى الْفَرْجَ ظَاهِراً وَبَاطِناً عَلَى الْأَصَحِّ لَكِنْ يُكْرَهُ. وَبَاطِنُ الْفَرْجِ أَشَدُّ كِرَاهَةً قَالَتْ
 عَائِشَةُ: [مَا رَأَيْتُهُ مِنْهُ وَلَا رَأَتْهُ مِنِّي] ^(٣٧٦) وَقِيلَ: يَحْرُمُ وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ

(٣٧٦) عَنْ مَوْلَى أَوْ مَوْلَا لِعَائِشَةَ؛ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا رَأَيْتُهُ؛ أَوْ مَا
 نَفَرْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطً). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
 النَّهْيِ أَنْ يَرَى عَوْرَةَ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٦٦٢). وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٢).
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٦ ص ٦٣. وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ:
 بَابُ مَا تَبْدِي الْمَرْأَةُ مِنْ زِينَتِهَا: الْحَدِيثُ (١٣٨٣٠) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

لحديث جَدِّ كما قال ابن الصَّلَاح أخرجَه البيهقي وغيره [إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ حَارِيتَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ الْعَمَى]^(٣٧٧) وأكثر طُرُقَه مَقْبَدٌ بِحَالَةِ الْجَمَاعِ واختلَفوا في قوله [يُورِثُ الْعَمَى] فقيل: في النَّاطِرِ، وقيل: في الولدِ، وقيل: في القلبِ، فحيث لا وطءَ ولا ولدَ قد يقال بالتخصيص فيه، ورأيتُ في الْمُعِينِ لبعض فقهاء اليمن عن الشيباني أن مَجْلَّ الخلاف في غير حالة الاستمتاع، وأما فيه فيجوز قطعاً، ورأيتُ في كلام الْقُمُولِيِّ أَنَّ بعضهم حكاه عن النَّصِّ وهو مصادِمٌ للحديث المذكور، وأما حَلْفَةُ الدُّبْرِ فلا يجوزُ النظرُ إليها قطعاً، لأنها ليست مَجْلً استمتاعه كما نقل عن الدَّارِمِيِّ في استذكاره، ثم رأيتُه منه بعد ذلك فيه، لكن في النهاية في باب إتيانِ النساءِ في أدبارهن ما نصُّهُ: والتلذُّذُ بالدُّبْرِ من غيرِ إيلاجٍ جائزٌ، فإنَّ جملةَ أجزاءِ المرأةِ محلُّ استمتاعِ الرجلِ إلا ما حرَّم اللهُ من الإيلاجِ، وقال في أثناء ما جاء في التَّزْغِيبِ في النِّكَاحِ: فإن كانت المرأةُ مستباحةً لَهُ فَلَهُ النظرُ إلى جميعِ متجردها وإلى ما وراءِ الإزارِ، ثم حكى الخلاف في الفرجِ. وقول المصنِّفِ (وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) يُسْتثنى ما إذا كان بها مانعٌ بأن كانت معتدةً عن وطءِ أجنبيٍّ بشبهةٍ؛ فإنه يحرِّمُ عليه أن ينظرَ إلى ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ ولا يحرِّمُ ما زاد على الصحيح كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

فَرَعٌ: نظرُ السَّيِّدِ إلى أَمَتِهِ التي يجوزُ استمتاعُهُ بها كنظرِ الزَّوْجِ إلى زَوْجَتِهِ؛ فإن كانت مرتدةً أو مجوسيةً أو وثنيةً أو مزوجةً أو مكاتبَةً أو مشتركةً بينه وبين الغير؛ فكما أسلفناه في المعتدة عن وطءِ أجنبيٍّ بشبهةٍ.

فَرَعٌ: نظرُ الزَّوْجَةِ إلى زوجها كنظرِهِ إليها، وقيل: يجوزُ نظرُها إلى فرجه قطعاً، لأنَّ الخبرَ وردَ في الفرجِ وهو الشَّقُّ، ومن صرَّحَ بالخلاف فيها الجرجاني في شافيه؛

(٣٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨٣١). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: باب ما جاء في استحباب النِّكَاحِ: الحديث (١٣) منه: (قال أبو حاتم في العلل: موضوع؛ وَبَقِيَّةٌ مدلسٌ. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد. كذا قال وفيه نظر) إنتهى.

ونظرها إلى سيدها كنظره إليها.

فَرَعٌ: الخلافُ الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسِّه لانتفاء العلة؛ هذا هو الظاهر، وإن لم يصرِّحوا به، وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مسِّ الرجلِ فرج امرأته وعكسيه؛ فقال: لَا بَأْسَ بِهِ وَأَرْجُو أَنْ يُعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَهُمَا.

فَرَعٌ: ما لا يجوزُ النظر إليه متصلاً كالذكر؛ وساعدِ الحرَّة؛ وشعرِ رأسها؛ وشعر عانة الرجل؛ وما أشبهها، يجرُمُ النظر إليه بعد الانفصال على الأصحَّ، وبه أجاب أبو علي الشَّيْبَوِيُّ والقاضي حُسين وزاد فقال: وكذلك دَمُ الفَصْدِ والحِجَامَةِ، وقيل: لا يجرُم، لأنه لا يخافُ من النظر إليها فتنة وهو قويٌّ، وقال الإمامُ: احتمالاً لنفسه إن لم يتميز أن المُبَانَ من المرأة بصورتِه وشكله عمّا للرجُلِ كالقُلَامَةِ والشَّعْرِ والجلدِ لم يَحْرُمُ، وإن تميَّز حَرَمٌ، وضَعْفُهُ في الروضة إذ لا أثرٌ للتمييز مع العلم بأنه جزءٌ ممن يجرُمُ نظره، قال: وعلى الأصحَّ يجرُمُ النظرُ إلى قُلَامَةِ رَجُلٍهَا دون قُلَامَةِ يَدِهَا، وَيَدِهِ وَرَجُلِهِ، قُلْتُ: هذا التفصيلُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ يَدَهَا ليست بعورة، وهو قد صَحَّحَ فيما مضى أنه عورة، فهذا يخالفُ، وهذا التفصيلُ نَقَلْتُهُ بنتُ أبي علي الشَّيْبَوِيُّ عن والدها للخضريِّ لما سُئِلَ عن ذلك ففرح به؛ وقال: لو لم أَسْتَفِذْ من اتصالي بأهل العلم إلا هذه المسألة كانت كافية. ونقلَ البغويُّ في فتاويه هذا التفصيلَ عن أصحابنا، وفي البحر وجهٌ حكاه في كتاب الصلاة: أنه يجبُ دفنُ شعرِ المرأة وظُفْرِها، وفي طبقات العباديِّ عن عبدان من قدماء أصحابنا: أَنَّ الحرَّةَ إِذَا وَصَلَتْ شعرها بشعر حرَّةٍ يجبُ سِتْرُهُ، أو أَمَةٌ فَلَا، ونقلَ الإمامُ عن نصِّ الشافعي رَجِمَهُ اللَّهُ تحريمَ النظرِ إلى شعرِ الأجنبيَّةِ إِذَا وَصَلَتْهُ الزوجةُ بشعرِ نفسها، فيحتملُ أن يكون لأجل وجوب الدَّفْنِ كما سلفَ، ويحتملُ أن يكون لأجل الوصلِ فإنه حَرَامٌ، وينبغي لمن حَلَقَ عانتَهُ أن يُوَارِيَ الشَّعْرَ لئلا ينظر إليه أحدٌ، وفي فتاوي البغويِّ: أنه لو أُبَيِّنَ شعرُ الأَمَةِ وظُفْرُها ثم عَتَقَتْ ينبغي أن يجوزَ النظرُ إليه، وإن قلنا: إِنَّ المُبَانَ كَالْمُتَّصِلِ لأنه حين انفصل لم يَكُنْ عورةً؛ والعق لا يتعدى إلى المنفصل.

فَرَعَانِ نَحْنِمُ بِهِمَا الْكَلَامَ فِي النَّظَرِ:

الأوّل: قال في الروضة تبعاً للرافعي: لا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل ولا المرأة المرأة وإن كان كل واحد في جانب من الفراش، واستدلّ له الرافعي بقوله عليه الصلاة والسلام: [لا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ، وَلَا تَقْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ]، وهو حديث صحيح أخرجه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (٣٧٨)، ومرادهما ما إذا كانا مجردين، ولفظ الإفضاء يقتضيه فإنه بغير حائل ورواه أحمد والحاكم من حديث جابر وقال: صحيح على شرط مسلم بلفظ [لا يُبَاشِرُ] (٣٧٩) وهو مثله. وقوله في الثوب الواحد يقتضيه أيضاً، وقد صرح بذلك القاضي حسين حيث قال: لا يجوز للرجلين أن يتجرّدا في ثوب واحد، والخوارزمي في كافيه حيث قال: لا يجوز مُضَاجَعَةَ الرَّجُلَيْنِ الْعَارِيَيْنِ وإن كان أحدهما من جانب الآخر من جانب وكذا في حقّ المرأةين وإن كانتا لا يَسْتَتِنِ أو إحداهما فلا بأس، وفي هذه الأخيرة نظراً وينبغي أن يستثنى من التحريم الإفضاء بين الوالد وولده والدة وولدها لإنتفاء المحذور وقد صحّ ذلك من حديث أبي هريرة أخرجه ابن حبان والحاكم وقال: على شرط البخاري ولفظهما: [لا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الرَّجُلُ الرَّجُلَ إِلَّا الْوَالِدُ لَوْلَدِهِ] (٣٨٠) وأخرجه أبو داود بلفظ [إِلَّا

(٣٧٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب تحريم النظر إلى العورات: الحديث (١٣٨٦). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٣٨/٧٤).

(٣٧٩) عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى أَنْ يَبَاشِرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأدب: الحديث (٩٨/٧٧٧٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي وذكر الإسناد.

عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَبَاشِرُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٩٩/٧٧٧٧)، وقال: على شرط البخاري. ووافقه الذهبي. والإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٠٤ وص ٣١٤ رسلاً.

(٣٨٠) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٤٤٧. وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح:

وَلَدًا وَوَالِدًا^(٣٨١) فهذه زيادة مخصصة لحديث أبي سعيد السالف. الثاني: قالاً أيضاً وسبقهما القاضي حسين: إذا بلغ الصبي والصبيّة عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخيه وأخته في المصحح واستدل له الرافعي بقوله ﷺ: [مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَنَةٍ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ] وهو حديث حسن رواه أبو داود^(٣٨٢) ولكنه ليس مطابقاً للدلالة، لأن مقتضاه التفريق بين الصبيان لا بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم؛ فإن أخذ ذلك من القياس، فالفرق ظاهر. وتحصل التفرقة بكون كل واحد منهم في فراش ويكون اثنين فصاعداً في فراش متفرقين غير متلاصقين وحكمهما في التجرد ما سلف في الفرع قبله.

فصل: تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة، أي وموانع النكاح تعريضاً وتصريحاً وهو إجماع، وقال الغزالي: إنها مستحبة ويحتج له بالإتباع، والخطبة بكسر الخاء. أما المنكوحة فيحرم خطبتها مطلقاً، لا تصريح لمعتدة، أي سواء كانت رجعية أو بائناً لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ...﴾ الآية^(٣٨٣)، وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك، والمواعدة سراً في الآية الخطبة على الصحيح، قال الشافعي: ولم يرز بالسرّ زيد الجهر وإنما أراد الجماع، ومن قال من الظاهرية أنه تجوز الخطبة علانية لا سراً فقد جاوز الحد، ولا تغريض لرجعية، لأنها زوجة أو في معنى الزوجة.

كتاب الحظر والإباحة: باب ذكر بعض الرجال الذين استثنوا من ذلك العموم: الحديث (٥٥٥٦).

(٣٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحثام: باب ما جاء في التعري: الحديث (٤٠١٩).

(٣٨٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة: الحديث (٤٩٥).

(٣٨٣) البقرة / ٢٣٥: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً، وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.

وَيَجِلُّ تَعْرِيزُ فِي عِدَّةٍ وَفَاقَةٍ، أَيِ لَوْ كَانَتْ بِالْحَمْلِ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّصْرِيحِ أَنَّ التَّصْرِيحَ يَتَحَقَّقُ بِهِ الرِّغْبَةُ بِخِلَافِهِ، وَضَابِطُ التَّصْرِيحِ مَا يَقْطَعُ بِهِ الرِّغْبَةُ فِي النِّكَاحِ كَقَوْلِهِ أُريدَ نِكَاحُكَ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ نَكَحْتُكَ؛ وَالتَّعْرِيزُ مَا احْتَمَلَ الرِّغْبَةَ وَعَدَمَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ إِبْهَامُ الْمَعْنَى بِالشَّيْءِ الْمُحْتَمَلِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: رُبُّ رَاغِبٍ فَيْلُكَ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنِي وَنَحْوَهُمَا، وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِانْقِطَاعِ سُلْطَانَةِ الزَّوْجِ عَنْهَا. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ لَصَاحِبَ الْعِدَّةِ أَنْ يَنْكَحَهَا فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ، وَسَوَاءٌ حَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ بِالطَّلَاقِ أَوِ الْفَسْخِ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ أَوِ بِالْأَشْهَرِ عَلَى الْأَصَحِّ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِالْأَقْرَاءِ حَرَمٌ قِطْعاً؛ لِإِنِّهَا قَدْ تُكَذِّبُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِرِغْبَتِهَا فِي الْخِلَافِ.

فَرُغَ: الَّتِي لَا تَحِلُّ لِمَنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ بِلَعَانٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ طَلَاقٍ الثَّلَاثِ كَالْمُعْتَدَّةِ عَنِ الْوَفَاةِ، وَقِيلَ: كَالْفَسْخِ.

فَرُغَ: فِي الْمُعْتَدَّةِ عَنْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ طَرِيقَانِ؛ أَصْحُهُمَا: الْقِطْعُ بِالْجَوَازِ لِأَنَّ مَنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا حَقُّ نِكَاحٍ، الثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ.

تَنْبِيْهُ: رُبَّمَا يُنْبِئُ الْخِلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَفَاقاً وَخِلَافاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: عَلَى أَنَّ الْمُقْتَضَى لِلتَّحْرِيمِ فِي الرَّجْعِيَّةِ مَا إِذَا قَالَتْ طَائِفَةٌ إِنَّهَا بِصَدَدٍ أَنْ تَرَاوَجَ فَقَدْ تَكْذَبُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ دَفْعاً لَهَا، وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّهَا بِمَجْفُوءَةٍ بِالطَّلَاقِ فَقَدْ تَكْذَبُ انْتِقَاماً، وَالْمَعْنَيَانِ مَفْقُودَانِ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فَجَازَ. وَفِي الْبَائِنِ وَجَدَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ فَكَانَ عَلَى الْخِلَافِ.

فَائِدَةٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا خَطَبَهَا غَيْرُ صَاحِبِ الْعِدَّةِ، فَأَمَّا صَاحِبُهَا الَّذِي يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَلَهُ التَّصْرِيحُ بِخُطْبَتِهَا، وَحُكْمُ جَوَابِ الْمَرْأَةِ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ تَصْرِيحاً وَتَعْرِيزاً حُكْمُ الْخُطْبَةِ فِيمَا تَقْدُمُ.

فَرُغَ: لَوْ خَالَفَ الْخَاطِبُ، فَصَرَّحَ أَوْ عَرَّضَ حَيْثُ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ ثُمَّ أَوْقَعَ الْعَقْدَ صَحِّحٌ، نَصٌّ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: يُكْرَهُ التَّعْرِيزُ بِالْجَمَاعِ لِلْمَخْطُوبَةِ وَلَا يُكْرَهُ التَّعْرِيزُ وَلَا التَّصْرِيحُ بِهِ لَزَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ نَقْلُهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ.

فَصْلٌ: وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر (٣٨٤)، والتَّوَكُّؤُ كَالِإِذْنِ كَمَا جَاءَ فِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ. وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالنَّهْيِ عَنْهُ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي تَعْلِيْقِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَفَ وَتَزَوَّجَهَا صَحَّ الْعَقْدُ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ الْخِطْبَةَ لَا الْعَقْدَ.

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ لَمْ تَحْرُمْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ شَيْءٍ تَقَرَّرَ بَيْنَهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَقَامَ مَقِيمُونَ كَلَامَ الْفَرِيقَيْنِ؛ يَعْنِي مَنْ قَطَعَ، وَمَنْ أَثْبَتَ؛ قَوْلَيْنِ طَرِيقَيْنِ؛ قَالَ: وَيُمْكِنُ أَنْ لَا يُجْعَلَ خِلَافًا مُحَقَّقًا، وَيَحْمِلُ الْأَوَّلُ؛ يَعْنِي الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ عَلَى سَكُوتٍ لَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرَّضَى، وَإِجْرَاءُ الْخِلَافِ عَلَى سَكُوتٍ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرَّضَى، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: هَلِ السَّكُوتُ مِنْ أَدْلَةِ الرِّضَا إِذَا لَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِهِ بِالْإِنْكَارِ. أَمَا فِي الْخِطْبَةِ فَنَعَمْ، وَأَمَا فِي السَّوْمِ فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا، بَلْ هُوَ كَالْتَّصْرِيحِ بِالرَّدِّ، وَعَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ كَمَا فِي الْخِطْبَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عَلَى الْخِلَافِ وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ) لَكَ أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ، أَيْ لَمْ يُجَبْ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيزًا بَلْ سَكَتَ عَنْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالسَّابِقُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّ سَكُوتَ الْوَلِيِّ عَنِ الْجَوَابِ عَلَى الْخِلَافِ، وَخَصَّصَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ بِسَكُوتِهَا، وَقَالَ: سَكُوتُ الْوَلِيِّ

(٣٨٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَ يَقُولُ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبْنَعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتَرَكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١٤١٢/٤٩).

لا يَمْنَعُ قَطْعاً، لَأَنَّهُا مَجْبُوءَةٌ عَلَى الْحَيَاءِ، فَلَوْلَا الرِّضَا عِنْدَ السَّكُوتِ لِبَادَرَتْ إِلَى الرَّدِّ، وَعَنِ الدَّارِ كَيْ: أَنَّ الْخِلَافَ فِي سَكُوتِ الْبَكْرِ، وَلَا يُمْنَعُ سَكُوتُ الثَّيِّبِ؛ بِحَالٍ وَلَكَّ أَنْ تَجْعَلَهُ خَاصّاً بِالصَّرِيحِ؛ أَيْ. إِنْ لَمْ تُجِبْ صَرِيحاً، لَكِنْ وَجَدَ مَا أَشْعَرُ بِهِ كَلَا رَغْبَةً عِنْدَكَ، وَالْجَدِيدُ فِيهِ أَيْضاً عَدَمُ التَّحْرِيمِ، وَالْقَدِيمُ التَّحْرِيمُ، وَقَوْلُهُ (وَلَمْ يُرَدِّ) يَخْرُجُ بِهِ مَا إِذَا رُدَّ فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ قَطْعاً.

فَرَعُ: صَرِيحُ الْإِجَابَةِ أَنْ تَقُولَ أَجَبْتُكَ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ تَأْذَنَ لَوَلِيِّهَا فِي أَنْ يُزَوِّجَهَا إِيَّاهُ، وَهِيَ مَعْتَبَرَةٌ الْإِذْنِ.

فَرَعُ: الْمَعْتَبَرُ رَدُّ الْوَلِيِّ وَإِجَابَتُهُ إِنْ كَانَتْ مُجَبَّرَةً وَإِلَّا فَرُدُّهَا وَإِجَابَتُهَا، وَفِي الْأَمَةِ رَدُّ السَّيِّدِ وَإِجَابَتُهُ، وَفِي الْمَجْنُونَةِ رَدُّ السُّلْطَانِ وَإِجَابَتُهُ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَالْمَكَاتِبَةُ إِنْ جَوَزْنَا تَزْوِيجَهَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا وَإِذْنُ السَّيِّدِ مَعَهَا.

فَرَعُ: يَجُوزُ الْمَحْرُومُ عَلَى الْخِطْبَةِ لِمَنْ لَمْ يَذَرِ أَخْطَبَتْ أَمْ لَا؟ وَلَمْ يَذَرِ أُجِيبَ خَاطِبُهَا أَمْ رَدُّ؟ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ.

فَرَعُ: سَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ الْخَاطِبُ الْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ إِذَا كَانَتْ كِتَابِيَّةً، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ الْمَنْعُ بِالْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ الْمُسْلِمِ، وَنَقَلَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ الْإِجْمَاعَ عَلَى كَرَاهَةِ سَوِّمِ الذَّمِّيِّ عَلَى سَوِّمِ الْمُسْلِمِ وَعَلَى سَوِّمِ الذَّمِّيِّ إِذَا تَرَاغَبَا إِلَيْنَا، وَقِيَاسُهُ أَنْ تَكُونَ الْخِطْبَةُ كَذَلِكَ.

فَصْلٌ: وَمَنْ اسْتَشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ، أَيْ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِدُونِ ذَلِكَ بَدَلًا لِلنَّصِيحَةِ، فَإِنْ انْدَفَعَ بِدُونِ تَعْيِينِهَا، كَقَوْلِهِ لَا خَيْرَ لَكَ فِيهِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ تَعْيِينُهَا. قَالَ فِي الْأَذْكَارِ. وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْغِيَةِ الْمُحَرَّمَةِ وَهِيَ تَبَاحُ لِسْتَةِ أَسْبَابٍ جَمْعُهَا بَعْضُ الطَّلَبَةِ فِي هَذَا الْبَيْتِ:

لَقَبٌ وَمُسْتَنْفَتٌ وَفَسَقٌ ظَاهِرٌ وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلٌ الْمُنْكَرِ

وَقَوْلُهُ (ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ) مُحْتَمَلٌ لِلْجَوَازِ وَالْإِجْبَابِ؛ وَظَاهِرٌ إِبْرَادُ الْمُحَرَّرِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ قَالَ: فَلَهُ ذَلِكَ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ نَحْوُ ذَلِكَ، لِيَحْذَرَ قَالًا. وَكَذَا مَنْ أَرَادَ نَصِيحَةً غَيْرَهُ لِيَحْزَرَ عَنْ مَشَارِكِهِ وَنَحْوِهَا، وَقَالَ الْقِفَالُ فِي فَنَائِيهِ: عَلَيْهِ أَنْ

يُبَيِّنَ، وَصَرَّحَ الْمَصْنَفُ فِي أَذْكَارِهِ وَرِيَاضِيهِ: بِوُجُوبِ النَّصِيحِ عَلَى الْمُسْتَشَارِ، وَأَوْجِبَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ إِذَا عَلِمَ بِالْمُبِيعِ غَيِّبًا، وَأَنْ يُخْبِرَ بِهِ الْمَشْتَرِي، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ هُنَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلُهُ، لِأَنَّ كِتْمَانَهُ غِشٌّ، وَبَيَانُهُ مِنَ النَّصِيحِ الْوَاجِبِ لِأَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ؛ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَفِيدُ، فَقَدْ تَرَخَّصَ لَهُ فِي التَّرْكِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ بِحَسَبِ قَدْرِ الْمَفْسَدَةِ وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ، أَيْ بَضْمِ الْخَاءِ، قَبْلَ الْخُطْبَةِ، أَيْ بِكْسَرِهَا لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ الشَّهِيرِ فِي ذَلِكَ حَسَنَةُ التِّرْمِذِيُّ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ بِطَوِيلِهِ فِي التُّحْفَةِ فَرَاغَهُ مِنْهَا^(٣٨٥)، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُوصِي بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ يَقُولُ: جِئْتُكُمْ رَاغِبًا فِي كَرِّمَتِكُمْ وَيَخْطُبُ الْوَلِيَّ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ: لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَهَذِهِ إِنَّمَا تَكُونُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنَ الْقَائِمِ مَقَامَهُ، وَقَبْلَ الْعَقْدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ السَّالِفِ، وَيَحْصُلُ الِاسْتِحْبَابُ سِوَاءَ خُطْبِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ.

وَلَوْ خُطِبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلْتُ، صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ التَّخَلُّلَ مِنْ مَصَالِحِ الْعَقْدِ وَمَقْدِمَاتِ الصَّيْغَةِ فَلَا يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ كَالِإِقَامَةِ بَيْنَ صَلَاتِي الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا مَا لَيْسَ مِنَ الْعَقْدِ؛ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَقَالَ: إِنَّ الظَّاهَرَ مِنْ

(٣٨٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُدَ فِي الصَّلَاةِ؛ وَالتَّشَهُدَ فِي الْحَاجَةِ. قَالَ: [التَّشَهُدُ فِي الْحَاجَةِ: إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ. وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا. فَمَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ. وَمَنْ يَضِلِّ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ. وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران / ١٠٢] ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء / ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب / ٧٠-٧١]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي خُطْبَةِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٥). وَيَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى أدلة المنهاج لابن الملقن: الحديث (١٤٢٢).

قول أصحابنا كلهم؛ ونُسِبَ الأول إلى الشيخ أبي حامد فقط، وخطأه فيه، وأما الرافعي فنقل الأول عن معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم؛ والله أعلم، بل يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، قَالَه العراقيون كما نقله الرافعي عنهم، وقالوا: لِلنِّكَاحِ خُطْبَتَانِ مَسْنُوتَتَانِ أَحَدَاهُمَا تَتَقَدَّمُ الْعَقْدَ وَالْأُخْرَى تَتَخَلَّلُهُ.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَذَا صَحَّحَهُ هُنَا، وَوَافِقٌ فِي الرُّوْضَةِ الرَّافِعِيُّ وَذَكَرَ الْمَوَارِدِيُّ [أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ فَاطِمَةَ بِعَلِيٍّ وَخَطَبَا جَمِيعًا] (٣٨٦)، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَإِذَا كَانَ لِذَلِكَ؛ فَالْحِجَّةُ فِيهِ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ كُلِّ مَنَّهُمَا فِي مَقْدَمَةِ كَلَامِهِ، فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْقَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ؛ وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَقَالُ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَالَ لَهُ بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ أَلْفَاظِ الْجَاهِلِيَّةِ (٣٨٧).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ بِنَاصِيَتِهَا أَوَّلَ مَا يَلْقَاهَا وَيَقُولُ بَارَكَ اللَّهُ لِكُلِّ مِنَّا فِي صَاحِبِهِ.

(٣٨٦) الْحَاوِي الْكَبِيرُ لِلْمَوَارِدِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْكَلَامِ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ: فَصْلٌ: إِذَا تَقَرَّرَ مَا وَصَفْنَا مِنْ حَالِ الْخُطْبَةِ: ج ٩ ص ١٦٥: قَالَ: وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا زَوَّجَ عَلِيًّا خَطَبَا جَمِيعًا.

(٣٨٧) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَفَا الْإِنْسَانَ إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يُقَالُ لِلْمَتَزَوِّجِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥١).

● عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: قَدِمَ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ الْبَصْرَةَ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي جُثَمٍ، فَقَالُوا لَهُ: بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ. فَقَالَ: لَا تَقُولُوا كَذَلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَقُولَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥٢).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الْعَقْدُ فِي شَوَالٍ وَالدُّخُولُ فِيهِ أَيْضًا، وَعَنْ ابْنِ رُشْدٍ الْمَالِكِيُّ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي مَقْدَمَاتِهِ: أَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ] قَالَ: وَاسْتَحَبَّهُ جَمَاعَةٌ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ (٣٨٨). قُلْتُ: وَفِيهِ حَدِيثٌ مِنْ طَرِيقِ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا [يَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ خِطْبَةٌ وَنِكَاحٌ] لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ (٣٨٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجَمَاعِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْنَا] لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٩٠)، وَاسْتَحَبَّ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ أَنْ يَقُولَ قَبْلَ هَذَا الدُّعَاءِ: بِسْمِ اللَّهِ وَيَقْرَأَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ (٣٩١) وَيُكَبِّرُ وَيَهْلَلُ

(٣٨٨) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ رَجَاءَ الْبَرَكَةِ فِيهِ؛ وَفِيهِ تَزْوُجُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحْسِنُونَ النِّكَاحَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَبِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى تَوْفِيقُهُ. يَنْظُرُ: الْمَقْدَمَاتُ الْمُمَهَّدَاتُ لِأَبِي الْوَلِيدِ مُحَمَّدِ بْنِ رُشْدٍ الْقُرْطُبِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: فَصْلٌ: ج ١ ص ٤٨٢. طَبْعَةُ دَارِ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ: تَحْقِيقُ د. مُحَمَّدٌ حُجِّي.

(٣٨٩) ① عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (يَوْمُ الْأَحَدِ يَوْمٌ غُرْسٍ وَبَنَاءٍ؛ وَيَوْمُ الْإِثْنَيْنِ يَوْمُ السَّفَرِ؛ وَيَوْمُ الثَّلَاثَةِ يَوْمُ الدَّمِّ - أَيْ الْحِجَامَةِ - وَيَوْمُ الْأَرْبَعَاءِ يَوْمُ الْأَخْذِ وَلَا عَطَاءَ فِيهِ؛ وَيَوْمُ الْخَمِيسِ يَوْمُ الدُّخُولِ عَلَى السُّلْطَانِ؛ وَيَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمُ تَزْوِيجٍ وَبَاقٍ). حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبِعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ أَيِّ يَوْمٍ يَكُونُ التَّزْوِيجُ: ج ٤ ص ٣٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى وَفِيهِ يَحْيَى بْنُ الْعَلَاءِ وَهُوَ مَرْكُوكٌ. ② عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَلَّى الْجُمُعَةَ وَصَامَ يَوْمَهُ وَعَادَ مَرِيضًا وَشَهِدَ جَنَازَةً وَشَهِدَ نِكَاحًا وَجَبَتْ لَهُ الْحَنَّةُ]. حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصٍ الْأَوْصَابِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَفِي ج ٢ ص ١٦٩: بَابُ مَا يَفْعَلُ مِنَ الْخَيْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: قَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرَجَّاهُ فِيهِمْ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصٍ الْأَوْصَابِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الثَّقَاتِ وَقَالَ: يَغْرُبُ. انْتَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٩٧: الرِّقْمُ (٧٤٨٤).

(٣٩٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بِسَابِ صِفَةِ إِبْلِيسَ وَجَنُودِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٣)، وَكِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ: الْحَدِيثُ (٥١٦٥).

(٣٩١) الْإِخْلَاصُ / ١.

ويقول: بِسْمِ اللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنْ كُنْتَ قَدَرْتَ وَلَدًا يَخْرُجُ مِنْ صُلْبِي، قال: وإذا قُرِبَ الإنزالُ فقلْ في نفسك ولا تحركْ به شفتيك: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي ﴿خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا...﴾ الآية (٣٩٢).

فرغ: لا يُكره الجِماعُ مستقبلَ القِبْلَةِ ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحراء قاله في الروضة من زوائده، وقال الغزالي في الإحياء: لا يستقبلُ القِبْلَةَ به إكراماً لها، قال: وَلْيَتَغَطَّ بِثَوْبٍ.

فرغ: يستحبُّ أن لا يُعْطَّلَهَا وأن لا يُطِيلَ عَهْدَهَا بالجِماع من غيرِ عُذْرٍ، قاله في الروضة، وقال الغزاليُّ في الإحياء: ينبغي أن يأتيها في كلِّ أربعِ ليالٍ مرةً وأن يزيدَ وينقصَ بحسبِ حاجتِها في التحصين فإن تحصينها واجبٌ، وإن لم تثبتِ المطالبةُ بالوطء، قال: ويكرهُ الجِماعُ في الليلة الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة نصفه فيقال: إن الشيطان يحضُرُ الجِماع في هذه الليالي ويقال: أنه يُجامع، قال: وإذا قضى وَطْرُهُ فليمنهّل عليها حتى تقضي وطرها، وذكر أبو نعيم في كتاب الطب أثراً عن عليٍّ في الجِماع وقت السَّحَرِ وعن أبي هريرة رفعه [أَيَعْجَزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يُجَامِعَ أَهْلَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ جُمُعَةً، فَإِنَّ لَهُ أَجْرَيْنِ، أَجْرَ غُسْلِهِ وَأَجْرَ غُسْلِ امْرَأَتِهِ] (٣٩٣) وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ لعليٍّ: [لَا تُجَامِعَ أَهْلَكَ فِي النِّصْفِ مِنَ الشَّهْرِ فَإِنَّهُ مُحَضَّرُ الشَّيَاطِينِ] (٣٩٤).

فرغ: يستحبُّ أن لا يتركَ الجِماع عند قدومه من سَفَرِهِ لقوله ﷺ في الحديث الصحيح: [فَإِذَا قَدِمْتَ فَأَتْبِعِ الْكَيْسَ الْكَيْسَ] أي اتبع الولد الولد (٣٩٥). ذكره في

(٣٩٢) الفرقان / ٥٤. (٣٩٤) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (١٥٩٨). (٣٩٤) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٣٠: الرقم (٣٣) من كتاب النكاح: قال الشوكاني: حديث الوصية لعلي كيف يجامع. قال في الذيل: هو من أباطيل إسحاق الملقى. انتهى.

(٣٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب شراء الدواب: الحديث (٢٠٩٧)، وكتاب النكاح: باب طلب الولد: الحديث (٥٢٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب

الروضة من زوائده.

فَرَعٌ: لَا يَحْرُمُ وَطْءُ الْمَرْضِعِ وَالْحَامِلِ^(٣٩٦).

فَرَعٌ: فيما يقوي الانعاض ويزيد في الباه؛ فيه أحاديث؛ منها عن علي في أكل البيض فقليل: يا رسول الله؛ وأي بيض؟ فقال: [كُلُّ بَيْضٍ وَلَوْ يَبْطِئُ التَّمْلِ]^(٣٩٧) ومنها عن ابن عباس في أكل اللحم، ومنها عن معاذ وأبي هريرة في أكل الهريسة وأنها تزيد قوة أربعين رجلاً فيه^(٣٩٨)، ومنها الوضوء من الجَمَاعَتَيْنِ فإنه أنشط للعود

الرضاع: باب استحباب نكاح البكر: الحديث (٥٥) وما بعده من الباب. والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب في تزويج الأبقار: الحديث (٢٢١٦).

(٣٩٦) عن جدامة بنت وهب عن النبي ﷺ؛ قال: [أَرَدْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيَالِ، فَلِذَا فَارِسُ الرُّومِ يَفْعَلُونَ وَلَا يَقْتُلُونَ أَوْلَادَهُمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب جواز الغيلة وهي وطأ المرضع وكراهة العزل: الحديث (١٤٤٢/١٤٠)، وينظر منه الحديثين (١٤٣ و ١٤٤) عن سعد بن أبي وقاص. وأبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الغيل: الحديث (٣٨٨١) عن أسماء بنت زيد بن السكن، والحديث (٣٨٨٢). والترمذي في الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء في الغيلة: الحديث (٢٠٧٦ و ٢٠٧٧). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الغيلة: ج ٦ ص ١٠٦-١٠٧. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الغيل: الحديث (٢٠١١).

(٣٩٧) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٧٤: كتاب الأطعمة والأشربة: الحديث (٥٣) منه، قال الشوكاني: قال في اللآلئ: أخرجه ابن السني في الطب عن علي عليه السلام مرفوعاً. واقتصر على أكل البيض. وفي إسناده: الفيض بن وفيق. قال ابن معين: كذاب خبيث.

(٣٩٨) حديث معاذ بن جبل قال: قلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ أُتَيْتَ مِنَ الْحَنَةِ بِطَعَامٍ؟ قَالَ: نَعَمْ! أُتَيْتُ بِهَرِيسَةٍ فَأَكَلْتُهَا؛ فَزَادَتْ فِي قُوَّتِي، قُوَّةُ أَرْبَعِينَ وَفِي نِكَاحِي، قُوَّةُ أَرْبَعِينَ]. رواه العقيلي وقال: هذا حديث وضعه محمد بن الحجاج اللخمي، وكان صاحب هريس. وقد رواه الخطيب وأبو نعيم في الطب. نقله الشوكاني في الفوائد: ص ١٧٦: الحديث (٥٤) من كتاب الأطعمة. قلت: وما ينبغي لابن الملقن رحمه الله أن يأتي بهذا في مثل كتابه هذا.

كما رواه أبو سعيد، ومنها عن أبي رافع وأنسٍ في الحَفَا، ومنها عن الهذيل بن الحكم أنه رضي الله عنه قال: [جَزُ الشَّعْرِ يَزِيدُ فِي الْجَمَاعِ] رواه أبو نعيم في كتاب الطب وترجم عليها بما قدمناه.

فصل: إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ وَهُوَ: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، وَقَبُولِ بَأَن يَقُولُ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجَهَا، أَيْ وَكَذَا قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ كما صرَّح به الغزالي في وسيطه كغيره من العقود وأولى، ورضيت نِكَاحَهَا قَبِلْتُ نِكَاحَهَا عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ عَنْ إِجْمَاعِ الْأُئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ.

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، أَيْ فِي غَيْرِ قَبِلْتُ كما إذا قال الزوج: تَزَوَّجْتُهَا أَوْ نَكَحْتُهَا، فقال الولي: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، لحصول المقصود تقدم أو تأخر، أما لفظ قَبِلْتُ فلا يجوز تقديمه لأنه يستدعي مقبولا متقدما عليه، وقد تقدم مثل ذلك في البيع.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ، لأنهما اللفظان اللذان وَرَدَ بهما القرآن وصح أنه رضي الله عنه قال في خطبة الوداع: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ] ^(٣٩٩) وكلمته التَّزْوِيجُ أَوْ الْإِنْكَاحُ. والنكاح نوع من العبادات لورود النَّدْبِ فيه؛ والأذكارُ في العبادات تتلقى من الشرع، فلا ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك، ومما استدلَّ به أصحابنا قوله تعالى ﴿ خَالِصَةً لَّكَ ﴾ ^(٤٠٠) جَعَلَ النِّكَاحَ بِلَفْظِ الْهِبَةِ مِنْ خَصَائِصِهِ رضي الله عنه.

(٣٩٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي رضي الله عنه: الحديث (١٢١٨/١٤٧) شطر حديث طويل.

(٤٠٠) الأحزاب / ٥٠: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّائِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّائِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ، اعتباراً بالمعنى، والثاني: لا، كقراءة القرآن، والثالث: إن عَجَزَ عن العربية صَحَّ وإلا فلا كالتكبير. وعَبَّرَ في الْمُحَرَّرِ بدل العجمية بسائر اللغات؛ وهو هُوَ؛ لأن الْعَجْمِيَّةَ ضِدَّ الْعَرَبِيَّةِ، وإذا صَحَّحْنَاهُ فذاك إذا فَهِمَ كُلُّ مِنْهُمَا كلامَ الآخر؛ فإن لم يَفْهَمْ، وأخبره ثقةٌ عن معناه ففي الصحة وجهان. وفي اشتراط توافق اللغتين وجهان، لا بِكِنَايَةٍ قَطْعاً، لأنه لا مطلعٌ للشهود على النِّيَّةِ، كذا علَّله. وقد يجابُ عنه بأن المقصود تمييزُ النكاح عن سائر العقود باعتبار الشَّهَادَةِ فيه، لا لغرضِ الإثبات، بدليل أنه لا يُشترطُ الإشهادُ على رضى المرأة حيث يُعتبر رضاها كما سيأتي، ثم ما جَرَزُوا به من عدم الانعقاد يُشكل بما إذا قال: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَتَوَيَّا فاطمة فإنه يَصِحُّ قطعاً، وقوله (قَطْعاً) زيادةٌ من المصنِّف على الْمُحَرَّرِ الْحَقُّهَا بِخَطِّهِ.

فَرَّغَ: لا ينعقد النكاح بالكتابة؛ وقيل: يصح في الغائب. وهذا يجعل الكتابة صريحاً لا كناية.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ. فَقَالَ: قَبِلْتُ، أي واقتصر عليه فلم يقل نكاحها ولا تزويجها، لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات، وأشار في الْمُحَرَّرِ إلى أَنَّ الاقتصار على قوله قَبِلْتُ في معنى الكناية. والثاني: يصحُّ، لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليُّ، فكان كالمعادٍ لفظاً هو الأصحُّ في نظيره من البيع هذا أصحُّ الطرق، والطريق الثاني: القطع بالمنع، والثالث: القطع بمقابله.

فَرَّغَ: لو قال: قبلتُ النكاحَ أو قبلتها، فخلافاً مرتباً وأوَّلَى بالصحة (●).

فَرَّغَ: لو قال: زَوَّجْنِي أو أَنْكِحْنِي، فقال الوليُّ: قَدْ فَعَلْتُ ذَلِكَ أو نَعَمْ، أو قال

يَسْتَنْكِحُهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً.

(●) في النسخة (١)؛ قُلْتُ: ونصُّ الشافعيُّ في الأصحُّ على البطلان.

الوليُّ: زَوَّجْتُكَهَا أَوْ أَنْكَحْتُكَهَا أَقْبَلْتُ؟ فقال: نَعَمْ، أَوْ قَالَ: نَعَمْ مِنْ غَيْرِ قَوْلِ الْوَلِيِّ: أَقْبَلْتُ، فَقِيلَ: بِالْمَنْعِ قَطْعاً، وَقِيلَ: بِطَرْدِ الْخِلَافِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ أَقْسَى. قُلْتُ: وَأَمَّا صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَتَنَسَّبَ مَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ أَنَّهُ أَقْسَى إِلَى الصَّيْمَرِيِّ وَحْدَهُ ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا لَا يَصِحُّ قَطْعاً، وَلَمْ يَذْكُرْ تَعْلِيلَهُ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَالصَّحِيحُ الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَيْنِ يَشْتَمِلُ عَلَى لَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَاطَبَ غَائِباً بِلِسَانِهِ فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، ثُمَّ كَتَبَ فَبَلَّغَهُ الْكِتَابُ، أَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ وَبَلَّغَهُ الْخَبَرُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَشَرْطُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْفَوْرِ وَأَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيِ الْإِيجَابِ.

فَرَعٌ: إِذَا اسْتَخْلَفَ الْقَاضِي فَقِيْهًا فِي تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَكْفِرِ الْكِتَابَةُ يَلِ يَشْتَرُطُ اللَّفْظُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجِهَانِ، وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ اعْتِمَادُ الْخَطِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا يَصِحُّ فِي قَوْلِهِ قَبِلْتُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: يَكُونُ قَبُولاً لِلنِّكَاحِ وَالصَّدَاقِ مَعاً بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَصَحَّحَهُ فِي بَابِ الْخُلْعِ، وَادَّعَى الْبَارَزِيُّ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُسَمَّى فِي الْقَبُولِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ بَدْوَنِ الْمُسَمَّى؛ فَلَا يَكُونُ مُطَابِقاً لِلْإِيجَابِ، وَإِنْ نَوَى ذَلِكَ فَهُوَ كُنَايَةٌ، وَالنِّكَاحُ لَا يَنْعَقِدُ بِهَا وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَسَاعَدُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي. فَقَالَ زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ: الْوَلِيُّ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ، صَحَّ، لَوْ جُودَ اسْتِدْعَاءُ الْجَازِمِ، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْأَوَّلِ نَقْلاً؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِحَثٍّ. نَعَمْ: صَرَّحَ الْمَوَارِدِيُّ بِعَدَمِ الصَّحَةِ وَفَرَّقَ بَيْنَ اسْتِيجَابِ الزَّوْجِ وَاسْتِيجَابِ الْوَلِيِّ وَبِهِ قَالَ فِي الْبَيْعِ أَيْضاً وَلَوْ قَالَ فِي الْأَوَّلِ بَعْدَهُ قَبِلْتُ صَحَّ قَطْعاً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ: قُلْ زَوَّجْتُكَهَا. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَيْسَ هُوَ اسْتِيجَاباً لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى اللَّفْظَ دُونَ التَّزْوِيجِ فَإِذَا تَلَفَّظَ اقْتَضَى الْقَبُولَ، قَالَ وَلَدَهُ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ لَطِيفٌ لَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ.

فَرُعٌ: لو قال: أَتَزَوَّجُنِي ابْنَتَكَ أَوْ زَوْجَتَنِي ابْنَتَكَ، فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ لم ينعقد، إلا أن يقولَ الخاطبُ بعده: تَزَوَّجْتُ، وكذا لو قال الوليُّ: لَتَزَوَّجَ بِنْتِي أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، فقال: تَزَوَّجْتُ لا ينعقد إلا أن يقولَ الوليُّ بعده: زَوَّجْتُكَ؛ لأنه استفهامٌ.

فَرُعٌ: لو قال المتوسطُ للوليِّ: زَوَّجْتُهُ ابْنَتَكَ، فقال: زَوَّجْتُ. ثم أقبلَ على الزوج فقال: أَقْبَلْتُ نِكَاحَهَا ؟ فقال: قَبِلْتُ صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ لَوْجُودِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مترابطين، ومنعهُ القفالُ لعدمِ التَّخاطُبِ، وقطعَ الماورديُّ بالمنع فيما إذا قال المتوسطُ للوليِّ: زَوَّجَ بِنْتِكَ مِنْ فُلَانٍ، فقال: نَعَمْ، وقال للزوج: قَبِلْتَ نِكَاحَهَا ؟ فقال: نَعَمْ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: والأشبهُ أن يُقالَ إن قلنا فيما إذا قال: زَوَّجْتُكَ فقال: قَبِلْتُ لا يصحُّ، فهنا أولى وإلا فوجهان.

فَرُعٌ: لو قال الزوج للوليِّ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ. أو قال أبو الطُّفْلِ: زَوَّجْتُ ابْنِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ، قال المتوليُّ: يَنْبِيئِي عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ فِي النِّكَاحِ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وفيه طريقان؛ إن قلنا أنه غيرُ معقودٍ عليه فالعقدُ باطلٌ، وإن قلنا معقودٌ عليه، فعن الشيخ أبي سهل الأبيورديَّ أَنَّ العقدَ صحيحٌ وساعدهُ عليه الشيخ أبو عاصم وذكرَ القاضي حُسينُ أَنَّ العقدَ لا يصحُّ، لأنه غيرُ معهودٍ.

فَرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى الصِّيَغَةِ: لا يَشْتَرُطُ اتِّفَاقُ اللَّفْظَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَيُشْتَرُطُ الْمَوَالَاةُ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وقيل: يكفي وقوعُ القبولِ في مجلسِ الإِيجَابِ، وقيل: لا يضر صِرَ نصفِ ساعةٍ حكاؤه في البيان. وَيُشْتَرُطُ أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ وبقاءُ الموجبِ على إيجابه إلى تمامِ القبولِ، وكذا أهْلِيَّتُهُ، فلو أوجبَ ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه لغا إيجابُهُ وامتنعَ القبولُ، وكذا لو أذِنَتِ الْمَرْأَةُ فِي تَزْوِيجِهَا حَيْثُ يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا ثُمَّ أُغْمِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْعَقْدِ بَطَلَ إِذْنُهَا.

قَاعِدَةٌ: يُشْتَرُطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ التَّعْيِينُ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ، كَالْمَعَاوِضَاتِ وَأَوَّلَى، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ

أَنْتَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا. أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتَ وَاعْتَدْتَ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا،
فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْوَاقِعُ مَا ذَكَرَهُ لَوْجُودِ التَّعْلِيقِ وَفَسَادِ الصَّبِغَةِ،
وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ وَجْهَانِ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَوْتُهُ كَذَا حَكَاهُمَا
فِي الرُّوضَةِ وَقَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِالْبَطْلَانِ وَنَقَلَ الصَّحَّةَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَنَّهُ قَاسَهُ
عَلَى مَا لَوْ قَالَ لِعَبْدٍ مَوْرَثَهُ: إِنْ مَلَكَتْكَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرَثِي فَأَنْتَ حُرٌّ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي
بِأَنَّ الْعَقْدَ مَبْنَاهُ عَلَى الْغَلْبَةِ وَالسَّرَايَةِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَلَا تَوْفِيقَتُهُ، أَيْ بِمَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ
بِجَهْلٍ لِلنَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ. وَلَا نِكَاحَ الشُّغَارِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٠١)
وَجَعَلَهُ الْإِمَامُ مِنْ أَنْكَحَةِ الْعَرَبِ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالشُّغَارُ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَبِالْغَيْنِ الْمُعْجَمَتَيْنِ
سُمِّيَ بِهِ لِخُلُوهُ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ عَنْ بَعْضِ الشَّرَائِطِ. وَهُوَ: زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي
بِنَّتِكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الْأُخْرَى فَيُقْبَلُ، كَذَا فَسَّرَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ وَهُوَ
يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَرْفُوعاً وَأَنْ يَكُونَ مِنْ عِنْدِ رَاوِيَةِ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ أَعْلَمُ بِتَفْسِيرِ الْحَدِيثِ
مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ فِيهِ تَشْرِيكَاً فِي الْبُضْعِ وَتَعْلِيقاً، وَشَبَّهَ أَبُو عَلِيٍّ بِنَ أَبِي
هَرِيرَةَ الشُّغَارَ بِرَجُلٍ يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ وَاسْتَشْنَى عُضْواً مِنْهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ زَوَّجَ ابْنَتَهُ
وَاسْتَشْنَى بُضْعَهَا حَيْثُ جَعَلَهُ صِدَاقاً، وَالْبُضْعُ بَضْمُ الْبَاءِ الْفَرَجُ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ
صِدَاقاً، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، فَلَا أَصَحَّ الصَّحَّةَ، لِعَدَمِ
التَّشْرِيكِ فِي الْبُضْعِ وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ فَيَصِحَّانِ
وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٌ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِمَعْنَى التَّعْلِيقِ وَالتَّوْقِيفِ، وَخَصَّصَ الْإِمَامُ الْخِلَافَ
بِمَا إِذَا كَانَتِ الصَّبِغَةُ هَذِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَهراً وَقَطَعَ بِالصَّحَّةِ فِيمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي
بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنَّتِكَ وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ
صِدَاقاً بَطُلَ فِي الْأَصَحِّ، لِقِيَامِ مَعْنَى التَّشْرِيكِ وَالتَّوْقِيفِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ

(٤٠١) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ. وَالشُّغَارُ أَنْ
يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْأُخْرَى ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صِدَاقٌ). رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (٥١١٢). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥/٥٧).

على تفسير صورة الشَّعَارِ؛ ولأنه لم يخلُ عن المهر.

فصل: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، لقوله ﷺ: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَكُلُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة وقال: لا يَصِحُّ في ذكرِ الشاهدين غيره^(٤٠٢)، والمعنى فيه الاحتياط للإبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود والتواطؤ بالكتمان لا يقدحُ خلافاً لمالك حيث قال: إنَّ الشرطَ الإعلانُ وتركُ التواطؤِ بالكتمان دون الشهادة، واشترطَ ابنُ حزم الظاهري إما الإشهاد وإما الإعلان، وخرج بالْحَضْرَةِ في كلامِ المصنّف الإحضارُ فإنه غيرُ شرطٍ، بل إذا حضراً بأنفسهما وسميَ الإيجاب والقبولُ صَحٌّ وإن لم يسمعا الصَّدَاقَ.

فرع: يستحبُّ إحضارُ جمعٍ من أهلِ الصَّلَاحِ زيادةً على الشاهدين، وشرطُهُمَا: حُرِّيَّةٌ؛ وَذُكُورَةٌ؛ وَعَدَالَةٌ؛ وَسَمْعٌ؛ وَبَصَرٌ، لأنَّ المقصودَ الإثباتُ ولا يثبتُ بدون ذلك، والختنى كالمرأة، نَعَمْ: لو عقد بختنين قَبَانَا ذكرين فالأصحُّ من زوائد الروضة الصَّحَّةُ بخلافِ نظيره من الصَّلَاةِ، فإن عدمَ حزمِ النِّيَّةِ يؤثرُ فيها، وَفِي الْأَعْمَى وَجْهٌ، لأنه عدلٌ فَاهِمٌ، ونسبُهُ الرويانيُّ إلى النَّصِّ. والأصحُّ المنعُ كالأصمِّ، فإنَّ الأقوال لا تثبتُ إلا بالمعانيَّة والسَّمَاعِ، وقال الفارقيُّ: إن كان يَعْرِفُ الزَّوْجَيْنِ انعقدَ بشهادتيه، وإلا فلا، وذكرَ في الْمُحَرَّرِ مع ذلك الإسلام والتَّكْلِيفُ واكتفى عنهما المصنّف بالعدالة، لأنهما شرطان فيها ولذلك لم يذكر المصنّف عدمَ التَّغْفُلِ وهو من شروطه؛ نَعَمْ: لا بُدَّ أن يعرفَا لُغَةً المتعاقدين في الأصحِّ. وفي الأخرس وذوي الْعِيَنِ الدِّيَّةُ والصَّبَاغِ والصَّائِغِ وجهان، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: والظاهرُ أنه تفريعٌ على أنه لا تُقبل شهادتُهم، وكلامُ ابنِ الصباغ يُفهِمُ بناءً عليه.

وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهُ بِابْنِي الزَّوْجَيْنِ وَعَدْوُكُمَا، اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت

(٤٠٢) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الولي: الحديث (٤٠٦٣): ج ٦

الْأُنْكِيحَةَ بِقَوْلِهَا فِي الْجُمْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ، لَتَعَذُّرِ إِبْطَائِهِ بِشَهَادَتِهِمَا وَيَنْعَقِدُ بِحُضُورِ ابْنَيْهِ مَعَ ابْنَيْهَا وَعَدُوِّيَّهِ مَعَ عَدُوِّيَّهَا بِلَا خِلَافٍ كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ لِأَمْكَانِ إِثْبَاتِ شَقِيهِ، وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ وَهُوَ مَنْ عُرِفَتْ عَدَالَتُهُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَجْرِي فِيمَا بَيْنَ أَوْسَاطِ النَّاسِ وَالْعَوَامِ، وَلَوْ كُفُّوا بِمَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ لَطَالَ الْأَمْرُ وَشَقَّ بِخِلَافِ الْحُكْمِ وَحَيْثُ لَا تَحْجُزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَوْرِينَ، لِأَنَّهُ يَسْهُلُ عَلَى الْحَاكِمِ مَرَاجَعَةُ الْمَرْكُوبِينَ وَمَعْرِفَةُ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ. وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ وَهِيَ الْمُسْتَنَدَةُ إِلَى التَّزْكِيَةِ لِتَمَكُّنِ الْإِثْبَاتِ بِشَهَادَتِهِمَا، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْحَاكِمُ عَاقِدًا(*) لَمْ يَكْفُرِ الْمُسْتَوْرُ لِسَهُولَةِ الْبَحْثِ عَلَيْهِ وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي التَّمَتُّةِ جَزَمَ بِهَا ابْنُ الصَّلَاحِ وَالْمَصْنُفُ فِي نَكَيْهِ عَلَى التَّنْبِيهِ، قَالَا: وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِهِ وَصَحَّحَ الْمُتَوَلَّى: أَنَّ الْحَاكِمَ كَغَيْرِهِ، لِأَنَّ الْحَاكِمَ فِيمَا طَرِيقُهُ الْمَعَامَلَةُ كَغَيْرِهِ.

فَرَّغَ: اسْتِنَابَةُ الْمُسْتَوْرِينَ قَبْلَ الْعَقْدِ احْتِيَاظًا وَاسْتِظْهَارًا، وَكَانَ الْجَوْنِيُّ يَفْعُلُهُ، وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْخَنَاطِيِّ أَنَّهُ سُئِلَ هَلْ يَجِبُ عَلَى الْفَقِيهِ الْفَحْصُ عَنْ حَالِ الْوَلِيِّ وَشُهُودِ الْعَقْدِ أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ يَفْحَصُ، وَلَوْ تَسَاهَلَ أَسَاءَ وَجَارَ مَا لَمْ يَظْهَرَ فِسْقُهُمْ، وَلَوْ ظَهَرَ حُكْمُ بَيْطِلَانِ النِّكَاحِ فِي أَصْحَاحِ الْوُجْهِينَ.

لَا مُسْتَوْرٍ إِلَّا لِلْإِسْلَامِ وَالْخُرَيْتَةِ، أَيُّ بِأَنَّهُ يَكُونُ فِي مَوْضِعٍ يَخْتَلِطُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ بِالْكَفَّارِ، وَالْأَحْرَارُ بِالْأَرْقَاءِ وَلَا غَالِبَ. وَالْفَرْقُ سُهُولَةُ الْوُقُوفِ عَلَيْهِمَا بِخِلَافِ الْعَدَالَةِ وَالْفَسْقِ، وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِفَوَاتِ الشَّرْطِ كَمَا لَوْ بَانَ كَافِرَيْنِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: لَا، اكْتِفَاءً بِالسُّتْرِ يَوْمئِذٍ، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، وَقَالَ بَعْدَ حِكَايَتِهِمَا: هُمَا كَالطَّرِيقَيْنِ فِيمَا إِذَا حُكِمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ فَبَانَ فَاسْقَيْنِ هَلْ يُنْقَضُ الْحُكْمُ؟ قَالَ: وَالْأَصَحُّ تَبِينَ الْبَطْلَانِ وَإِنْ ثَبَتَ الْخِلَافُ، وَإِنَّمَا يَبِينُ، أَيُّ

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): الْعَاقِدُ حَاكِمًا.

الْفِسْقُ، بَيِّنَةٌ أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ، عَلَى أَنَّهُمَا كَانَا فَاسِقَيْنِ، وَلَمْ يَعْلَمَا أَوْ نَسِيَا فُسُقَهُمَا، فَأَمَّا لَوْ قَالَا: عَلِمْنَا فُسُقَهُمَا حِينَئِذٍ تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ قِطْعًا ذِكْرُهُ الْإِمَامُ، لَأَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا مَسْتَوْرَيْنِ عِنْدَ الزَّوْجَيْنِ. وَالتَّعْوِيلُ عَلَيْهِمَا.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ تَوَافَقَا عَلَى فُسَادِ النِّكَاحِ بِهَذَا السَّبَبِ أَوْ غَيْرِهِ، قَالَ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُوقَعَ نِكَاحًا جَدِيدًا مِنْ غَيْرِ تَحْلِيلٍ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ، وَلَأنَّهُ حَقُّ اللَّهِ فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا.

وَلَا أَثَرُ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا: كُنَّا فَاسِقَيْنِ، وَلَوْ اغْتَرَفَ بِهِ، أَيْ بِالْفِسْقِ، الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرْقَ بَيْنَهُمَا، أَيْ فِرْقَةَ فُسُخٍ لَا يَنْقُصُ بِهِ الْعَدَدُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ، لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَرَفَتِ الزَّوْجَةُ وَأَنْكَرَ، فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ قَبُولُ قَوْلِهِ وَصَحَّحَ الْفَارَقِيُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمُعِينِ مِنْ فُقَهَاءِ الْيَمَنِ: وَرَبَّمَا كَانَ أَقْيَسُ، فَإِنَّ الْخِلَافَ هُوَ الْخِلَافُ فِي اجْتِمَاعِ الْأَصْلِ، وَالظَّاهِرُ قَوْلُهَا، قَالَ: إِذَا الْأَصْلُ عَدَمُ الْعَدَالَةِ وَالظَّاهِرُ وَجُودُهَا.

فَرَعٌ: نَظِيرُ هَذَا مَا لَوْ زَوَّجَ أُخْتَهُ وَمَاتَ الزَّوْجُ فَادَّعَى وَرَثَتُهُ أَنَّ أَخَاهَا زَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَالَتْ: بَلْ زَوَّجَنِي بِإِذْنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ نَقْلُهُ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ قُبَيْلَ الطَّرَفِ الثَّانِي هُنَا مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَالرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ، وَبَحَثَ فِي بَعْضِهِ وَجْهٌ فِيهِ مِمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا صِحَّةَ الْبَيْعِ، وَالْآخَرُ فُسَادَهُ، وَرَدَّهُ فِي الرُّوْضَةِ هُنَاكَ بِأَنَّ الْغَالِبَ فِي النِّكَاحِ الْإِحْتِيَاظُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، إِحْتِيَاظًا، وَلَا يُشْتَرَطُ، لِأَنَّ رِضَاهَا لَيْسَ مِنْ نَفْسِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطُهُ فَإِذَا وَجَدَ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ كَفَى، وَثَبُوتُهُ يَحْصُلُ إِمَّا بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ لَيْسَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى النِّكَاحِ حَتَّى لَا يَصِحَّ إِلَّا بِهِ.

فصل: لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا يَأْذَنُ، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(٤٠٣) وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٤٠٤) وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٤٠٥). ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله هذه الآياتِ الثلاثة؛ ودليله من حيثُ السُّنَّةِ الحديثُ السَّالِفُ في الكلامِ على اشتراطِ الشاهدين، قال الترمذي: وهو الذي عليه العملُ عند أهل العلم من أصحابِ النبي ﷺ فمن بعدهم^(٤٠٦).

فَرَعُ: وَكَلَّ بِنْتُهُ بِأَنْ تُوَكِّلَ رَجُلًا فِي تَزْوِيجِهَا فَوَكَّلْتُ؛ نُظِرَ إِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَنْ نَفْسِكَ لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَنِّي أَوْ أَطْلَقَ فَوْجَهَا؛ لَا تَرْجِيحَ فِيهِمَا فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَصَحَّحَ فِي الشَّامِلِ وَالتَّتِمَّةِ الْجَوَازَ وَصَحَّحَ الْمُزْنِيُّ وَالْقَاضِي الْمَنْعَ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ عَنِ التَّقْرِيبِ: أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا وَكَّلَهَا أَنْ تُوَكِّلَ رَجُلًا فِي الْإِيجَابِ أَوْ وَكَّلَهَا بِالزَّوْجِ فِي أَنْ تُوَكِّلَ فِي الْقَبُولِ جَازَ.

فَرَعُ: لَوْ أُذِنَتْ لِلْوَلِيِّ بِصِغَةِ الْوَكَالَةِ صَحَّ؛ نَصَّ عَلَيْهِ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ.

فَرَعُ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ، وَكَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، فَاَلْمَخْتَارُ أَنَّهُ تَرَدَّدَ أَمْرُهَا إِلَى عَدْلٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا، أَوْ تُحَكَّمُ فَقِيْهًا بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ فِي جَوَازِهِ فِي النِّكَاحِ، كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي الْقَضَاءِ. وَلَا بَدَّ مِنْ تَحْكِيمِ الزَّوْجِ أَيْضًا، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ أَيْضًا أَنَّ التَّحْكِيمَ جَائِزٌ فِيهِ مَعَ وَجُودِ الْحَاكِمِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَعَلَى هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِمَا إِذَا كَانَتْ بِمَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ.

(٤٠٣) البقرة / ٢٣٢. (٤٠٤) النساء / ٣٤. (٤٠٥) النساء / ٢٥.

(٤٠٦) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ] عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْعَطَّابِ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمْ. وَهَكَذَا رَوَى عَنْ بَعْضِ فَقَهَاءِ التَّابِعِينَ؛ أَنَّهُمْ قَالُوا: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ]. مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَشَرِيحُ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَغَيْرُهُمْ. وَبِهَذَا يَقُولُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. يَنْظُرُ الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ٤١٠-٤١١.

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا] رواه ابن ماجه وأخرجه الدارقطني أيضاً بإسنادٍ على شرط الشيخين^(٤٠٧)، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحاً لِأَحَدٍ، أي لا بوكالة ولا بولاية، فمحاسن الشرع تقتضي فطمهنَّ عن ذلك لما يحصل (♦) منهنَّ من الحياء وعدم ذكر ذلك بالكلية.

وَالْوُطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمُثْلِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثًا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] حسنه الترمذي وصححه الحاكم وابن حبان^(٤٠٨)، وقال ابن معين: إنه أصح ما في الباب، لَا الْحَدَّ، أي سواء صدرَ ممن يعتقده تحريره أو إباحته باجتهادٍ أو تقليدٍ لشبهة اختلاف العلماء ولكن يُعَزَّرُ معتقده التحريم، وقيل: يُحَدُّ معتقده الإباحة حكاه الغزالي في وسيطه في الحدود، ومحل الخلاف ما إذا حضر العقد شاهدان كما قال القاضي، فإن لم يحضرا؛ ولا حصل فيه إعلان، فالحد واجب لا انتفاء شبهة العلماء، وإن وجد الإعلان خاصة؛ فإن لم يكن وليٌّ^(*) وجب وإلا فلا. ومحلّه أيضاً إذا لم يقض به قاضٍ كما قال الماوردي، فإن قضى قاضٍ شافعيٌّ ببطلانهِ في الأول وفرق بينهما فاجتمعا حُداً يعني قطعاً لارتفاع شبهة العقد بحكم الحاكم بالفرقة، فلو ترفعاً بعد ذلك إلى حاكم

(٤٠٧) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي: الحديث (١٨٨٢).
والدارقطني في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢٥) منه: ج ٣ ص ٢٢٧. وإسناده صحيح.

(♦) في النسخة (١): قصد.

(٤٠٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الولي: الحديث (٣٠٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: الحديث (١١٠٢)، وقال: حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٣٥/٢٧٠٦)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وابن حبان في الإحسان: باب الولي: الحديث (٤٠٦٢).
(*) في النسخة (١): تَكُنْ ذَنِيَّةً.

حَنَفِيٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِجَوَازِهِ لِنُفُوذِ الْحُكْمِ بِإِبْطَالِهِ، قَالَ: وَإِنْ تَرَأَفَا إِلَى حَنَفِيٍّ
ابْتِدَاءً فَحُكْمَ بَصِحَّتِهِ فَلَا حَدَّ، فَلَوْ تَرَأَفَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى شَافِعِيٍّ فَهَلْ يَنْقُضُ حُكْمَ
الْحَنَفِيِّ، فِيهِ وَجْهَانِ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ عَدَمَ النِّقْضِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ اسْتَقْلَلَ بِالْإِنْشَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَوَافَقْهُ الْبَالِغَةُ. لِأَنَّ
مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَى فِي بَابِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقْلَلْ
بِالْإِنْشَاءِ إِمَّا لِكُونِهِ غَيْرَ مُجْبِرٍ، أَوْ لِكُونِ الزَّوْجِ غَيْرَ كَفْوٍ، فَلَا، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى
الْإِنْشَاءِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ وَهِيَ ثَيِّبٌ: كُنْتُ زَوْجَتُهَا فِي وَقْتِ بَكَارَتِهَا لَمْ يَقْبَلْ وَاعْتَبِرَ وَقْتُ
الْأَدَاءِ، كَذَا أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ: وَيُمْكِنُ جَعْلُهُ عَلَى
الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ أَقَرَّ مَرِيضٌ لَوَارِثِهِ بِبَهْةٍ فِي الصَّحَّةِ، وَهَذَا الْفَرْعُ يَدْخُلُ فِي قَوْلِ
الْمُحَرَّرِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِذَا كَانَ مُسْتَقْللاً بِالْإِنْشَاءِ، فَإِنَّ مَعْنَاهُ وَصْفُهُ
بِذَلِكَ حِينَ الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ، أَيْ مَعَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ
حَقُّهُمَا فَيُثَبَّتُ بِتَصَادُقِهِمَا كَغَيْرِهِ، وَالْقَدِيمُ إِنْ كَانَ غَرِيْبَيْنِ ثَبَّتَ، وَإِلَّا طُوْلِبَا بِالْبَيِّنَةِ
لِسَهُولَتِهَا، وَعَنِ الْقَدِيمِ أَيْضاً عَدَمُ الْقَبُولِ مُطْلَقاً، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ الْقَدِيمَ عَلَى
الْحِكَايَةِ عَنِ الْغَيْرِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ السَّفِيْهِ بِالنِّكَاحِ كَالرَّشِيْدَةِ فِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلِلْأَبِ تَزْوِيْجُ الْبِكْرِ صَغِيْرَةٍ أَوْ كَبِيْرَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَيْ مِنْ كَفْوٍ بِمَهْرٍ
الْمَثَلِ وَلَا عَدَاوَةٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ يُزَوَّجُهَا أَبُوْهَا]
رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِي وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ إِلَى قَوْلِهِ [مِنْ وَلِيِّهَا] زَادَ [وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ*] وَإِذْنُهَا
سُكُوْتُهَا [٤٠٩] وَهُوَ إِجْمَاعٌ فِي الصَّغِيْرَةِ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، فَلَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): تَسْتَأْذِنُ.

(٤٠٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِي فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧٠) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٤٠. وَمُسْلِمٌ

كفوء فلا إجبار، وفي فتاوى القاضي: أنه لو زوّج بنته البكر بغير إذنها بمهر مثلها رجلاً معسراً بغير رضاها لم يصحّ النكاح على المذهب، لأنه بخس حقها لتزويجها بغير كفوء، وأقرّه الرافعي عليه. ورأيت القفال في فتاويه؛ حزم به أيضاً؛ فقال: إذا زوّج ابنته الصغيرة ممن لا يقدر على أداء مهرها بطل النكاح، ثم علّله بأن المال معتبر في الكفاءة، والأب إذا زوّجها بغير رضاها ممن لا يكافؤها بطل، قلت: فلو طلبت البالغة تزويجها منه فالذي يظهر وجوب إجابتها، كما لو طلبت منه التزويج بدون مهر المثل، فإنه يجب عليه كما نص عليه، ولو زوّجها بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد فلا إجبار أيضاً كما حزم به ابن الرقعة؛ ولو زوّجها بدونه؛ فقد ذكره المصنف في الصّدّاق كما سيأتي، وفي زوائده من الروضة نقلاً عن البيان عن أصحابنا المتأخرين أنه إذا استأذن الوليُّ البكر في أن يزوّجها بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل لم يكن سُكُوتُها إذناً في ذلك، ولو كان بين الأب وبنته عداوة ظاهرة فليس له إجبارها كما قاله ابن كجّ وابن المرزبان وفيه احتمال للحناطي وحزم به الماوردي والرويانى، لأن الوليَّ يحتاط لأجل نسبه. وقال ابن الرقعة في كلامه على تزويج اليهودي للنصرانية كما سيأتي: إنه المذهب، ويستحب استئذانها، أي الكبيرة للحديث السالف. أمّا الصغيرة فلا إذن لها عند جمهور العلماء، وعند أحمد أن المميّزة تُستأذن فيصحب على هذا عودُهُ إليهما تنبيهاً على الخلاف، قال الشافعي؛ كما حكاه في الروضة: استحب للأب أن لا يزوّج البكر حتى تبلغ ويستأذنها، قال الصيمري: فإن قاربت البلوغ وأراد تزويجها استحب أن يرسل إليها ثقات ينظرون(*) ما في نفسها؛ ومحل ما ذكره الشافعي رحمه الله من التأخير إلى البلوغ مجله إذا لم تكن حاجة أو مصلحة كما قيده في الروضة.

فرع: قال الشافعي في الأم: يكره لأبيها أن يزوّجها من تكرهه، قلت: وبالصحّة

في الصحيح: كتاب النكاح: باب استئذان الثيب: الحديث (١٤٢١/٦٦) و (٦٧-٦٨).

وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢٠٩٨).

(*) في النسخة (٢): ينظرون.

قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَرَوَى ابْنُ حَزْمٍ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ [أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بِكَرٍّ مِنْ غَيْرِ أُمِّهَا فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا]^(٤١٠) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي وَأَنَا كَارِهَةٌ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]^(٤١١) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلَهُ^(٤١٢) فَيَحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهَا^(٤١٣).

● (٤١٠) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْمَسْأَلَةُ ١٨٢٢: ج ٩ ص ٤٦١. وَفِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥١٣٨): قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ؛ وَهَذَا سَنَدٌ ظَاهِرُ الصَّحَّةِ، وَلَكِنْ لَهُ عِلَّةٌ؛ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ فَأَدْخَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَطَاءِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُرَّةٍ وَفِيهِ مَقَالٌ، وَأَرْسَلَهُ فَلَمْ يَذْكُرْ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرًا. إِنْتَهَى.

● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (٤/٥٣٨٤) بِإِسْنَادٍ ظَاهِرِ الصَّحَّةِ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ. وَرَوَاهُ مَرْسَلًا فِي الرَّقْمِ (٥/٥٣٨٥).

● (٤١١) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَاتِمٍ وَأَبُو زُرْعَةَ: إِنَّهُ خَطَأٌ وَالصَّوَابُ إِسْرَالُهُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَلَا يَسْتَأْمُرُهَا: الْحَدِيثُ (٢٠٩٦) وَالْحَدِيثُ (٢٠٩٧)، وَقَالَ: لَمْ يَذْكُرْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ نَاسٌ مَرْسَلًا مَعْرُوفًا. إِهـ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (١٨٧٥). وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧/٥٣٨٧).

(٤١٢) حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ؛ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: [إِنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِكَرًّا فَكَرِهَتْ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١.

(٤١٣) وَفِي الْجَوَابِ قُلْتُ:

● قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّ ثَبْتَ الْحَدِيثِ فِي الْبَكْرِ حَمْلٌ عَلَى أَنَّهَا زَوَّجَتْ بِغَيْرِ كَفٍّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قُلْتُ - أَيُّ ابْنِ حَجَرٍ - وَهَذَا الْجَوَابُ هُوَ الْمَعْتَمَدُ).

● أَمَا قَوْلُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِرَاهَةِ هَذَا الْفِعْلِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ مَالِكٍ وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا، إِذْ كُلُّ رَأْيٍ مِنْهُمَا اتَّجَهَ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَى مَحَلِّ نَظَرٍ؛ فَاتَّجَهَ نَظَرُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ﷺ إِلَى الْفِعْلِ فَقَالَ بِالْكَرَاهَةِ، وَاتَّجَهَ نَظَرُ الْإِمَامِ مَالِكٍ ﷺ إِلَى الْعَقْدِ فَعَدَّهُ لَازِمًا وَصَحِيحًا؛ وَإِلَّا عَلَى مَا طَلَبَ الشَّارِعُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَلِيُّ إِذْنَهَا فِي زَوَاجِهَا مِنَ الطَّالِبِ لَهَا.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجٌ ثَيِّبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ^(٤١٤)، فَلَبَّانَ كَانَتْ،

● أَمَّا الْقَوْلُ بِالْكَفَاءَةِ وَأَنَّهَا سَبَبُ الرَّدِّ وَنَقْضُ عَقْدِ النِّكَاحِ فَلَحْدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [إِنْ فَنَاءَ دَخَلْتُ عَلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهِ خَسِيصَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ. فَأَرْسَلَ إِلَيَّ أَبِيهَا فَدَعَا. فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا] وفي لفظ [وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَيَّ الْإِبَاءُ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٤). قال في الزوائد: إسناده صحيح عن ابن بريدة عن أبيه. وقد رواه غير ابن ماجه من حديث عائشة وغيرها. ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (١٠/٥٣٩٠)، وقال: هذا الحديث يوثقونه. إنتهى.

● (٤١٤) ليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها؛ لأن في الحديث [الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا]. وكذلك البكر، ولهما حق نقض ما عقد الولي ورده. كما جاء في حديث جابر وابن عباس وابن عمر في كراهة البكر. فالإذن لهما في الأحوال كافة. أما تزويج الولي قبل الرجوع إليهما، فإن هذا فيه نظر، وهو متعلق المسألة موضوعاً. لهذا جاء في حديث الخنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت النبي ﷺ فردَّ نكاحها.

● عن عبدالرحمن ومُجَرِّحِ ابْنِي يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ عَنْ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِذَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ: [أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا؛ وَهِيَ ثَيِّبٌ؛ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ؛ فَآتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة: الحديث (٥٣٨١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠١). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة: ج ٦ ص ٨٦: وفيه [فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. وفي السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (٣/٥٣٨٣) ولفظ [وَأَنَا كَارِهَةٌ وَأَنَا بَكْرٌ]. الحديث (٢/٥٣٨٢) بإسناد عن عبدالله بن يزيد. ولا يعتد به، لأن الثابت أنها كانت ثيباً وليست بكراً. ينظر: شرح ابن حجر في الفتح. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٣). فدلالة الأحاديث صريحة في أن إمضاء العقد يعتمد إقرار النساء بتزويج الولي، فعقده صحيح ما لم ترده المرأة بكراً أو ثيباً. والله أعلم.

● وضبط اسم خنساء؛ أنها خَنْسَاءُ بِنْتُ خِذَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ الْأَوْسِيَّةِ. وليس كما في

أي الثيب، صَغِيرَةٌ لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ، لَأَنَّ عِبَارَتَهَا مُلَغَاةٌ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً زَوَّجَتْ فِي الْأَصَحِّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، لَأَنَّ لَهُ وَلايَةً وَعَصوبَةً كَالْأَبِ، قَالَ الْخَفَّافُ فِي خَصَالِهِ: وَوَكِيلُهُمَا كُهُمَا. وَهَذَا لَفْظُهُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا أَوْ جَدُّهَا أَوْ وَكِيلٌ لَهَا إِذَا كَانَتْ بَكْرًا. وَسَوَاءٌ زَالَتْ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، يَعْنِي فِي حَصُولِ الثُّبُوتِ وَاعْتِبَارِ إِذْنِهَا لِأَنَّهَا ثَيْبٌ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَبَّهَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ أَوْ مَكْرَهَةٍ أَوْ نَائِمَةٍ، وَعَنْ الْقَدِيمِ أَنَّ الْمَصَابَةَ بِالزَّنا حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ، وَلَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ كَسَقَطَةِ، فِي الْأَصَحِّ، أَيْ بَلْ حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَارَسِ الرِّجَالَ وَهِيَ عَلَى غِبَاوَتِهَا وَحَيَاتِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالثَّيْبِ لِرِزْوَالِ الْعَذْرَةِ وَمِثْلُ السَّقَطَةِ زَوَّالُهَا بِإِصْبَعٍ وَبِحِدَّةٍ طَمَثٍ وَطَوَّلٍ تَعْنِي أَيُّ وَهُوَ الْكِبَرُ، وَحَكَى الْخَفَّافُ؛ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ هَذَا قَوْلًا؛ وَالَّذِي قَبْلَهُ كَذَا رَأَيْتُهُ فِي خَصَالِهِ.

فَرَعٌ: لَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا فِي الْوُطْءِ فِي الدُّبْرِ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خُلِقَتْ بِلاَ بَكَارَةٍ فَلَهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ.

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ، أَيْ بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيْبًا، لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا فِي مَعْنَى الْأَبِ وَالْجَدِّ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَقَدْ قَالَ ﷺ: [لَا تُنْكِحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٤١٥)، وَيُؤْخَذُ

المطبوع من الكتب بلفظ خدام بالذال. والصحيح بالدال. هكذا ضبطه ابن حجر في الفتح، وفي ترجمتها في تهذيب التهذيب: الرقم (٨٨٧١). وفي الاستيعاب لابن عبد البر: الترجمة (٣٣٥٠).

● (٤١٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْإِسْتِمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسْتَأْمِرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا؛ وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِكْرَاهِ الْيَتِيمَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩)، قَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي مُوسَى وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَسَنٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: ج ٦ ص ٨٧. وَالْحَاكِمُ فِي

من تنصيب المصنف على الأخ والعَمَّ أَنَّ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُمَا كَيْفِيَّتُهُمَا، والمعتق؛ والسلطان؛ لا يزوجونها من باب أولى.

وَتَزْوِجُ الثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ، للحديث السالف [الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا] وفي سنن أبي داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعاً [لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ] ^(٤١٦) قال البيهقي في خلافياته: رواه ثقات. ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز كما سلف.

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا، فِي الْأَصَحِّ، لرواية مسلم السالفة [إِذْنُهَا سُكُوتُهَا]، والثاني: لا بد من النطق كما في الثيب وعَلَّلَهُ الْجُرْجَانِيُّ بِأَنَّ الْحَيَاءَ فِي حَقِّ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ دُونَ غَيْرِهِمْ، والثالث: أنه لا حاجة إلى الاستئذان أصلاً؛ بل إذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضى. وَأَبْعَدُ مَنْ قَالَ مِنَ الظَّاهِرَةِ أَنَّ نُطْقَهَا لَيْسَ بِإِذْنٍ. وَاعْلَمْ: أَنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ وَيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والحكم في البكر كذلك أو يكتفي بالسكوت بعد المراجعة، فيه وجهان أصحُّهما الثاني، وهي أحسن من عبارة

المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣١/٢٧٠٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

● أما اللفظ الذي نصَّ عليه ابن النحوي رحمه الله؛ فهو عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالِهِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ؛ قَالَ: فَذَهَبَتْ أُمُّهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي تَكَرَّرَ ذَلِكَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُفَارِقَهَا؛ وَقَالَ: [لَا تَنْكِحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ؛ فَإِذَا سَكَتَ فَهُوَ إِذْنُهَا] فَتَزَوَّجَهَا الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ. رواه الدارقطني في السنن: كتاب النكاح: ج ٣ ص ٢٢٩. وفيه قصة. والحاكم في المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣٢/٣٧٠٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٤١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ؛ وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ؛ فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠٠). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب في استئذان البكر في نفسها: ج ٦ ص ٨٥. والدارقطني في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٦٦) منه: ج ٣ ص ٢٣٩.

الكتاب، لأنها لو زوّجت بحضرتها وهي ساكنة لا يصح في الأصح، وذلك يدخل في عبارته دون عبارة المُحرّر، ثم الخلاف في سكوت البكر إنما هو في غير الأب والجد كما هو ظاهر إيراد المصنف تبعاً للرافعي وبه يُشعر تعليل الجرجاني السالف، أما الأب والجد إذا استأذناها استحباباً فيكتفى به قطعاً، وحكى الرافعي الخلاف المذكور فيما إذا أراد الأب تزويجها بغير كفوء فاستأذنها فسكت. ونقل الرافعي في آخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي الجزم بالاكْتفاء به وصحّحه المتولي أيضاً. وأعادها المصنف في الروضة من زوائده قبل الطرف الثامن وقال: هل يصح قطعاً أم يكون على الخلاف؟ فيه طريقتان قال: والمذهب الصّحّة، وقد قدّمت الجزم في أوّل الفصل من نقل صاحب البيان ما يتعلق بهذا أيضاً فراجعهُ. والمُعْتَقُ، والسُّلْطَانُ كَالْأَخِ، أي فيزوّجان الثيب البالغة بصريح الإذن ولا يزوّجان الصغيرة كما سبق في الأخ والعم وكذا عصبات المعتق قال ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلُّحِمَّةٍ النَّسَبِ] صححه ابن حبان والحاكم^(٤١٧). وقال أيضاً: [وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ] ^(٤١٨) وقد تقدم. ومقتضى إيراد المصنف أنه يكفي في البكر سكوتها بالنسبة إليهما ونقله

(٤١٧) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب البيع المنهي عنه: الحديث (٤٩٢٩). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. والشافعي في الأم: باب والولاء والحلف: ج ٤ ص ١٢٥. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (١٤٣٣)؛ قال ابن النحوي رحمه الله: وخالف البيهقي فأعْلَهُ. وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الولاء: الحديث (٢٢٠٤٧) والأثر (٢٢٠٤٨)، قال: أبو بكر بن زياد النيسابوري عَقِبَ هذا الحديث: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا؛ وإنما رواه الحسن مرسلاً.

(٤١٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ وَلِيٍّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَمْ يَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا؛ فَإِنْ تَشَاجَرُوا؛ فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢٠٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي: الحديث (١١٠٢)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي: الحديث (١٨٧٩). وقد تقدم في الرقم (١٢٧).

الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ هُوَ الْحَاكِمُ، وَجَزَمَ بِهِ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوَاهُ فِي الْمُتَحَكِّمِ ثُمَّ السُّلْطَانِ يُزَوِّجُ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ وَعَظْلِهِ؛ وَإِحْرَامِهِ؛ وَغَيْبَتِهِ؛ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَلَيْسَ بِهَا؛ وَاجْتِنُونَهَا. وَقَدْ ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ كَمَا سَيَأْتِي وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ فِي بَيْتَيْنِ فَقَالَ:

خَمْسٌ مُّحَرَّرَةٌ تَبَيَّنَ حُكْمُهَا فِيهَا يَكُونُ الْعَقْدُ لِلْحُكَّامِ
فَقَدْ الْوَلِيُّ وَعَظْلُهُ وَنِكَاحُهُ وَكَذَلِكَ غَيْبُهُ مَعَ الْإِحْرَامِ

وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ، لِأَنَّ مَنْ عَدَاهُ يُدْلِي بِهِ وَلَوْ فُورَ شَفَقَتِهِ، ثُمَّ جَدٌّ، لِأَنَّهُ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، ثُمَّ أَبَوُهُ، لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةً وَعَصَبِيَّةً فَقُدِّمَ عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ عَصَبِيَّةٌ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِأَنَّهُ يُدْلِي بِالأَبِ وَكَانَ أَقْرَبَ. وَأَتَى الْمُصْنِفُ بِـ (أَوْ) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَيِّئُ الْخِلَافِ بَعْدَ فِي الْمَقْدَمِ مِنْهُمَا، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنَ الْعَمِّ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالِإِرْثِ، لِأَنَّ الْمَأْخَذَ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَمِرَادُهُ بِقَوْلِهِ (كَالِإِرْثِ) بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْعَصَبَةِ فَقَطْ. فَتَرْتِيبُهُمْ هُنَا كَتَرْتِيبِهِمْ هُنَاكَ فَيَقْدَمُ بَعْدَ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الْأَبِ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَاتِ، وَلَا يَصِحُّ عَوْدُهُ إِلَى جَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ وَالْأَخَ يَسْتَوِيَانِ فِي الْإِرْثِ وَهُنَا الْجَدُّ مُقَدَّمٌ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِزِيَادَةِ الْقُرْبِ وَالشَّفَقَةِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الْأُمِّ لَا تَفِيدُ وَلَايَةَ النِّكَاحِ فَلَا تَرْجِيحَ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنَ بِنْتِهِ، لَأَنَّهُ لَا مِشَارَكَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي النَّسَبِ فَلَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ النَّسَبِ وَلِهَذَا لَمْ تَثْبُتِ الْوِلَايَةُ لِلْأَخِ مِنَ الْأُمِّ وَخَالَفَ الْمَزْنِيُّ فَقَالَ: يُزَوِّجُ بِهَا، وَبِهِ قَالَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِنْتِ بِنْتِهَا، وَكَذَا لَوْ تَوَالَدَتْ قَرَابَةً أُخْرَى مِنْ أَنْكَحَةِ الْجَحُوسِ أَوْ وَطِئَ الشَّبْهَةَ بِأَنَّ كَانَ ابْنُهَا أَخَاهَا أَوْ ابْنُ أَخِيهَا أَوْ ابْنُ عَمِّهَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ وَكِيلًا لَوَلِيِّهَا، لِأَنَّ الْبُنُوَّةَ لَا تَقْتَضِي الْوِلَايَةَ وَلَيْسَتْ مَانِعَةً، فَإِذَا وَجَدَ مَعَهَا سَبَبًا آخَرَ يَقْتَضِي الْوِلَايَةَ لَمْ يَمْنَعُهُ

وحديث أم سلمة [قُمْ يَا غُلَامُ زَوْجَ أُمِّكَ]^(٤١٩) إن ثبت، فإنما لأنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليٌّ أقرب منه، وكذا ما يروى من [أَنَّ أَنَسًا زَوْجَ أُمِّهِ]^(٤٢٠) إن ثبت، فإنما كان ببنوة العمِّ فإنهما من الأنصار، فإن لم يُوجَدْ نَسِيبُ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، لما سلف، كَالِإِرْثِ، أي في ترتيبهم كما صرَّح به في الْمُحَرَّرِ فتقدَّم بعد عَصْبَةِ الْمُعْتَقِ الْمُعْتَقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ وهكذا على ترتيبهم هناك، وترتيبُ الْعَصَبَاتِ هنا كالنَّسَبِ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ؛ الْأُولَى: جَدُّهَا أَوَّلَى مِنْ أَخِيهَا؛ وَفِي جَدِّ الْمُعْتَقِ وَأَخِيهِ قَوْلَانِ كِلَاهُمَا بِالْوَلَاءِ أَظْهَرُهُمَا تَقْدُّمُ الْأَخِ، وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ كَذَا حَكَى الرَّافِعِيُّ هَذَا الْقَوْلَ. وحكى الماورديُّ بدلَهُ أَنَّ الْجَدَّ يُقَدَّمُ عَلَيْهِ، ولو اجتمع جدُّ

● (٤١٩) عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه؛ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَتْ: بَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: مَرْجَبًا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبِرَسُولِهِ. أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنِّي امْرَأَةٌ غَيْرِي، وَإِنِّي مُصْنِيَّةٌ؛ وَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا. فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا قَوْلُكَ إِنَّكَ مُصْنِيَّةٌ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَيَكْفِيكَ صِبْيَانَكَ؛ وَأَمَّا قَوْلُكَ إِنِّي غَيْرِي؛ فَسَأَدْعُو اللَّهَ أَنْ يَذْهَبَ غَيْرَتُكَ، وَأَمَّا الْأَوْلِيَاءُ؛ فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْهُمْ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ إِلَّا سِرِّضَانِي].

● عن سلمة بن أبي سلمة عن أم سلمة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَرِي إِنْكَ أَنْ يَزُوجَكَ].

● عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه: أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَتْ لِأَخِيهَا: (يَا عُمَرُ قُمْ فَزُوجْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ) فَزُوجَهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب الابن يزوجه إذا كان عصبه لها بغير البنوة: الحديث (١٤٠٥٣) و(١٤٠٥٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٥ و٣١٣-٣١٤. وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الاسترجاع: الحديث (٣١١٩) مختصراً.

(٤٢٠) عن أنس؛ أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ خَطَبَ أُمَّ سَلِيمٍ؛ فَقَالَتْ: يَا طَلْحَةُ أَلَسْتَ تَعْلَمُ أَنَّ إِلَهَكَ الَّذِي تَعْبُدُ خَشَبَةٌ تَنْبُتُ مِنَ الْأَرْضِ نَجَرَهَا حَبِشِيُّ بَنِي فَلَانٍ؛ إِنَّ أَنْتَ أَسْلَمْتَ لَمْ أَرَدْ مِنْكَ مِنَ الصَّدَاقِ غَيْرَهُ. قَالَ: حَتَّى أَنْظُرَ فِي أَمْرِي؟ قَالَ: فَذَهَبَ ثُمَّ جَاءَ. فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. قَالَتْ: (يَا أَنَسُ زُوجْ أَبَا طَلْحَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٤٠٥٧). والحاكم في المستدرک: کتاب النکاح: الحديث (٦٤/٢٧٣٥) وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

المعتق وابن أخيه فإن قَدَّمْنَا الْأَخَ عَلَى الْجَدِّ قَدَّمْنَا ابْنَهُ وَإِلَّا فَيَقْدُمُ الْجَدُّ، وَفِي الْإِرْثِ وَجْهٌ: أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فَيَجُوزُ أَنْ يُطْرَدَ هُنَا كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ. الثَّانِيَةُ: ابْنُ الْمَرْأَةِ لَا يَزَوِّجُهَا وَابْنُ الْمُعْتَقِ يَزَوِّجُ وَيَقْدُمُ عَلَى أَبِيهِ، لِأَنَّ التَّعْصِيبَ لَهُ، الثَّالِثَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ أَحَدُ الْمُعْتَقِ لِأَبَوِيهِ وَأَخُوهُ لِأَبِيهِ فَلَمَّا ذَهَبَ الْقَطْعُ بِتَقْدِيمِ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، وَقِيلَ: يُطْرَدُ الْقَوْلَانِ كَالنَّسَبِ، وَقِيلَ: يَسْتَوِيَانِ قَطْعًا.

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، أَيُّ لَا السُّلْطَانَ، وَتَجْعَلُ الْوِلَايَةَ عَلَيْهَا تَبْعًا لِلْوِلَايَةِ عَلَى الْمُعْتَقَةِ فَيَزَوِّجُهَا أَبُو الْمُعْتَقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا ثُمَّ تَرْتِيبُ الْأَوْلِيَاءِ وَلَا يَزَوِّجُهَا ابْنُ الْمُعْتَقَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا إِجْبَارَ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ لَهَا وَالْعَصْبَةُ يَزَوِّجُونَ لِإِدْلَائِهِمْ بِهَا فَلَا أَقْلَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا وَلَا يَخْفَى اشْتِرَاطُ رِضَى الْعَتِيقَةِ، فَإِذَا مَاتَ زَوْجٌ مِنْ لَهْ الْوِلَايَةِ، أَيُّ مَنْ عَصَبَاتِ الْمُعْتَقَةِ وَيَقْدُمُ الْابْنُ عَلَى الْأَبِ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرْعٌ: الْمُبْعُضَةُ يَزَوِّجُهَا مَالِكُ الْبَعْضِ وَمَعَهُ وَلِيُّهَا الْقَرِيبُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمُعْتَقُ بَعْضِهَا، وَإِلَّا فَالسُّلْطَانُ وَهُوَ أَصَحُّ الْأَوْجُهِ الْخَمْسَةِ. وَثَانِيهَا: يَكُونُ مَعَهُ مُعْتَقُ الْبَعْضِ، وَثَالِثُهَا: يَكُونُ مَعَهُ السُّلْطَانُ، وَرَابِعُهَا: يَسْتَقِلُّ مَالِكُ الْبَعْضِ، وَخَامِسُهَا: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا أَصْلًا لَضَعْفِ الْمَلِكِ وَالْوِلَايَةِ بِالتَّبْعِيضِ.

فَإِنْ قَدَّمَ الْمُعْتَقُ وَعَصَبَتُهُ زَوْجَ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ وَهُوَ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ. وَالْمُرَادُ بِهِ مَنْ لَهُ الْوِلَايَةُ الْعَامَّةُ؛ وَالْيَأْ كَانَ أَوْ قَاضِيًا فِي مَحَلِّ حُكْمِهِ خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ؛ وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُسْتَوْطِنَةً مَحَلًّا وَلَا يَتِيهِ أَمْ غَيْرَهَا؟ وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَصَلَ، أَيُّ مَنْعَ، الْقَرِيبُ وَالْمُعْتَقُ، لِأَنَّ التَّزْوِيجَ حَقٌّ عَلَيْهِمَا فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ وَقَاهُ الْحَاكِمُ. وَهَلْ هَذَا التَّزْوِيجُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الْوِلَايَةِ أَوْ النِّيَابَةِ عَنِ الْوَلِيِّ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ بِلَدٌ وَأَذْنَتْ لِحَاكِمِ بِلَدٍ آخَرَ فِي تَزْوِيجِهَا وَالْوَلِيُّ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَصْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً إِلَى كُفٍّ، وَامْتَنَعَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ كُفْوٍ، فَإِنْ دَعَتْ إِلَى غَيْرِهِ فَلَهُ الْامْتِنَاعُ وَلَا يَكُونُ عَصْلًا، وَإِذَا

حصلتِ الكفاءة فليس له الامتناع من نقصانِ المهر، لأنه محضُ حقِّها ولا بُدَّ من ثبوت العضل عند الحاكم لزوجها كما أوضحته في شرح التنبية فراجعهُ منه.

وَلَوْ عَيَّنَتْ كَفْوَاً وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ، وهو كفوء أيضاً، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أكملُ نظراً مِنْهَا، والثاني: لا، إعفاً لها وهو قوياً وظاهرُ نصه في المختصر يقتضيه، فإنه قال: والعَضْلُ أن تدعو إلى مثلها فيمتنع. ونقلهُ صاحبُ الْمَطْلَبِ عن ظاهر نصِّه في الأُمِّ أيضاً، وعبارَةُ الشَّامِلِ الصَّغِيرِ: مُعَيَّنَتَا أُولَى وَإِنْ نَقَصَ مَهْرَهَا مِمَّا عَيَّنَهُ الْوَلِيُّ، وَعِلْمٌ من فرضِ المصنّف في إرادة الأبِ غيره أنَّ الكلامَ في المُجْبِر ليُخْرِجَ غيره؛ فَإِنَّ مَنْ عَيَّنَتْهُ أُولَى قِطْعاً، لأن إذنها شرطٌ وكما هو شرطٌ في أصل التزويج هو شرطٌ في عَيْنٍ مَنْ عَيَّنَتْهُ؛ إِذَا لَمْ تُطْلَقْ. وقول الغزالي: الكفوء الذي عَيَّنَتْهُ أُولَى مِنَ الَّذِي عَيَّنَهُ عَلَى وَجْهِ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمُجْبِرِ فَقَطْ.

فصل: لَا وَلَايَةَ لِرَقِيقٍ، لنقصه، نعم يصحُّ أن يكون وكيلاً في القبول فقط كما سَلَفَ في بابه، وصبيٍّ، لسلب عبارته، وَمَجْنُونٍ، كذلك أيضاً وهو في الجنون المطبق، وكذا المتقطع؛ على ما صحَّحَهُ في أصل الروضة وإن كان الأشبه في الشرح الصغير أنه لا يُزيل الولاية كالإغماء. قال في المطلب: وهو ظاهرُ نصِّه في الأُمِّ فعلى هذا يُنتظر حتَّى يَفِيقَ عَلَى الصَّحِيح. وقيل: يزوّجها الحاكمُ كالغيبه، وَمُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهِرَمٍ أَوْ خَبَلٍ، أي أصليٍّ أو عارضٍ للعجز عن اختيار الأكفاء، وَكَذَا مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفِهِ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ لنقصانه فلا يحسنُ أن يُفَوِّضَ إِلَيْهِ أَمْرَ غَيْرِهِ، والطريقُ الثاني وجهان؛ أحدهما: هذا، والثاني: نعم، لأنه كاملُ النظرِ في أمر النكاح وإنما الْحَجْرُ عَلَيْهِ لحفظ ماله؛ وهذا التعليلُ مُخْتَصٌّ بالسفيه في المال؛ والسفيه في الدِّينِ حُكْمُهُ مثله، واحْتَرَزَ بالمخجورِ عليه عمّا إذا كان غيرَ مخجورٍ عليه، فَإِنَّ وَلَايَتَهُ بَاقِيَةٌ كَذَا اقْتِضَاءُ كَلَامِهِ وَذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجَّتِهِ. لكن صحَّحَ صاحبُ الذخائر سَلْبَهَا، وكذا ابنُ الرِّفْعَةِ في مطلبه، وهو ظاهرُ لزوالِ أهليته بتبذيره، واحْتَرَزَ بالسفيه عن المفلس، وبه قطعَ الرَّافِعِيُّ في الشرح الصغير، لكن فيه وجهٌ حكاهُ في الروضة عن الشاشيِّ.

فَرَعَ: توَكِيلُ المحجورِ عليه بسفهٍ في طريقي النكاحِ كتوكيل العبد، فيصحُّ في القبولِ دُونَ الإيجابِ.

وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ قَالُوا لَوَايَةً لِلْأَبْعَدِ، لخروج الأقرب عن أن يكونَ ولياً فإذا زَالَتْ عَادَتْ كَمَا أَفْهَمَهُ لَفْظُ (مَتَى)، وَالْإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ غَالِباً انْتِظَرُ إِفَاقَتَهُ، أي ويَكُونُ كالنومِ ولا يُزَوِّجُ غيره، وبمجرد الغشية من هيجانِ الصُّفَرَاءِ ونحوها من ذلك، كما صرح به الإمام. قال: وَمِنْ جَمَلَةِ ذَلِكَ الصَّرَعُ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّاماً انْتِظَرُ، لأنه قَرِيبُ الزَّوَالِ كالنوم، وَقِيلَ: يَنْقَلُ الْوَلَايَةُ، لِلْأَبْعَدِ، كَالجَنُونِ، وَقَوْلُهُ (أَيَّاماً) فِيهِ مَخَالَفَةٌ لِعِبَارَتِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَدُومُ يَوْماً وَيَوْمَيْنِ وَأَكْثَرَ فَوْجِهَانِ، وَهِيَ تَقْتَضِي جَرِيَانَ الْخِلَافِ فِيمَا يَدُومُ يَوْماً أَيْضاً، وَالْغَزَالِيُّ ذَكَرَ اخْتِيَارَهُ لِلتَّقْدِيرِ بِالثَّلَاثِ بَعْدَ أَنْ حَكَى مَقَالََةَ الْإِمَامِ الْآتِيَةِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: التَّقْدِيرُ بِالثَّلَاثِ لَمْ يَتَعَرَّضْ إِلَيْهِ غَيْرُ الْغَزَالِيِّ. وَقَالَ الْإِمَامُ: يَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرُ مُدَّتُهُ بِالسَّفَرِ، فَإِنْ كَانَتْ مَدَّةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا إِذْنُ الْوَلِيِّ الْغَائِبِ وَقَطَعَ الْمَسَافَةَ ذَهَاباً وَرَجُوعاً انْتِظَرْتَ إِفَاقَتَهُ وَإِلَّا فَيَزَوِّجُ الْحَاكِمُ. وَيَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ مَدَّتِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ.

فَرَعَ: الْأَسْقَامُ وَالْآلَامُ الشَّاعِلَةُ عَنِ النَّظَرِ وَمَعْرِفَةِ الْمَصْلَحَةِ تَمْنَعُ الْوَلَايَةَ أَيْضاً وَتَنْقَلِبُ إِلَى الْأَبْعَدِ، نَصٌّ عَلَيْهِ، وَتَابِعُوهُ وَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَوْلِ الْمَصْنِفِ (وَمُخْتَلٌ النَّظَرِ).

فَرَعَ: فِي مَعْنَى الْإِغْمَاءِ السُّكْرُ الْحَاصِلُ بِلَا تَعَدُّ فَلَا يَزَوِّجُ وَيَنْتَظَرُ إِفَاقَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَهَذَا إِذَا بَقِيَ لَهُ تَمْيِيزٌ وَنَظَرٌ، أَمَّا الطَّافِحُ فَكَلَامُهُ لَغْوٌ، وَلَا يَقْدَحُ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَحْثِ وَالسَّمَاعِ وَإِنَّمَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِعَدَمِ التَّحْمُلِ، وَالثَّانِي: يَقْدَحُ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ يُوَثِّرُ فِي الشَّهَادَةِ فَأَشْبَهَ الصَّغِيرَ، وَقَالَ الْفَارَقِيُّ: إِنْ عَرَفَتْ الزَّوْجَةُ الزَّوْجَ وَرَضِيَتْ بِهِ جَازَ أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ أَعْمَى قِطْعاً لِقِصَّةِ مُوسَى مَعَ شُعَيْبٍ، وَإِلَّا فَلَا. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، قَالَ الْإِمَامُ: يُنْتَقَلُ إِلَى الْأَبْعَدِ.

فَرَعَ: الْأَخْرَسُ إِنْ كَانَتْ لَهُ كِتَابَةٌ أَوْ إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ جَرَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورَ فِيهِ، أَعْنِي الْوَجْهَ الْأَصَحَّ، وَالثَّانِي: وَقِيلَ: يَزَوِّجُ قِطْعاً، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُفْهِمَةً فَلَا وَلَايَةَ لَهُ.

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ نَقَصٌ يَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ فَتَمْنَعُ الْوَلَايَةُ كَالرَّقِّ. وَبِالْقِيَاسِ عَلَى وِلَايَةِ الْمَالِ؛ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَهُ الْوَلَايَةُ؛ لِأَنَّ الْفَسَقَةَ لَمْ يَمْنَعُوا مِنَ التَّزْوِيجِ فِي عَصْرِ الْأَوَّلِينَ، وَفِي هَذَا الِاسْتِدْلَالِ نَظَرٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَا يُنْكَرُ، وَقَدْ يَتَعَذَّرُ الْإِنْكَارُ وَبِهِ أَفْتَى أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا سِيَّمَا الْخُرَاسَانِيِّينَ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَجَمْعُ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ مِنَ الطَّرِيقِ أَحَدَ عَشَرَ طَرِيقًا فَرَّاجِعًا مِنَ الْأَصْلِ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ إِذَا لَمْ يَنْعَزَلْ بِالْفَسَقِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَإِنَّهُ يَزُوجُ بِنَاتِهِ وَبَنَاتَ غَيْرِهِ بِالْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ تَفْخِيمًا لَشَأْنِهِ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي: كَانَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ يَقُولُ: عِنْدِي الْإِمَامُ الْفَاسِقُ لَا يَزُوجُ الْأَيَّامَى وَلَا يَقْضِي، كَمَا لَا يَشْهَدُ، وَلَكِنَّهُ يُنْصَبُ الْقَضَاةَ حَتَّى يَزُوجُوا. قَالَ: وَكَأَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ تَنْفِيزَ وِلَايَةِ الْإِمَامِ مَعَ الْفِسْقِ لَخَوْفِ وَقُوعِ الْفِتْنَةِ وَالْقِتَالِ بَيْنَ النَّاسِ وَلَيْسَ فِي مَنَعِهِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالتَّزْوِيجِ خَوْفُ فِتْنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَفُوضُ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَصْلَحُ لَهُ. وَاسْتَنْفَى الْغَزَالِيُّ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ بَحِثُ لَوْ سَلَبْنَاهُ الْوَلَايَةَ لَانْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمٍ يَرْتَكِبُ مَا نَفَسَّقُهُ بِهِ وَلِيَّيَ، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ حَسَنٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ بِهِ.

فَرَعٌ: لَا خِلَافَ أَنَّ الْمُسْتَوْرَ يَلِي، قَالَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: مِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ أَجْرَى الْخِلَافَ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ لِمَالٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّ الْمَالَ مَجْلُ الْجَنَائِيَّاتِ الْخَفِيَّةِ، وَأَمْرُ النِّكَاحِ خَطِيرٌ، فَلَا هِتْمًا بِشَأْنِهِ وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ فَاسِقًا أَقْرَبُ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ الْفَاسِقُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: هُنَا لَهُ التَّزْوِيجُ فِي الْحَالِ. وَالْقِيَاسُ وَهُوَ الْمَذْكَورُ فِي الشَّهَادَاتِ اعْتِبَارُ الْإِسْتِبْرَاءِ لِعَوْدِ الْوَلَايَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: الْمَذْهَبُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ الْقَطْعُ بِثَبُوتِ وِلَايَةِ أَصْحَابِ الْحِرْفِ الدِّيَّةِ، إِذَا قُلْنَا الْفَاسِقُ لَا يَلِي.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا لَا وِلَايَةَ لِلْفَاسِقِ، انْتَقَلَتْ لِلْأَبْعَدِ، وَقِيلَ: إِلَى السُّلْطَانِ.

فَرَعَ: الفسق إنما يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة وليس العضل من الكبائر، وإنما يفسق به إذا عضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاثاً، وحينئذ فالولاية للأبعد ذكره الرافعي، قال ابن الرفعة: وفي كلام القاضي ما يخالفه، وصرح الرافعي في موضع آخر: بأنَّ السُّلطان يزوج من غير تقييد بثلاث ودونها. وقال الإمام: إن كان في الخطأ حاكم فلا يأنم بالعضل وإلا فيأنم.

فَرَعَ: إذا كان له بنتان فعُضِلَ واحدة فهل له تزويج الأخرى على قولنا الفاسق لا يلي؟ فيه وجهان حكاهما القاضي حسين من قبيله: أن الفسق يُخرجه عن الولاية لكنه فسق مخصوص، قال: ويمتنع بهذه المسألة فيقال لرجل ابنتان أو أختان متفقتان في جميع الصفات التي تختلف بها أحكام النكاح يملك تزويج إحداهما دون الأخرى.

وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ، لقوله تعالى: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٢١) ولأنه قريب ناظر، وخالف شهادته، لأنها محض ولاية في الغير بخلاف النكاح. وهذه العبارة أعم من عبارة المُحرَّر: ويلي الكافر ابنته الكافرة، لأنَّ الحكم عام سواء كانت المزوجة بنته أو قريبته، ثم هذا إذا كان لا يرتكب محظوراً في دينه، فإن ارتكب فتزويجه إياها كتزويج المُسلم الفاسق ابنته، وعن الحلبي: أن الكافر لا يلي التزويج وأنَّ المُسلم إذا أراد تزويج ذميمة زوجه القاضي، والصحيح ما جزم به في المصنف وإن كان ابن يونس صحح المنع وادَّعى المتولي أنه لا خلاف أنه يزوجه من ذممي، وإنما الخلاف في تزويجها من مسلم وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي المُسلمة وهو كذلك، وإنما يزوجهما الأبعد وهو صريح كلام المُحرَّر حيث قال: والكافر يلي نكاح ابنته الكافرة؛ فعبارته مفيدة للحصر فكأنه قال: إنَّ الكافر لا يلي إلا الكافرة، والمصنف قدَّم الفعل فلا يؤخذ ذلك صريحاً منه، فعبارته كلُّ منهما أحسن من الأخرى من وجه. ولا يجوز أن يكون ولي الكافرة مُسليماً أيضاً لانقطاع الموالاة بينهما. وقيل: يجوز بالولاية الخاصة حكاؤه في الكفاية، قلت: قد ذكرها الرافعي في فصل ولاية السيد، قال في الروضة: ولا يزوج مسلم كافرة إلا السُّلطان والسَّيِّدُ على الأصح،

وإذا زَوَّجَ أُمَّةً مَوْلِيَتَهُ، قَالَ: وَلَا يَزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً إِلَّا أُمٌّ وَلَدِيهِ عَلَى وَجْهِ قَالِهِ الْفُورَانِي. قُلْتُ: وَإِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أُمَّةٌ مُسْلِمَةً، فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يَزَوِّجُهَا بِالْمِلْكِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ أُمِّ الْوَلَدِ.

فَرَعَ: هَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَزَوِّجَ الْمَجُوسِيَّةَ الْحُرَّةَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. فِي طَبَقَاتِ الْعَبَّادِيِّ وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ تَزْوِيجَ الْحَاكِمِ كَافِرَةً لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ كَافِرٍ يَخَالِفُهَا فِي الدِّينِ كِيَهُودِيٍّ مِنْ وَثْنِيَّةٍ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ دَارَتْ بَيْنَ الْقِفَالِ وَأَبِي الْفَضْلِ الْعِرَاقِيِّ، فَأُفْتِيَ الْأَوَّلُ بِالْجَوَازِ، كَمَا أَنَا نَقَرُهُمْ لَوْ فَعَلُوهُ وَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا. وَأُفْتِيَ الثَّانِي بِالْمَنْعِ.

فَرَعَ: لَوْ أَرَادَ الْمُسْلِمُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ وَلِيِّهَا الذَّمِّيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَقِيلَ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ قَبُولُ نِكَاحِهَا مِنْ قَاضِيهِمْ. وَالْمَذْهَبُ الْمَنْعُ. قَالَ الْإِمَامُ: لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لِقَضَائِهِمْ.

فَرَعَ: هَلْ يَزَوِّجُ الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ؟ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصْنَفِ: نَعَمْ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يُمْكِنُ أَنْ يُلْحَقَ بِالْإِرْثِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُمْنَعَ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْعِلَلِ وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً، مَنَشَأُ الْعِدَاوَةِ، وَسَقُوطُ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْعِدَاوَةُ لَا تَمْنَعُ الْوِلَايَةَ وَلَا الْإِجْبَارَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمُتَوَلَّى، فَإِنَّهُ قَالَ: الْيَهُودِيُّ هَلْ تَثَبَّتْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ وَعَكْسُهُ أَمْ لَا؟ يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ مِلَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَتْ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَحُزِمَ بِالْحَاقِقِ بِالْإِرْثِ الْإِمَامُ وَالْمَاورِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعَ: الْمُرْتَدُّ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ وَلَا عَلَى مُرْتَدَّةٍ وَلَا عَلَى غَيْرِهِمَا مِنَ الْكَافِرَاتِ.

فَرَعَ: إِذَا كَانَ لِلنَّصْرَانِيَّةِ أَخٌ نَصْرَانِيٌّ وَأَخٌ مَجُوسِيٌّ وَأَخٌ يَهُودِيٌّ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: كَانُوا فِي الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا سَوَاءً كَمَا يَشَارِكُونَ فِي مِيرَاثِهَا فَلَوْ كَانَ فِي إِخْوَتِهَا مَنْ يَدَّعِي الْإِسْلَامَ فَلَا وَلَايَةَ لَهُ كَمَا لَا مِيرَاثَ.

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، أَيِ سَوَاءً كَانَ وَلِيًّا أَوْ زَوْجًا أَوْ وَكِيلاً، أَوْ الزَّوْجَةِ،

أَيُّ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَوْ أَحَدِهِمَا، يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، لقوله ﷺ: [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يَنْكِحَ] رواه مسلم^(٤٢٢). وهذا في غير الإمام وكذا الإمام والقاضي على الأصح لإطلاق الحديث، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في حِصَالِهِ: كلُّ نِكَاحٍ عَقْدُهُ وَكَيْلُ الْمُحْرِمِ فَهُوَ بَاطِلٌ إِلَّا الْحَاكِمُ إِذَا عَقَدَ خَلْفَاؤُهُ النِّكَاحَ وَهُوَ مُحْرِمٌ وَكَذَا الْخَلِيفَةُ إِذَا أَحْرَمَ يَعْقُدُ خَلْفَاؤُهُ النِّكَاحَ وَفِي هَذَا وَجْهٌ حَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ أَنْ تُزَفَّ إِلَيْهِ زَوْجَتُهُ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَا قَبْلَ إِحْرَامِهِ، وَأَنْ تُزَفَّ الْمُحْرِمَةُ إِلَى زَوْجِهَا الْحَلَالِ وَالْمُحْرِمِ.

وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِبَقَاءِ الرُّشْدِ وَالنَّظَرِ، وَالثَّانِي: يَنْقُلُهَا إِلَى الْأَبْعَدِ كَالْجَنُونَ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ رَجَحَانَهُ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الْأَبْعَدُ، كَمَا لَوْ غَابَ. قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ فَقَعْدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَبْعَدُ أَنْ يَنْصَرَفَ النَّائِبُ مَعَ عَجْزِ الْأَصْلِيِّ فَيُزَوِّجَ بَعْدَ التَّحَلُّلِ بِالْوَكَاةِ السَّابِقَةِ وَلَا يَنْعَزِلُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ زَوْجِ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ إِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ نَابَ عَنْهُ الْقَاضِي، وَهَذَا إِذَا عَرَفَ مَكَانَ الْغَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَكَانَهُ وَلَا حَيَاتَهُ وَلَا مَوْتَهُ زَوْجَهَا أَيْضًا، وَإِنْ انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى غَايَةِ يُحْكَمُ فِيهَا بِالْمَوْتِ وَقُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي الْفَرَائِضِ انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَذَوْنُهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَسَافَةَ الْقَصِيرَةَ كَالْإِقَامَةِ. وَلَوْ كَانَ مَقِيمًا فِي الْبَلَدِ لَمْ يُزَوِّجْهَا الْحَاكِمُ. فَكَذَا هُنَا وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ. وَالثَّانِي: يُزَوِّجُ لِقَلَّ تَضَرُّرَ بِفَوَاتِ الْكَفْوَةِ الرَّغِيبِ

(٤٢٢) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يَنْكِحَ وَلَا يَخْطُبُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته: الحديث (١٤٠٩/٤١). وأبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب المحرم يتزوج: الحديث (١٨٤٢ و ١٨٤١). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الحج: باب في النهي عن ذلك: ج ٥ ص ١٩٢، وفي السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١/٣٨٢٥) والحديث (٢/٣٨٦٢).

كالمسافة الطويلة، وفي تعليق الشيخ أبي حامد والبيان أنه المذهب، والثالث: إن كان بحيث يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترط مراجعته وإلا فلا.

فرع: ليكن تواري الولي وسجنه بحيث يتعذر استئذنه كالغيبه.

فرع: الأصح في الروضة تصديق المرأة في غيبه الولي وخلو المانع، ولا يشترط فيها شهادة خبيرين بالباطن، فلو أَلَحَّتْ بالمطالبة ورأى السلطان التأخير فهل له ذلك؟ وجهان في الروضة والرافعي قال: رواهما الإمام عن أهل الأصول، قلت: ولفظه: ذهب قُدُوتنا في الأصول إلى أنها تُجَابُ، وقال القاضي أبوبكر الباقلاني: لا يجيبها إن رأى ذلك. انتهى. والقاضي هذا مالكي المذهب والظاهر أن الآخر هو الأشعري وحينئذ فالمسألة ليست ذات وجهين فأعلمه، قال الإمام: ولو زوّج قبل إلحاحها نفذ تزويجه وكان مُسَيِّئاً.

فرع: إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة، فالأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوّج أو يستأذنه ليزوّج القاضي، للخروج من الخلاف.

فصل: وللمُخْبِرِ التَّوَكُّلُ فِي التَّزْوِيجِ بغيرِ إِذْنِهَا، كما يزوّجها بغيرِ إِذْنِهَا، وقيل: لا يجوز إلا بإذنها، وقال أبو ثور: لا يجوز للولي التوكيل كما لا يوصي بالولاية، ولأنه نائب فلا يستنيب. واستدلّ الماوردي على جوازه بالحديث السالف [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْيَهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ] ^(٤٢٣) وإذن وليها هو التوكيل لغيرها لا لها، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعو إلى أنه لا يؤكل إلا من يثق بنظره واختياره، والثاني: يشترط ذلك لاختلاف الأغراض واختلاف الأزواج وليس للوكيل شفقة تدعو إلى حسن الاختيار وصحّة الفارقي، ولو أذنت الثيب في النكاح أو المبكر لغير الأب والجد، ففي اشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يشترط قطعاً، لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل، قال الإمام:

وظاهرُ كلامِ الأصحابِ يقتضي طرد الخلاف وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة، لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض، فأما من أسقطت الكفاءة، فلا معنى لاشتراط التعيين فيها.

فرع: لو وكله أن يتزوج له امرأة، ففي اشتراط تعيينها وجهان، صحح في الروضة في الوكالة: الاشتراط؛ ورجح هنا عدمه.

ويحتاجُ الوكيلُ فلا يزوّج غيرَ كفءٍ، رعايةً للنظر، فلو زوّج بغير كفوء لم يصحّ على الصحيح.

فرع: لو خطب كفوءاً وأحدهما أشرف فزوّج الآخر لم يصحّ، لأنه خلافُ الحظ.

فرع: إذا جوزنا الإذن المطلق؛ فقالت: زوّجني ممن شئت، فهل له تزويجها غير كفوء؟ وجهان أصحهما عند الإمام والسرّحسي وغيرهما: نعم، إنما تظهر الصحة إذا كانت المشيئة في معينين، أمّا إذا كانت مطلقة فلا؛ كما لو قالت: زوّجني ممن شئت كفوءاً كان أو غيره.

فرع: قال الولي للوكيل وزوّجها من شاءت بكم شاءت؟ فزوّجها برضاها بغير كفوء بدون مهر المثل صحّ، ذكره الرافعي في الصّدّاق.

وغير المجبر، إما لكونه غير الأب وإما لكونها ثيباً، إن قالت له: وكلّ، وإن نهته فلا، كما يراعي إذنها وعدمه في أصل التزويج، وأدعى الإمام والبغوي أنه لا خلاف في الثاني لكن قال الماوردي: إذا قلنا لا يعتبر إذنها في التوكيل كما لا يؤثر منعها منه لكن ليس للوكيل أن يزوّجها إلا بإذنها، وإن قالت: زوّجني، وأطلقت فلم تأمره بالتوكيل ولا نهته، فله التوكيل في الأصح، لأنه متصرف بالولاية فأشبه الوصي والقيّم يتمكّنان من التوكيل بغير إذن بل أولى منهما، لأنهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل، والثاني: لا، لأنه متصرف بالإذن فلا يؤكّل إلا بالإذن كالوكيل، ولو

وَكُلَّ قَبْلَ اسْتِثْنَائِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ
بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ فَكَيْفَ يُوَكَّلُ غَيْرُهُ، والثاني: يصحُّ، لأنه يلي تزويجها بشرط الإذنِ فله
تفويضٌ ما له لغيره ويبقى موقوفاً على ذلك الشرط. فعلى هذا يستأذن الوليُّ المرأةَ
أو الوكيلَ للوليِّ ثم يزوّجُ، ولا يجوزُ أن يستأذنَ لنفسه، لأنه حينئذٍ يكونُ وكيلًا
عنها والمرأةَ ليستَ لها ولايةُ التوكيلِ في النكاح، حرّمَ به الرافعيُّ، وقال ابنُ الرفعة:
الأشبهُ أن يُحرّزَ أن يستأذنَها لنفسه.

فَرَعَ: قَالَتْ: وَكُلَّ بِتَزْوِيجِي وَاقْتَصَرْتُ عَلَيْهِ فَلهِ التَّوَكُّيلُ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَزَوِّجَ
بِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: نَعَمْ؛ لَأَنَّهُ يَبْعَدُ مِنْهُ مِمَّا لَهُ التَّوَكُّيلُ
فِيهِ، وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ كَأَنَّهُ الْأَظْهَرُ، لَأَنَّهُ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: لَوْ قَالَتْ أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيجِي
وَلَا تَزَوِّجْنِي بِنَفْسِكَ، فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأَثَمَةُ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ الْإِذْنُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ،
لَأَنَّهُا مَنَعَتْ الْوَلِيَّ وَجَعَلَتْ التَّفْوِيزَ لِلْأَجَنِيِّ ابْتِدَاءً. وَجَعَلَ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ هَذَا
فِرْعًا مُسْتَقْلًا.

فَرَعَ: إِذَا وَكَّلَ غَيْرُ الْمُجْبِرِ بَعْدَ إِذْنِ الْمَرْأَةِ فَهَلْ يُشْتَرِطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ إِنْ أَطْلَقَتْ
الْإِذْنَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا فِي تَوْكِيلِ الْمُجْبِرِ.

فَرَعَ: لَوْ رَجَعَتْ فِي الْإِذْنِ بَعْدَ التَّوَكُّيلِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّزْوِيجُ،
وَفِيهِ نَظَرٌ لِابْنِ الرِّفْعَةِ.

فَرَعَ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: إِذَا وَكَّلَ فِي التَّزْوِيجِ بِمِائَةِ دِينَارٍ يَنْصَرَفُ إِلَى أَعْمٍ نَقُودِ
الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ مُتَسَاوِيَةٌ فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ تُعَيَّنَ نَقْدًا حَتَّى يَصَحَّ التَّوَكُّيلُ
وَالْتَّزْوِيجُ. قَالَ: وَلَا بَدَّ مِنْ عِلْمِ الشُّهُودِ بِأَنَّ الْعَاقِدَ وَكَيْلَ حَتَّى لَوْ زَوَّجَتْ ابْنَتَهُ فَلَا
وَلَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ أَنَّهُ وَكِيْلُهُ لَا يَصَحُّ مَا لَمْ يَقُلْ إِنِّي وَكِيْلُ فَلَانٍ بِالتَّزْوِيجِ.

وَلْيَقُلْ وَكِيْلُ الْوَلِيِّ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِ فَلَانٍ، وَلْيَقُلْ الْوَلِيُّ لَوَكِيْلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ
بِنْتِي فَلَانًا، فَيَقُولُ وَكِيْلُهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ فَعَلَى الْخِلَافِ
السَّالِفِ فِيمَا إِذَا قَالَ: قَبِلْتُ، وَلَمْ يَقُلْ: نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا، وَلَوْ قَالَ: قَبِلْتُ لَهُ، وَلَمْ

يقول: نكاحها، قال ابن الرفعة: يتعين أن يقال في الصحة طريقان القطع بالبطلان والتخريج على الوجهين في قول الزوج قبلت.

فرع: لو قال وكيل الزوج أولاً: قبلت نكاح فلانة منك لفلان، فقال وكيل الولي: زوّجتها فلاناً. جاز. قال الرافعي: قال ابن الرفعة: وأغرب في ذلك من جهة الاكتفاء بالابتداء بالقبول وهو فرع الإيجاب والفرع لا يسبق الأصل.

فصل: ويلزم المُجْبِرُ تَزْوِيجَ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ، أي بظهور أمارات التوقان أي ويتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء بظهور المصلحة المترتبة على ذلك، ولو قال: ظهرت حاجتهما كان أحسن، فإنه لا فرق بينهما في ذلك، صرح به في الروضة تبعاً للرافعي، وعبارة المُحَرَّرِ مُحْتَمَلَةٌ فَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ واشترط البلوغ في المجنونة، لأنه محل الحاجة ولم يذكره المصنف في المجنون اكتفاء بما قبله وما بعده في الدلالة عليه، لا صغيرة وصغير، لعدم الحاجة في الحال، نعم لو ظهرت الغبطة ففي الوجوب احتمال للإمام مأل إليه كما إذا طلب ما له بزيادة يجب البيع، والوجوب في الصغير أبعده للزوم المومن، ويلزم المُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَزْوِيجِ، تخصيناً لها.

فائدة: الإيجاب من الجانبين في صور منها الأب والجد يُحْبِرَانِ الْبَكْرَ بشروطه كما سلف، وهي تحيرهما، ومنها العبد يُجْبِرُهُ سَيِّدُهُ على قولٍ ويُجْبِرُ هُوَ السَّيِّدُ على قول كما سيأتي.

فإن لم يتعين كإخوة فسألت بعضهم لزومه الإجابة في الأصح، فلا يتواكلوا فيتعطل الحق، والوجهان كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهود فُدعي بعضهم إلى أداء الشهادة والأصح هناك الوجوب أيضاً، وإذا اجتمع أولياء في درجة، أي كأعمام وأخوة، استحب أن يزوجهما أفقهما، لأنه أعلم بشرائط العقد وبعده أورعهم، لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وأسئهم، لأنه أخبر بالأمور لكثرة تجربته، برضاهم، لتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض، ولو زوج غير

الْأَسَنُّ؛ وَالْأَفْضَلُ بِرِضَاهَا بِكَفْوٍ صَحَّ وَلَا اعْتِرَاضَ لِلْبَاقِينَ، فَإِنْ تَشَاحُوهَا أَقْرِعْ، أَيْ
عِنْدَ اتِّحَادِ الْخَاطِبِ كَمَا يُقَرَعُ بَيْنَ أَوْلِيَاءِ الْقِصَاصِ فَيَمْنُ بِتَوَلَّاهُ مِنْهُمْ، فَإِنْ تَعَدَّدَ
فَالْتَزْوِيجُ يَمْنُ تَرْضَاهُ الْمَرْأَةُ، فَإِنْ رَضِيَتْهُمَا جَمِيعاً، نَظَرَ الْقَاضِي فِي الْأَصْلَحِ وَأَمَرَ
بِالتَزْوِيجِ، فَإِنْ تَشَاحُوهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَضْلٌ فَيُزَوِّجُ الْقَاضِي الْأَصْلَحَ مِنْهُمَا قَالَهُ
الْفُورَانِيُّ وَغَيْرُهُ، فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أُذِنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَيْسَتْ لِسَلْبٍ وَلَا يَةِ الْبَعْضِ وَإِنَّمَا هِيَ لِقَطْعِ الْمَنَازَعَةِ. وَالثَّانِي: لَا
تَصَحُّ، لِتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْقُرْعَةِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: فَعَلَى هَذَا إِذَا فُوضَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ
التَزْوِيجُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ كَانَ نَائِباً عَنْهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَكُونُ نَائِباً، أَمَّا إِذَا
أُذِنَتْ لِوَاحِدٍ فَزَوَّجَ غَيْرَهُ لَمْ يَصِحَّ قِطْعاً، وَلَوْ قَالَتْ: زَوِّجُونِي، اشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمْ
عَلَى الْأَصَحِّ، وَصَحَّ مُجَلِّي مَقَابِلَهُ، وَإِذَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ، قَالَ الْإِمَامُ: فَيَتَجَهُّ أَنْ يَكُونَ
التَزْوِيجُ مَكْرُوهاً إِذَا كَانَ الْإِقْرَاعُ مِنَ السُّلْطَانِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا، وَكَذَا إِذَا
ابْتَدَرَ أَحَدُهُمَا إِلَى التَزْوِيجِ مَعَ التَّنَازُعِ فَيَمْنُ يُزَوِّجُ قَبْلَ الْإِقْرَاعِ. فَإِنَّهُ يَصِحُّ قِطْعاً وَلَا
يَكُونُ مَكْرُوهاً وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ مُجَلِّي.

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ، أَيْ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ
التَّصَادُقِ، فَهُوَ الصَّحِيحُ، أَيْ وَيَكُونُ الثَّانِي بَاطِلاً دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَمْ لَا لِقَوْلِهِ ﷺ
[إِذَا نَكَحَ الْوَلِيَّانِ فَلَا أَوَّلَ أَحَقُّ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ^(٢٤)، وَمَحَلُّ
ذَلِكَ إِذَا كَانَ كُلُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ كَفُوءاً، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ كَفُوءٍ فَلَا نِكَاحَ، وَإِنْ كَانَ
أَحَدُهُمَا غَيْرَ كَفُوءٍ وَالْآخَرُ كَفُوءاً فَنِكَاحُ الْكَفُوءِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ نَصٌّ عَلَيْهِ
وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُسْقُطُوا الْكِفَاءَةَ، وَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعْيَةُ

(٤٢٤) ① رواه الحاكم في المستدرک: کتاب النکاح: الحدیث (٥٢/٢٧٢٣) عن سمرۃ ؓ

عن النبی ﷺ. وقال: هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة
على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي مقرأً على شرط البخاري.

والطبراني في المعجم الكبير: الحدیث (٦٨٣٩-٦٨٤٣): ج ٧ ص ٢٠٣.

② رواه أبو داود في السنن: کتاب النکاح: الحدیث (٢٠٨٨). والترمذي في الجامع:

کتاب النکاح: الحدیث (١١١٠)، وقال: حسن.

قَبَاطِلَانِ، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى؛ فَلَأَنَّ الْجَمْعَ مَمْتَنَعٌ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ فَتَعَيَّنَ
بُطْلَانُهُمَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ؛ فَلَأَنَّهُمَا إِنْ وَقَعَا مَعًا تَدَافَعَا مُرْتَبًا فَلَا اِطْلَاعَ عَلَى السَّابِقِ
مِنْهُمَا، وَإِذَا تَعَذَّرَ إِمضَاءُ الْعَقْدِ لِيَغِي، وَكَذَلِكَ لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى
الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ احْتَمَلَ السَّبْقُ وَالْمَعْيَةُ لِتَعَذُّرِ الْإِمضَاءِ، وَالْعِلْمُ بِتَقْدُمِ أَحَدِهِمَا لَا
يُغْنِي إِذَا لَمْ يُعْلَمْ الْمُتَقَدِّمُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: مُخْرَجٌ مِنْ
الْجُمُعَتَيْنِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْآتِيَةِ، وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ
اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لِأَنَّا تَحَقَّقْنَا صِحَّةَ الْعَقْدِ. وَالْمَحْجُومُ عَلَى رَفْعِهِ
وَالْحَكْمُ بَارْتِفَاعِهِ لَا مَعْنَى لَهُ إِلَّا بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، وَحَكْمُ الشَّرْعِ أَنْ يَثْبَتَ فِيمَا يَثْبَتُ
وَيَتَوَقَّفُ فِيمَا يُشْكَلُ أَصْلُهُ، وَفِي التَّهْذِيبِ: أَنَّ الْأَحْوَطَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ فَسَخْتُ
نِكَاحَ مَنْ سَبَقَ أَوْ يَأْمُرُهُمَا بِالتَّطْلِيقِ أَوْ يُطْلِقَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ يَزُوجَهَا مِنَ الْآخَرِ، فَإِنْ
ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ، أَيْ السَّالِفِ،
وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، أَيْ فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْهُ فَلَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ، وَقَوْلُهُ (كُلُّ زَوْجٍ)
هُوَ بَيَانٌ لِلْمَسْأَلَةِ وَلَمْ يَقْصِدْ أَنَّهُ شَرْطٌ، فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا عِلْمَهَا سُمِعَتْ. وَقَوْلُهُ
(عِلْمَهَا) يَعْنِي عَلَيْهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَهُوَ احْتِرَازٌ مِنْ دَعْوَاهُمَا عَلَى الْوَلِيِّ
وَحَكْمُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُجْبِرًا سُمِعَتْ عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُقْبَلُ،
وَاحْتِرَازٌ أَيْضًا مِنْ دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ وَحَكْمُهُ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ وَلَا يُخْلَفُ
أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ كَمَا قَالَ الْجُمْهُورُ، وَقَوْلُهُ (بِسَبْقِهِ) يَحْتَزُّ بِهِ عَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا تَعْلَمُ
سَبْقَ أَحَدِ النِّكَاحَيْنِ، فَإِنَّهَا لَا تُسْمَعُ لِلْجَهْلِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ خُلِفَتْ، أَيْ أَنَّهَا تَجْهَلُ
السَّابِقَ. فَإِذَا خُلِفَتْ، فَالْمَنْصُوصُ فِي الْأُمِّ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ: بَطْلَانُهُمَا؛ وَقَالَ الْإِمَامُ: النِّكَاحُ لِمَنْ خَلَفَ مِنْهُمَا إِذَا نَكَلَ الْآخَرُ وَتَبِعَهُ
الرَّافِعِيُّ وَالْحَاوِيُّ الصَّغِيرُ، وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخَرِ،
وَتَخْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ، السَّابِقِينَ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ، فَيَمْنَنُ قَالَ: هَذَا لِزَيْدٍ؛
بَلْ لِعَمْرٍو؛ هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ؛ فَنَعَمْ، رَجَاءً أَنْ تُقَرَّرَ فَتَغْرَمَ؛ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلِ
لِلْمُدَّعِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَقَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ يَمْنَنَ الْمُدَّعِي بَعْدَ نَكْوَلِ الْمُدَّعَى

عليه كإقرار المدعى عليه أو كبيّنة يقيمها المدعي. وفيه قولان يأتيان في بابهما حيث ذكرهما المصنف إن شاء الله أظهرهما الأول، فعلى هذا لا تُسَمَّعُ دَعَوَاهُمَا، لأنَّ غَايَتَهَا أَنْ تُقَرَّرَ وَيُحْلَفَ هُوَ بَعْدَ نَكْرِهِيَا وَهُوَ كإقرارها، ولا فائدة منه على هذا القول.

فصل: وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفَى عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ يَابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ، أَيْ وَكَانَ الْجَدُّ يَلِيهِمَا بولاية الإجماع، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِقُوَّةِ وَلَايَتِهِ فَيَشْتَرُطُ الْإِثْبَانُ بِشِقِّي الْإِجْمَاعِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي أَحَدَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، لِأَنَّ خِطَابَ الْإِنْسَانِ مَعَ نَفْسِهِ لَا يَنْتَظِمُ. وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخَلَّافَ عَلَى الْخَلَّافِ فِي بَيْعِ الْأَبِّ مَالَ أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْآخِرِ وَهَمَّا تَحْتَ حُجْرِهِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ بَنْتِهِ وَهُوَ وَلِيُّهَا مِنْ جِهَةِ الْعُمُومَةِ بَابِنِ لَهُ تَحْتَ حُجْرِهِ ففِيهِ وَجْهَانِ حَكَهُمَا الْإِمَامُ؛ وَقَالَ: إِنَّهُمَا مَشْهُورَانِ وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِكُونِهِمَا مَجْبُورَيْنِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ وَلِيَّتَهُ بَابِنِ كَوَلِيٍّ هُوَ عَمٌّ فَأَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ أَخِيهِ بَابِنِ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ يُجْزَ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَابْنُهُ صَغِيرٌ لَمْ يُجْزَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِأَذَلٍّ لِلنِّكَاحِ عَلَيْهَا وَقَابِلًا لَهُ عَنْ ابْنِهِ فَاجْتَمَعَ الْبَذَلُ وَالْقَبُولُ مِنْ جِهَتِهِ فَلَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُهُ كَبِيرًا فَفِي جَوَازِ تَزْوِيجِهِ بِهَا وَجْهَانِ. وَجْهُ الْمَنْعِ: أَنَّهُ يَمِيلُ بِالنَّطِيعِ إِلَى حَظِّ الْإِبْنِ دُونَهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَهَذَا قَرِيبٌ إِنْ كَانَ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِذْنِ وَبَعِيدٌ مَعَ التَّنْصِيسِ عَلَيْهِ.

فَرَّغَ: وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: لِلْعَمِّ تَزْوِيجُ بِنْتِ أَخِيهِ بَابِنِ الْبَالِغِ، وَابْنِ الْعَمِّ تَزْوِيجُهَا بَابِنِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُحَرِّمُ هَذَا إِذَا أُطْلِقَتِ الْإِذْنُ وَجَوَّزَنَاهُ، فَإِنْ عَيَّنَّتُهُ فِي الْإِذْنِ جَازَ قِطْعًا لَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بَابِنِ الطِّفْلِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ وَلَيْسَ لَهُ قُوَّةُ الْجُدُودَةِ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فَقِدَ فَالْقَاضِي، لِفَقْدِ الْمَعْنَى الَّذِي فِي الْجَدِّ وَالْمَعْتَقُ كَابْنِ الْعَمِّ، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مِنْ فَوْقِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ، هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ وَذَهَبَ أَبُو يَحْيَى الْبَلْخِيُّ

القاضي إلى أنه يتولاهُ وَفَعَلَهُ فَرُيِّي وَلَدَهُ مِنْهَا بِكَذَى. وتزويجُ خليفته له حَزَمَ به الأصحابُ، وحاولَ ابنُ الرِّفْعَةِ تَخْرِيجَ وجهٍ فيه إذا قلنا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ.

فَرَعُ: في الإمامِ الأعْظَمِ هذا الخلافُ أيضاً. وجهُ الجواز: أنه ليسَ فوقَهُ من يزوّجُها. والأصحُّ أن القاضي يزوّجُها منه بالولاية كما يزوّجُ خليفة القاضي من القاضي، وَوَأَفَقْنَا على المنعِ داوُدَ الظاهريُّ وخالفَهُ ابنُ حَزَمٍ فقال بالجوازِ فيه، وفي الوليِّ مطلقاً، ونقلَهُ عن أبي حنيفةٍ ومالكٍ قال: ولم يشترطِ الشارعُ أن الوليُّ غيرُ النكاحِ ولا جاءَ نصٌّ بالمنعِ. وقد اعتَقَ صَفِيَّةٌ وتزوّجُها.

فَرَعُ: لو أرادَ أحدُ هؤلاءِ تزويجَها بابنهِ الصغيرِ فكَنَفَسِهِ.

فَرَعُ: حيثُ حوِّزْنَا لنفسه فذلك إذا سَمَّتهُ في إذنِها، فإن أطلَقْتَ وحوِّزْنَا الإِطْلَاقَ فوجهان.

وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوكِّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ فِعْلُ الْمُوكِّلِ بِخِلَافِ الْقَاضِي وَخَلِيفَتِهِ فَإِنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ بِالْوِلَايَةِ لَا بِالْوَكَالَةِ، والثاني: يجوزُ لوجودِ العَدَدِ، والثالث: يجوزُ لِلجَدِّ لِتَمَامِ وَلَايَتِهِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ.

فَرَعُ: لو وكَّلَ الوليُّ رَجُلًا وَوَكَّلَهُ الْخَاطِبُ أَوْ وَكَّلَهُ فِي تَزْوِيجِهِ لِنَفْسِهِ فَتَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لم يصحَّ في الأصحِّ.

فَرَعُ: زَوْجٌ أَمَتُهُ لِعَبْدِهِ الصَّغِيرِ وَحوِّزْنَا لَهُ إِجْبَارَةً، فهو كَتَوَلَّى الْجَدُّ طَرَفَيْنِ.

فَرَعُ: ابنا عَمٍّ أَحَدُهُمَا لِأَبٍ وَالْآخَرُ لِأَبَوَيْنِ أَرَادَ الْأَوَّلُ نِكَاحَهَا يَزَوِّجُهَا الثَّانِي، وَإِنْ أَرَادَ الثَّانِي وَقُلْنَا هُمَا سَوَاءٌ، زَوَّجَهُ الْأَوَّلُ وَإِلَّا فَالْقَاضِي.

فَرَعُ: قَالَتْ لَابْنِ عَمِّهَا أَوْ مَعْتَقِهَا: زَوِّجْنِي أَوْ زَوِّجْنِي مِمَّنْ شِئْتَ، لَيْسَ لِلْقَاضِي تَزْوِيجُهَا بِهَا بِهَذَا الْإِذْنِ، لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهُ التَّزْوِيجُ بِأَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ قَالَتْ: زَوِّجْنِي نَفْسَكَ، حَكَى الْبَغَوِيُّ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَزْوِيجُهَا بِهَا. قال: وعندي لا

يجوز، لأنها إنما أُذِنَتْ لَهُ لا للقاضي. قال في الروضة: والصواب الجواز، لأن معناه فَوْضُ إِلَى مَنْ يَزُوجُكَ إِيَّايَ.

فصل: زَوْجُهَا الْوَلِيُّ غَيْرُ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، أَيْ كَالْأَخَوَةِ وَأَعْمَامٍ، بِرِضَاهَا وَرِضَى الْبَاقِينَ صَحَّ، لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء فإذا رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم، لأنه ﷺ قال لفاطمة [انكِحي أسامة]، وفاطمة قُرَشِيَّةٌ وَأَسَامَةُ كَلْبِي قُضَاعِيٌّ وَمِنَ الْمَوَالِي أَيْضاً^(٤٢٥). وفي الصحيحين [أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ زَوَّجَ مَوْلَاهُ سَالِمًا الَّذِي كَانَ تَبْنَاهُ بِابْنَةِ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ]^(٤٢٦). [وَأَنَّ الْمُقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِيَّ زَوَّجَ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُوَ بَهْرَاوِيٌّ أَوْ حَبَشِيٌّ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ]^(٤٢٧) نعم كان الأسود تبناه وهو من بني زهرة من قريش. وفي

(٤٢٥) عن فاطمة بنت قيس؛ أَنَّ عَمْرَ بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا ابْنَتَهُ؛ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ: [اغْتَدِي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ؛ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ يَسَابِكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي] قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَرَجُلٌ لَا يَضَعُ عَصَاهُ - عَنِ النِّسَاءِ - عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ. انكِحي أسامة]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها: الحديث (١٤٨٠/٣٦). وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في نفقة المبتوتة: الحديث (٢٢٨٤). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه: الحديث (١١٣٤) و(١١٣٥)، وقال: صحيح.

(٤٢٦) عن عائشة رضي الله عنها؛ [أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنَ رِبْعَةَ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ - وَكَانَ مِنْ شُهَدَاءِ بَدْرٍ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ - تَبَنَّى سَالِمًا وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدًا بِنْتَ عُتْبَةَ بْنَ رِبْعَةَ، وَهُوَ مَوْلَى لَامِرَأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين: الحديث (٥٠٨٨). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا يرد نكاح غير الكفو إذا رضيت به الزوجة: الحديث (١٤٠٨٩)، وقال: فهذه قرشية من بني عبد شمس بن عبد مناف زُوِّجَتْ مِنْ مَوْلَى.

● (٤٢٧) عن عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتَ الْحَجَّ] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً فَقَالَ لَهَا: [حُجِّي وَاشْتَرِطِي؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمُقْدَادِ بْنِ

الدارقطني [أَنَّ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَهِيَ هَالَةُ تَحْتَ بِلَالٍ] (٤٢٨) وبلال مولى الصَّدِّيقِ، نعم: لنا خلاف في أَنَّ مَوَالِي قُرَيْشٍ أَكْفَاءٌ لَهُمْ. والجمهور على المنع كما نقله في الروضة من زوائده، ورُوِيَ (أَنَّ الصَّدِّيقَ زَوَّجَ بِنْتَهُ بِالْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ) كَذَا ذَكَرَهُ الْمَوَارِدِيُّ (٤٢٩). والظاهرُ أَنَّهُ وَهْمٌ وَإِنَّمَا هِيَ أُخْتُهُ أُمُّ فَرْوَةَ بِنْتُ أَبِي قُحَافَةَ تَمِيمِيَّةٌ

الْأَسْوَدُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: الحديث (٥٠٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٤٠٨٧)، وقال في الحديث (١٤٠٨٨): والمقدام هو عمرو بن نَعْلَبَةَ بن مَالِكٍ حليفُ الأسود رجلٌ من بني زهرة منسب إليه، ولم يكن من صُلَهِبِهِمْ، وقد زُوِّجَتْ مِنْهُ ضُبَاعَةُ بِنْتُ الزَّيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلَبِ بْنِ هَاشِمٍ.

● في النسخة (١ و ٢) نهرواني ونهراني. وليس كذلك، وهو: بَهْرَاوِيٌّ؛ ضبطناه من ترجمة ابن عبد البر وابن حجر له. وعلى ما يبدو أن ابن النحوي نقل من نسخة ترجمته (النهراني) لأن محقق كتاب الاستيعاب أشار إلى أن في نسخة (أوح) من أصول كتاب الاستيعاب المطبوع: النهراني؛ فتلاحظ.

● المقداد بن عمرو بن نَعْلَبَةَ بن مَالِكٍ بن ربيعة بن ثَمَامَةَ بن مطرود البَهْرَانِيَّ. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٧١٤٨). وفي الاستيعاب لابن عبد البر: الرقم (٢٥٩٠). وقال: والقول بأنه كان عبداً حبشياً ضعيف، قال ابن عبد البر: ولا يصح قول من قال فيه: إنه كان عبداً؛ والصحيح أنه بهراوي، من بهراء، يُكْنَى أبا معبد.

(٤٢٨) عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ الْحُمَيْمِيِّ عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: (رَأَيْتُ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ تَحْتَ بِلَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٤٠٩٠)، وقال: فيما ذكره أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم مرسلاً؛ أَنِّي بُكِّرْتُ أَتَوْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: زَوَّجْنَا مِنْ فُلَانٍ؛ فَقَالَ: [أَتَيْنَ أَنْتُمْ مِنْ بِلَالٍ؟] فَعَادُوا فَعَادَ ثَلَاثًا. فَرَوَّحُوهُ. قَالَ: وَكَانَ بَنُو بُكَيْرٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ مِنْ بَنِي لَيْثٍ. انتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب النكاح: باب ما جاء في تزويج الأكفاء: ص ٩٠-٩١.

(٤٢٩) قال المواردي رحمه الله: (وَقَدْ زَوَّجَ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِّيقُ ﷺ بِنْتَهُ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ فَصَارَ سَلَفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). الحواشي الكبير للمواردي: كتاب النكاح: باب القول في الكفاءة بين الزوجين: فصل القول فيما إذا زوجت المرأة من غير كفء: ج ٩ ص ١٠٨.

قُرَشِيَّةً وَالْأَشْعَثُ كِنْدِيٌّ وَلَيْسَتْ كِنْدَةً أَكْفَاءَ لَقْرِيشٍ^(٤٣٠). وكذلك هَمَّ عَمْرُ بِأَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ^(٤٣١)، وَمَا اسْتَدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الْكَفَاءَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ تَزْوِيجِ النَّبِيِّ بَنَاتِهِ لغيره وَلَا أَحَدٌ يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يَقَالَ إِنَّ ذَلِكَ جَازٌ لِلضَّرُورَةِ لِأَجْلِ نَسْلِهِمْ وَمَا حَصَلَ مِنَ الذَّرِيَّةِ الطَّاهِرَةِ كَمَا جَازَ لِأَدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَزْوِيجَ بَنَاتِهِ مِنْ بَنِيهِ^(٤٣٢).

وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا، فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اغْتِرَاضٌ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَلَايَةِ كَذَا عَلَّلُوهُ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْأَبْعَدَ لَا يَكُونُ وَلِيًّا مَعَ الْأَقْرَبِ وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (الْمُسْتَوِينَ)؛ نَعَمْ: هُوَ زِيَادَةُ إِضَاحٍ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ، يَعْنِي أَحَدَ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، بِهِ، أَيْ بِغَيْرِ كِفَاءٍ، بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُمْ أَصْحَابُ حَقِّ فِي الْكَفَاءَةِ فَاعْتَبِرَ إِذْنُهُمْ كِإِذْنِ الْمَرَأَةِ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ وَلَهُمْ الْفَسْخُ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ لَا الْبُطْلَانَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا، وَقَالَ

وَفِي النُّسخَةِ الْمَطْبُوعَةِ سَقَطَ حَرْفُ الْهَاءِ مِنْ (بِنْتَهُ) وَالصَّحِيحُ مَا أَتَيْتَاهُ عَنْ ابْنِ النُّحْوِيِّ

- ابْنُ الْمَلِّقِ رَحِمَهُ اللَّهُ -.

● (٤٣٠) قَالَ أَسْلَمُ مَوْلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ وَهُوَ فِي الْحَدِيدِ يُكَلِّمُ أَبَا بَكْرٍ، وَهُوَ يَقُولُ: فَعَلْتُ وَفَعَلْتُ حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ سَمِعْتُ الْأَشْعَثَ يَقُولُ: اسْتَبَقْنِي لِحَرْبِكَ؛ وَزَوَّجَنِي أختَكَ؛ فَفَعَلَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه.

● قَالَ ابْنُ عَبْدِالِرِّ: أَخْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّتِي تَزَوَّجَهَا الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ هِيَ أُمُّ فَرَوَةَ بِنْتُ قُحَافَةَ؛ وَهِيَ أُمُّ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ.

● يَنْظُرُ: الْاسْتِعْيَابُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَصْحَابِ لِابْنِ عَبْدِالِرِّ: التَّرْجُمَةُ (١٣٥). وَتَهْذِيبُ

التَّهْذِيبُ لِابْنِ حَجَرٍ: التَّرْجُمَةُ (٥٧٣).

(٤٣١) فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (هَمَّ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ. فَكَرِهَ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ ذَلِكَ، وَلَقِيَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فَشَكَاَ إِلَيْهِ؛ فَقَالَ: سَأَكْفِيكَ. وَلَقِيَ سَلْمَانَ. فَقَالَ: هِنَيْئًا لَكَ: إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَزَمَ عَلَى أَنْ يَزُوجَكَ كَرِيْمَتَهُ لِيَتَوَاضَعَ بِكَ. فَقَالَ: إِنِّي مُتَوَاضِعٌ وَاللَّهِ لَا أَتَزَوَّجُهَا).

(٤٣٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله: (كَانَ لَا يُؤَلَّدُ لِأَدَمَ مَوْلُودٌ إِلَّا وَلِدَ مَعَهُ جَارِيَةً؛ فَكَانَ يَزُوجُ غُلَامَ هَذَا الْبُطْنِ جَارِيَةَ هَذَا الْبُطْنِ الْآخَرِ؛ وَيَزُوجُ جَارِيَةَ هَذَا الْبُطْنِ غُلَامَ هَذَا الْبُطْنِ الْآخَرِ). رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: تَفْسِيرُ آيَةِ ٢٧ مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: الرَّقْمُ (٩١٥٠).

الماوردي: إن كان العاقدُ عالماً بأنَّ الزوجَ غيرَ كفوءٍ بطلَ، وإن لم يعلمْ إلا بعدَ العقدِ ثبتَ الخيارُ، ويَجْزِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِّ، وَالْجَدِّ، بَكْرًا صَغِيرَةً أَوْ بِالْعَةِ غَيْرِ كُفَاءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فِيهِ الْأَظْهَرُ بَاطِلٌ، لَأَنَّهُ خِلَافُ الْغِيبَةِ، وَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الْمَالِ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِغَيْرِ الْغِيبَةِ فَوَلِيُّ الْبُضْعِ أَوَّلَى، وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ، لَا الْبُطْلَانَ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَاللِّبَالُغَةُ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ، يَعْنِي إِذَا صَحَّحْنَا وَفَاءً لِحَقِّهَا، وَقِيلَ: إِنَّ عِلْمَ الْوَلِيِّ عَدَمَ الْكِفَاءَةِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ وَإِلَّا فَيَصِحُّ وَيَجْزِي الْخِلَافُ أَيْضًا فِي تَزْوِيجِ غَيْرِ الْمُحْبَرِ إِذَا أُذِنَتْ فِي التَّزْوِيجِ مُطْلَقًا، وَقُلْنَا: لَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ.

فَرَعٌ: لَوْ زَوَّجَهَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِكُفْوٍ دُونَ الْمَهْرِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَى بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ صَحَّ قَطْعًا، إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْمَهْرِ وَلَا عَارَ.

فَرَعٌ: رَضِيَ الْجَمِيعُ بِتَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ كُفْوٍ ثُمَّ خَالَعَهَا ثُمَّ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَقِيلَ: يَصِحُّ قَطْعًا، لِأَنَّهُمْ رَضَوْا بِهِ أَوَّلًا، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ، لَأَنَّهُ عَقْدٌ جَدِيدٌ حَكَاهُ الْبَغَوِيُّ.

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوَّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفَاءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ كَالنَّائِبِ، فَلَا يُتْرَكُ الْحِظُّ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَلِيِّ بِالنِّسْبِ وَالْوِلَاةِ وَتَوِيدُهُ قِصَّةُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسِ السَّالِفَةِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ مَوَالِي قُرَيْشٍ لَيْسُوا أَكْفَاءَ قُرَيْشٍ وَهُوَ رَأْيُ الْجُمْهُورِ كَمَا سَلَفَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ أَعْنِي مُسْتَحَقًّا لِلْوِلَاةِ، لِأَنَّ أَخَاهَا الضَّحَّاكَ إِمَّا كَانَ صَغِيرًا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ وَهُوَ كَلْبِيُّ كَمَا سَلَفَ^(٤٣٣). لَكِنِ لِلأَوَّلِ أَنْ يُجِيبَ عَنْ هَذِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ ﷺ

(٤٣٣) ① فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٧-١٠٨: قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ

الْمَخْزُومِيَّةِ، وَهِيَ بِنْتُ عَمَّةِ النَّبِيِّ ﷺ). إِنْتَهَى.

② وَهِيَ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ بْنِ خَالِدٍ الْقُرَشِيَّةُ الْفَهْرِيَّةُ أُخْتُ الضَّحَّاكِ بْنِ قَيْسِ الْأَمِيرِ، وَكَانَتْ أَسْنَى مِنْهُ. وَكَانَتْ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الْأَوَّلِ؛ وَكَانَتْ ذَاتَ جَمَالٍ وَعَقْلٍ وَكَمَالٍ. وَفِي بَيْتِهَا اجْتَمَعَ أَصْحَابُ الشُّرَى عِنْدَ قَتْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ الزَّبِيرُ:

زَوْجَهَا بَلْ أَشَارَ عَلَيْهَا فَقَطُّ. وَأَفْتَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ كَانَتْ تَتَضَرَّرُ مِنْ عَدَمِ تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ الْكَفْوِ بِأَنَّ قَلَّ الرَّاغِبُ فِيهَا مِنَ الْأَكْفَاءِ زَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ كَفْوٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَهُوَ حَسَنٌ.

وَحِصَالُ الْكَفَاءِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْتِيَةِ لِلْخِيَارِ، لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ تِلْكَ الْعُيُوبِ، وَيَحْتَلُّ بِهَا مَقْصُودُ النِّكَاحِ قَالَ ﷺ [فَرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ] (٤٣٤) وَقَالَ [لَا يُورِدُ مُرَضٌّ عَلَى مُصَحٍّ] (٤٣٥) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعِينِ وَغَيْرِهِ خِلَافًا لِلْبَغْوِيِّ، وَخُرَيْتُهُ. فَالْرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِحُرَّةٍ، أَيْ أَصْلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ عَتِيقَةً؛ لِأَنَّ الْحُرَّةَ تَتَعَيَّرُ بِأَنْ تَكُونَ تَحْتَ عَبْدٍ، وَلِهَذَا خَيْرَتْ بُرَيْرَةُ لِمَا عَتِيقَتْ تَحْتَ زَوْجِهَا وَكَانَ عَبْدًا لَمَّا سَتَعَلَّمَتْ فِي الْخِيَارِ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، لِأَنَّهَا رُبَّمَا تَتَعَيَّرُ بِهِ، قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الرِّقَّ فِي الْأُمَّهَاتِ لَا يُؤَثِّرُ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَنَسَبَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَفْخَرُ بِأَنْسَابِهَا أَتَمَّ الْفَخَارِ، وَقَالَ ﷺ:

كَانَتْ امْرَأَةٌ نَجُودًا - وَالنَّجُودُ النَّبِيلَةُ - . قَالَ ابْنُ عَبْدِاللَّهِ فِي الْاِسْتِيعَابِ: الرَّجْمَةُ

(٣٤٩٦) وَابْنُ حَجَرٍ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٨٩٥١).

● أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ بْنُ حَارِثَةَ بْنِ شَرَاهِيلَ الْكَلْبِيِّ؛ أَبُو مُحَمَّدٍ؛ الْحَبَشِيُّ بْنُ الْحَبَشِ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأُمُّهُ أُمُّ أَيْمَنَ حَاضِنَةُ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِابْنِهِ: (إِنَّ أَسَامَةَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ، وَأَبُوهُ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَبِيكَ). يَنْظُرُ: تَرْجَمَتْهُ فِي الْاِسْتِيعَابِ لِابْنِ عَبْدِاللَّهِ: الرَّقْمُ (٢١). وَفِي تَهْذِيبِ

التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٣٤٤).

(٤٣٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا عَدُوِّي وَلَا طَيْرَةٌ وَلَا هَامَةٌ وَلَا صَفَرٌ. وَفَرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. أَوْ قَالَ: [كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ] أَوْ [مِنْ الْأَسْوَدِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ الْجُدَامِ: الْحَدِيثُ (٥٧٠٧). وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٣. وَابْنُ أَبِي عَدِيٍّ فِي السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٧٥)

(٤٣٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ لَا هَامَةَ: الْحَدِيثُ (٥٧٧١)، وَبَابُ لَا عَدُوِّي: الْحَدِيثُ (٥٧٧٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ لَا عَدُوِّي: الْحَدِيثُ (١٠٤/١٠٥٥/٢٢٢١).

[تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ]^(٤٣٦) والاعتبار في النسب بالأب، فَأَلْعَجِمِي لَيْسَ كُفَاءً عَرَبِيَّةً، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اصْطَفَى الْعَرَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَلَا غَيْرُ قُرَيْشٍ قُرَيْشِيَّةٌ، لقوله ﷺ [قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقْدِّمُوها] رواه الشافعي بلاغاً وحديث [الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ] مُنْكَرٌ مَوْضُوعٌ^(٤٣٧)، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَلِّبِيٍّ لَهْمَا، لقوله ﷺ [وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ] رواه مسلم^(٤٣٨)، لَكِنَّ الْمُطَلِّبِيَّ كَفْوٌ لِلهَاشِمِيَّةِ لقوله ﷺ [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٤٣٩) وهما جميعاً أشرف من عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ، وَلَا يَفْضَلُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ عَلَى بَنِي نَوْفَلٍ وَلَا بَنُو عَبْدِ الْعَزْزِيِّ عَلَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ وَلَا بَنُو عَبْدِ مَنَافٍ عَلَى بَنِي زُهْرَةَ. لَأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ صَرِيحُ قُرَيْشٍ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ بَنُو أَبِي لَهُمْ سَابِقَةٌ فِي الْإِسْلَامِ كَبَنِي أَبِي بَكْرٍ؛ هَلْ يَكْفُونَهُمْ مَنْ فَوْقَهُمْ مِنْ بَنِي عَدِيٍّ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَمُقْتَضَى كَلَامِ كَثِيرِينَ أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ مِنَ الْعَرَبِ أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمُ الْمُرُورِيُّ: أَنَّ غَيْرَ كِنَانَةَ لَيْسُوا أَكْفَاءُ لَكِنَانَةَ، قُلْتُ: وَوَجْهُهُ قَوْلُهُ ﷺ [إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ بَنِي إِسْمَاعِيلَ] رواه مسلم^(٤٤٠).

وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، أَيِ الْفُورْسِ أَفْضَلُ مِنَ الْقُبُطِ (*)

(٤٣٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ قَالَ: [تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ: خِيَارُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فُقِهُوا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٤٩٣). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب خيار الناس: الحديث (٢٥٢٦/١٩٩).

(٤٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب اعتبار الصنعة في الكفاءة: الحديث (١٤٠٧٢)، وقال: هذا منقطع. والحديث (١٤٠٧٣)، وقال: ضعيف. والحديث (١٤٠٧٤)، وقال: ضعيف.

(٤٣٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب فضل نسب النبي ﷺ: الحديث (٢٢٧٦/١). والبيهقي في السنن الكبرى: باب اعتبار النسب في الكفاءة: الحديث (١٤٠٦٧).

(٤٣٩) تقدم في الرقم (٢٩٩). (٤٤٠) تقدم في الرقم (٤٣٨).

(*) في حاشية النسخة (٢) رمز إلى نسخة أخرى ينقل منها؛ بدل الْقُبُطِ النَّبُطُ، وقال: النَّبُطُ

لقوله ﷺ [لَوْ كَانَ الدِّينُ مُعْلَقًا فِي الثُّرَيَّا لَتَنَاولَهُ قَوْمٌ مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ] (٤١). وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء منهم، قال الماوردي: والثاني: لا، إذ لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا تدوينها.

فرغ: قال الرافعي: قضية كلام النقلة أن النسبة إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الزمان معتبرة، وخالف فيه الإمام والغزالي.

وعقبة، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ الآية (٤٢)، فلَيْسَ فَاسِقٌ كَفَاءً عَفِيفَةً، لما ذكرناه، قال الغزالي: والصلاح في الزوج يكفي فيه التنقي من الفسق، قال ابن الصلاح: ولا يُعتبر كونه عدلاً، بل يكفي أن لا يكون فاسقاً مردوداً الشهادة فحسب، وإن كان مستوراً؛ قال ابن الرقعة: وذلك صريح في أن ارتكاب بعض الصغائر لا يمنع، وأغرب أبو الحسن الجوري من أصحابنا فاختار أن الزاني والزانية لا يصح نكاحهما إلا لمن هو مثلهما، وإن الزنا لو طراً من أحدهما انفسخ النكاح.

فرغ: لا اعتبار بالشهرة، بل الذي لم يشتهر بالصلاح كفوء للمشهور به.

فرغ: إذا لم يكن الفاسق كفواً للعفيفة، فالمبتدع أولى أن لا يكون كفواً للسنية، وبه صرح الروياني، والكافر ليس كفواً للمسلمة من باب أولى وأخرى ولا فرق في اعتبار هذا الشرط بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر والفاسق في دينه كفواً للعفيفة في دينها منهم. قاله ابن الرقعة قال: والاعتبار في هذا بالزوج والزوجة أنفسهما، لا بمن سلف من آبائهما، وذلك مطرد في أصل الدين، حتى نقول: من

قَوْمٌ يَنْزِلُونَ بِالْبَطَائِحِ بَيْنَ الْعِرَاقَيْنِ. وأنه في الصحاح للرازي، وهو كما قال. (٤٤١) عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ كَانَ الدِّينُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَذَهَبَ بِهِ رَجُلٌ مِنْ فَارِسَ] أو قال: [مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ حَتَّى يَتَنَاولَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب فضل فارس: الحديث (٢٣٠/٢٥٤٦). وفي الحديث (٢٣١) بلفظ [لَوْ كَانَ الْإِيمَانُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَنَالَهُ رِجَالٌ مِنْ هَؤُلَاءِ] وَقَدْ وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ ؓ. والبحاري في الصحيح: كتاب التفسير: سورة الجمعة: الحديث (٤٨٩٧).

(٤٤٢) النور/٣: ﴿أَوْ مُشْرِكَةٌ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾

كَانَ أَبُوهُ كَافِرًا كَفُوءًا لِمَنْ كَانَ أَبُوهَا مُسْلِمًا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ فَضْلَ الدِّينِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى الْأَبْنَاءِ بِخِلَافِ فَضْلِ النَّسَبِ، لَكِنْ فِي الرُّوْضَةِ: وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ كَفُوءًا لِمَنْ هِيَ أَبُوَانٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ فِي الْإِسْلَامِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَحِرْفَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ (٤٣)، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دِينِيَّةٌ لَيْسَ كَفُوءًا أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكُنَّاسٌ؛ وَحَجَّامٌ؛ وَحَارِسٌ؛ وَزَاعٍ؛ وَقِيمُ الْحَمَامِ، لَيْسَ كَفُوءًا بِنْتِ خِيَّاطٍ، وَلَا خِيَّاطٌ بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ؛ وَلَا هُمَا بِنْتٌ عَالِمٌ وَقَاضٍ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ ذَلِكَ. وَهَلِ الْمُؤَثَّرُ مِنَ الْحِرْفِ مَا اتَّصَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ مَا اتَّصَفَ بِهِ أَحَدُ آبَائِهِ؟ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَا شَكَّ أَنَّ اتِّصَافَ الزَّوْجِ بِهَا مُؤَثِّرٌ إِذَا قُفِدَ اتِّصَافُ الْمَرْأَةِ بِهِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ أَبُوهَا غَيْرَ مُتَصِفٍ بِذَلِكَ، وَوَلِيَّتُهَا الْحَاضِرُ كَأَخِيهَا مُتَصِفٌ بِهَا، إِطْلَاقُ الْأَصْحَابِ يَقْتَضِي أَنَّهُ غَيْرُ كَفُوءٍ لَهَا وَيُشَبَّهُ أَنْ يَقَالَ: إِنْ كَانَتْ الْكِفَاءَةُ مَعْتَبَرَةً لِحَقِّ الْمَرْأَةِ فَقَطْ، بَأَن يَكُونَ أُطْلِقَتْ الْإِذْنَ فِي التَّزْوِيجِ، وَصَحَّحْنَاهُ، فَالْكَفَاءَةُ غَيْرُ حَاصِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لِلْوَلِيِّ فَقَطْ، بَأَن عَضَلَ أَوْ غَابَ وَرَضِيَتْ هِيَ فَيُخْرَجُ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ غَنِيًّا وَبِهِ مِثْلُهُ هَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ فَلَا كِفَاءَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَثْبُتُ فَالْكَفَاءَةُ حَاصِلَةٌ، فَلَوْ كَانَتْ حِرْفَةُ الرَّجُلِ كَحِرْفَةِ أَبِي الْمَرْأَةِ لَكِنْ حِرْفَةُ أَبِي الزَّوْجِ دُونَ ذَلِكَ. كَلَامُ الْإِمَامِ يُفْهَمُ: أَنَّ ذَلِكَ يُوَثِّرُ فِي الْكَفَاءَةِ وَعَلَيْهِ جَرَى الرَّافِعِيُّ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَايَةُ وَرَائِحِ، فَلَا يَفْتَحِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ وَالْبَصَائِرِ، وَالثَّانِي: يَعْتَبَرُ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَنْفَقْ عَلَى الْوَلَدِ وَتَضَرَّرَ هِيَ بِنَفَقَتِهِ عَلَيْهَا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ، وَادَّعَى الرُّوْيَانِيُّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَصَحَّحَهُ سَلِيمٌ وَالْفَارَقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِهِ ﷺ [أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ] (٤٤٤) فَعَلَى هَذَا قِيلَ: يَعْتَبَرُ الْيَسَارُ بِقَدْرِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ بَلِ النَّاسُ أَصْنَافٌ غَنِيٌّ وَفَقِيرٌ وَتَوَسُّطٌ، وَكُلُّ صَنْفٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْمَرَاتِبُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَإِذَا

اعتبرنا اليسارَ فذلك إذا كانت الكفاءة مطلوبةً لِحَقِّ المرأةِ، أما إذا كانت معتبرةً لِحَقِّ الوليِّ لِعَضْلِهِ أو غَيْبَتِهِ ورضيتِ المرأةُ فهل يُعْتَبَرُ أو لا ؟ يظهرُ أن يكونَ فيه احتمالانِ أَرَجَحُهُمَا: لا.

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ، أَي حَتَّى لَا تَزُوجَ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ذَنْبَةً مِنْ مُعَيَّبٍ نَسِيبٍ، وَلَا حُرَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَبْدٍ عَفِيفٍ، وَلَا عَرَبِيَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَجَمِيٍّ عَفِيفٍ، وَلَا عَفِيفَةً رَقِيقَةً مِنْ فَاسِقٍ حُرٍّ، بَلْ يَكْفِي صِفَةُ النِّقْصِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْكِفَاءَةِ، وَفَصَّلَ الْإِمَامُ فَقَالَ: السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ لَا تُقَابَلُ بِسَائِرِ فَضَائِلِ الزَّوْجِ، وَكَذَا الْحُرِّيَّةُ لَا تُقَابَلُ بِفَضِيلَةٍ أُخْرَى، وَكَذَا النَّسَبُ. وَفِي انْجِبَارِ ذَنَاءَةِ نَسَبِهِ بِعِفَّتِهِ الظَّاهِرَةِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا الْمَنْعُ. قَالَ: وَالتَّنْقِي مِنَ الْحِرْفِ الدِّنِّيَّةِ يُقَابَلُهُ الصَّلَاحُ وَفَاقًا وَالْيَسَارُ إِنْ اعْتَبَرْنَاهُ يُقَابَلُ بِكُلِّ خَصْلَةٍ وَالْأَمَةُ الْعَرَبِيَّةُ بِالْحُرِّ الْعَجَمِيِّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ هَذَا؛ هُوَ قَوْلُ الْمُقَابَلِ لِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ فَاعْلَمْنَاهُ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْعُيُوبِ: هَذَا إِذَا كَانَتِ الْكِفَاءَةُ مَطْلُوبَةً لِحَقِّهَا فَقَطْ وَإِنْ كَانَتْ مَطْلُوبَةً لِحَقِّ الْوَلِيِّ فَقَطْ، فَيُظْهِرُ أَنَّ يَنْجَبِرُ الْعَيْبُ بِالْفَضَائِلِ، وَكَذَا بِالصَّلَاحِ الظَّاهِرِ إِذَا قُلْنَا يَنْجَبِرُ بِهِ فَقَدْ النَّسَبُ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ مِثْلُ عَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ دُونُهُ فَهَلْ يَمْنَعُ مِنَ التَّزْوِيجِ بَدُونِ رِضَاهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: إِنْ كَانَ الْغَالِبُ الْإِنْتِسَابُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَا يُوَازِيهِ الْإِنْتِسَابُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ، وَهَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ الظَّاهِرُ الْمَشْهُورُ فِي الْخَاطِبِ؟ الْأَصَحُّ: لَا، وَقِيلَ: يَنْجَبِرُ بِهِ، وَجَعَلَ صَاحِبُ الذَّخَائِرِ هَذَا الْخِلَافَ فِي الْإِنْتِسَابِ إِلَى غَيْرِهِ، هَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ فِي الْخَاطِبِ، وَهُوَ أَحْسَنُ.

فَائِدَةٌ: فِي الْبُيُوطِيِّ قَوْلٌ: أَنَّ الْكِفَاءَةَ فِي الدِّينِ وَحْدَهُ، وَدَلِيلُهُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ قَوِيٌّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ [إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي حَاتِمٍ الْمُرْنِيِّ وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ وَأَخْرَجَهُ أَيْضاً مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ (٤٤٥) وَفِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ مِنْ

(٤٤٥) ● رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ: الْحَدِيثُ (١٠٨٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَأَبُو حَاتِمٍ الْمُرْنِيُّ لَهُ

حديث أبي هريرة رفعه: [يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ] (٤٤٦) وكان حَجَامًا. فالحديثُ الأوَّلُ يَقْتَضِي اعتَبَارَ الدِّينِ فَقَطْ وَإِنْ حُصِّ مِنْهُ شَيْءٌ بِدَلِيلٍ نَفْيٍّ مَا عَدَاهُ.

فَالِئِذْ أُخْرِجَ: نَظَمَ بَعْضُ الْقَضَاةِ الْفُقَهَاءِ خِصَالَ الْكِفَاءَةِ فِي بَيْتٍ مُفْرَدٍ فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (●):

شَرَطُ الْكِفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حُرِّرَتْ يُسْنِيكَ عَنْهَا بَيْتٌ شِعْرٍ مُفْرَدٍ
نَسَبٌ، وَدِينٌ، صِنْعَةٌ، حُرِّيَّةٌ فَقَدْ أَلْسَارُ تَرْدُدٍ

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَةً، لِأَنَّهُ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ، وَكَذَا مَعِيَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ بَعِيبُ يَثِبُ الْخِيَارَ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصَحُّ إِنْكَاحُهُ الرُّتَقَاءَ وَالْقُرْنَاءَ قِطْعًا، لِأَنَّهُ بَدَلُ مَالٍ فِي بُضْعٍ لَا يُتَنَفَّعُ بِهِ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَجْبُوبٍ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بَاقِي الْخِصَالِ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا عَارَ عَلَى الرَّجُلِ فِي اسْتِفْرَاشِ مَنْ دُونَهُ، نَعَمْ: لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَائِلِ الْخِيَارِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ زَوَّجَ الصَّغِيرَ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ وَصَحَّحْنَاهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ. وَذَكَرَهُ أَيْضًا هُنَا: قَالَ: فَإِنْ صَحَّحْنَا فَالتَفْرِيعُ كَمَا سَبَقَ فِي الصَّغِيرَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَهُمَا كَالْقَوْلَيْنِ فِي تَزْوِيجِ الْبَنَاتِ الصَّغِيرَةِ يَمَنْ لَا يُكَافِئُهَا، لَكِنْ الْأَصَحُّ هُنَا الصَّحَّةُ؛ لَمَّا أَشْرْنَا إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْقِ. وَأَيْضًا الصَّغِيرُ يَتِمَكَّنُ مِنَ الطَّلَاقِ وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مُصْلَحَةٌ فِي ذَلِكَ.

صُحْبَةٌ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ [كَبِيرٌ].
● حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلترمذِي فِي الرَّقْمِ (١٠٨٤) وَفِيهِ: [تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادَ عَرِيضٍ].

(٤٤٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَرُدُّ نِكَاحُ غَيْرِ الْكَفَوِّ:
الْحَدِيثُ (١٤٠٨٢). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ النِّكَاحِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالْإِنْكَاحِ إِلَى الْحَمَامِينَ: الْحَدِيثُ (٤٠٥٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٢/٢٦٩٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ.

(●) فِي هَامِشِ النُّسخَةِ: الشَّيْخُ سِرَاجُ الدِّينِ.

فَرَعَ: لو زَوْجُهُ عَمِيَاءُ أَوْ عَجُوزاً أَوْ مَفْقُودَةً بَعْضِ الْأَطْرَافِ؛ فَوَجْهَانِ حَكَاهُمَا الرَّافِعِيُّ قَالَ: وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِالْأَعْمَى وَالْأَقْطَعِ وَالشَّيْخِ الْمَهْرِمِ الْوَجْهَانِ.

حَاتِمَةٌ: لو طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِرَجُلٍ وَأَدَّعَتْ كِفَاءَتَهُ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: لَيْسَ بِكَفْوٍ رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ ثَبَتَ كِفَاءَتُهُ أَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا وَإِنْ امْتَنَعَ زَوْجُهَا بِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فَلَا، ذِكْرُهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، نَعَمْ: لو أَثْبَتَهَا الْقَاضِي وَالْوَلِيُّ يَعْلَمُ ضِدَّهَا وَلَمْ يُمْكِنَ إِثْبَاتُهُ فَيَنْتَهِزُ عُذْراً لَهُ فِي الْامْتِنَاعِ فِيمَا يَظْهَرُ.

فَصْلٌ: لَا يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ، لَعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَبَعْدَ الْبُلُوغِ لَا يَدْرِي كَيْفَ يَكُونُ الْأَمْرُ بِخِلَافِ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ: إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ، وَقِيلَ: يُزَوَّجُهُ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ كَالْعَاقِلِ وَطَرَدَ الْجَوْنِيُّ الْخِلَافَ فِي الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ الْمَسْرُوحِ، وَكَذَا الْكَبِيرُ، لِمَا فِيهِ مِنْ لُزُومِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ بِلَا حَاجَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْوَجْهَ الْمَذْكُورَ فِي الصَّغِيرِ لَا يَأْتِي هُنَا، مَرَقُ أَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَى الصَّغِيرِ الْمَجْنُونِ بِسَبَبَيْنِ فَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمَجْنُونِ الْبَالِغِ، إِلَّا لِحَاجَةٍ، هُوَ رَاجِعٌ إِلَى الْكَبِيرِ خَاصَّةً، وَالْحَاجَةُ بِأَنْ تَظْهَرَ رَغْبَتُهُ فِيهِنَّ بِدَوْرَانِهِ حَوْلَيْهِنَّ وَتَعَلُّقِهِ بِهِنَّ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَوْ بِأَنْ يُتَوَقَّعَ شَفَاؤُهُ بِالنِّكَاحِ، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجَّتٍ، وَجُزِمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ أَوْ بِأَنْ يَحْتَاجَ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ وَيَتَعَهَّدُهُ وَلَا يَوْجَدُ فِي مَحَارِمِهِ مَنْ يُحْصَلُ هَذَا. وَتَكُونُ مُؤَنَةُ النِّكَاحِ أَخَفَّ مِنْ ثَمَنِ جَارِيَةٍ، وَتَوَقَّعُ الشِّفَاءُ يَكُونُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ كَمَا قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ.

فَرَعَ: إِذَا جَازَ تَزْوِيجُهُ زَوْجَهُ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ السُّلْطَانُ دُونَ سَائِرِ الْعِصْبَاتِ كَوِلَايَةِ الْمَالِ، فَوَاحِدَةً، أَيْ يَزَوَّجُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَاحِدَةً، لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بِهَا.

فَصْلٌ: وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسَفَقِهِ لَا يَسْتَقِيلُ بِنِكَاحٍ، لِئَلَّا يَفْنَى مَالُهُ بِمَوْنِ النِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَرَاجَعَةِ الْوَلِيِّ، وَاحْتِرَازَ بِالْحَجْرِ عَنِ السَّفَقِ بِالْحَجْرِ، إِمَّا بِأَنْ يَكُونَ بَلَغَ سَفِيهَاً وَلَمْ يَتَّصِلْ بِهِ حَكْمٌ وَهُوَ الْمَهْمَلُ، فَتَزْوِيجُهُ كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِيهَا خِلَافٌ. وَإِمَّا

بأنه بلغ رشيداً ثم سَفِهَ في الدِّينِ أو المَالِ أو فِيهِمَا ولم يُعَدَّ الحَجَرُ عَلَيْهِ وشرطناه.
فتصرفه قَبْلَ الحَجَرِ نَافِذٌ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: وإنْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِي نَفْوِذِهِ خِلَافٌ
يُؤْخِذُ مِنَ الخِلَافِ فِي أَنَّ المُشْرِفَ عَلَى الزَّوَالِ كَالزَّائِلِ، وَمِنَ الخِلَافِ فِي أَنَّ دُخُولَ
وَقْتِ الشَّيْءِ هَلْ يَقُومُ مَقَامُهُ كَمَا فِي رَمِيِّ الجِمَارِ فِي الحَجِّ، عَنِ ابْنِ سُرَيْجٍ وَغَيْرِهِ
وَفِي الجِلْيَةِ: أَنَّ السَّفِيهَ إِذَا لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ فِي المَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ حَاكِمٌ
نَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ وَصَحَّ نِكَاحُهُ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، لِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ صَحِيحُ العِبَارَةِ،
وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ حِفْظاً لِمَالِهِ، أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ، أَيْ وَهُوَ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ إِنْ بَلَغَ سَفِيهًا
وَالْقَاضِي أَوْ مَنْصُوبُهُ إِنْ بَلَغَ رَشِيدًا ثُمَّ طَرَأَ السَّفَهُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ
وَأَهْمَلَ الوَصِيَّ. وَالرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ فِي الوَصَايَا وَأَسْقَطَهُ هُوَ هُنَاكَ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ
امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، لِأَنَّ الإِذْنَ مَقْصُورٌ عَلَيْهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلِّ، لِأَنَّهُ
حَصَلَ لِنَفْسِهِ خَيْرٌ، فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ خَلَلَ الصَّدَاقِ لَا يُفْسِدُ
النِّكَاحَ، وَالثَّانِي: وَهُوَ مُخَرَّجٌ أَنَّهُ بَاطِلٌ، بِمَهْرِ الْمِثْلِ، أَيْ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ، مِنْ
الْمُسَمًّى، أَيْ وَتَسْقُطُ الزِّيَادَةُ الَّتِي لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: الْقِيَاسُ
بُطْلَانُ الْمُسَمًّى، فَالرجوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَالفَرْقُ أَنَّ عَلَى التَّقْدِيرِ الْأَوَّلِ تَسْتَحِقُّ
الزَّوْجَةُ مَهْرَ الْمِثْلِ مِنَ الْمُعَيَّنِ، وَعَلَى قَوْلِهِ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ
الصَّبَّاحِ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ فِي الصَّدَاقِ فِيمَا إِذَا نَكَحَ طِفْلٌ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلِ
أَوْ نَكَحَ ثِيْبًا لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكَرًّا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ هُنَاكَ.

وَلَوْ قَالَ: انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيَّنْ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقَلِّ مِنَ أَلْفٍ وَمَهْرُ مِثْلِهَا، أَيْ
فَإِنْ نَكَحَ امْرَأَةً بِأَلْفٍ، فَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ النِّكَاحُ بِالْمُسَمًّى، وَإِنْ
كَانَ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّهُا تَبَرُّعٌ وَلَا جِهَالٌ لِلتَّبَرُّعِ فِي
مَالِ السَّفِيهِ وَإِنْ نَكَحَ صَحَّ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ لَمْ يَصَحَّ
النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ أَلْفًا أَوْ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ.

فَرُعٌ: لَوْ جَمَعَ الْوَلِيُّ فِي الْإِذْنِ بَيْنَ تَعْيِينِ الْمَرْأَةِ وَتَقْدِيرِ الْمَهْرِ، فَقَالَ: انْكِحْ بِأَلْفٍ،
فَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا دُونَهُ فَالْإِذْنُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ أَلْفًا نَكَحَهَا بِأَلْفٍ أَوْ أَقَلِّ صَحَّ

النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى، وإن زَادَ سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، وإن كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ، فَإِنَّ نِكَاحَ بِأَلْفٍ صَحَّ النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى، وإن زَادَ لَمْ يَصَحَّ، قَالَه البَغَوِيُّ وبِهَذَا الْفَرْعِ مَعَ مَا سَيَأْتِي تَكْمَلُ لِلْمَسْأَلَةِ أَرْبَعُ حَالَاتٍ، لِأَنَّ الْمُصَنَّفَ ذَكَرَ مَا إِذَا عَيَّنَ امْرَأَةً فَقَطْ أَوْ مَهْرًا فَقَطْ وَذَكَرَ الْإِطْلَاقَ بَعْدُ وَأَهْمَلَ تَعْيِينَهُمَا مَعًا.

وَلَوْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ فَلَا صَحَّ صِحَّتُهُ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرٍ الْوَلِيُّ مَنْ تَلَيَّقَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَدَّنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي النِّكَاحِ يَكْفِي الْإِطْلَاقُ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْإِذْنِ الْمُقَيَّدِ، لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبَرْنَا الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَنْكِحَ شَرِيفَةٌ يَسْتَعْرِقُ مَهْرُ مِثْلِهَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ تَزَوَّجَ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ صَحَّ النِّكَاحُ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، وَإِذَا تَزَوَّجَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ أَوْ أَقَلَّ صَحَّ النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى، لَكِنْ لَوْ نَكَحَ شَرِيفَةٌ يَسْتَعْرِقُ مَهْرُ مِثْلِهَا مَالَهُ فَوْجِهَانِ؛ اخْتِيَارُ الْإِمَامِ. وَبِهِ قَطَعَ الْغَزَالِيُّ الْمَنَعَ، وَيَتَّقِيْدُ بِمُوَافَقَةِ الْمَصْلَحَةِ، وَذَكَرَ ابْنُ كَيْجٍ تَفْرِيعًا عَلَى اعْتِبَارِ الْإِذْنِ الْمُطْلَقِ وَجِهَيْنِ فِيمَا لَوْ عَيَّنَ الْوَلِيُّ امْرَأَةً فَعَدَلَ السَّفِيهَ إِلَى غَيْرِهَا فَنَكَحَهَا بِمِثْلِ مَهْرِ الْمُعَيَّنَةِ، لِأَنَّهُ لَا غَرَضَ لِلْوَلِيِّ فِي أَعْيَانِ الزَّوْجَاتِ، قُلْتُ: حَزَمَ بِهِ صَاحِبُ الْبَحْرِ وَعَبَّرَ بِقَوْلِهِ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ أَرَادَ الْوَلِيُّ أَنْ يُزَوِّجَهُ شَرِيفَةً يَسْتَعْرِقُ فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُقَالَ بِالصَّحَّةِ عِنْدَ وَجُودِ الْمَصْلَحَةِ إِذَا قَلْنَا يَجُوزُ تَزْوِيغُهُ بِهَا أَوْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا وَهُوَ مُحْتَاجٌ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: انْكِحْ مَنْ شِئْتَ. بِمَا شِئْتَ ! ذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يَبْطُلُ الْإِذْنُ، لِأَنَّهُ رَفَعَ الْحَجَرَ بِالْكُلِّيَّةِ؛ قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَفَهُمُ ابْنُ الرَّفْعَةِ مِنْ كَلَامِ الْقَاضِي أَنَّهُ بَاطِلٌ بِلَا خِلَافٍ وَأَنَّهُ قَاسٍ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: قَالَ ابْنُ كَيْجٍ: الْإِذْنُ لِلْسَّفِيهِ فِي النِّكَاحِ لَا يَفِيدُ جَوَازَ التَّوَكُّلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْفَعْ الْحَجَرَ إِلَّا عَنْ مُبَاشَرَتِهِ، وَلَا بِنِ الرَّفْعَةِ احْتِمَالًا فِي ذَلِكَ.

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ فَلَا بَدَّ مِنْ اسْتِثْنَائِهِ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرُطُ، لِأَنَّهُ قَوَّضَ إِلَيْهِ رِعَايَةَ مَصْلَحَتِهِ فِإِذَا عَرَفَ حَاجَتَهُ زَوْجَهُ كَمَا يَطْعِمُهُ وَيَكْسُوهُ وَبِهِ حَزَمَ الْمَآوَرِدِيُّ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَجْلَهُ إِذَا لَمْ

يَأْذَنُ وَلَمْ يَكْرَهُ. أَمَّا إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ فَبَعِيدٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَلَى أَنَّ السَّفِيهَ يُزَوِّجُهُ وَلِيِّهُ فَرُبَّمَا اسْتَأْنَسَ بِهِ الْآخَرُونَ وَحَمَلَهُ الْأَوَّلُونَ عَلَى أَصْلِ التَّزْوِيجِ ثُمَّ يُرَاعَى شَرْطُهُ، وَنَقَلَ الرَّبِيعُ: أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهُ وَلِيِّهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ اخْتِلَافٌ قَوْلِ بَلْ حَمَلَ قَوْمٌ رَوَايَةَ الرَّبِيعِ عَلَى الْقِيَمِ الَّذِي لَمْ يَأْذَنَ لَهُ الْحَاكِمُ فِي التَّزْوِيجِ، وَبَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَحْتَجِ السَّفِيهَ إِلَى النِّكَاحِ، وَتَرَدَّدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَ مُوَافَقَةِ الرَّافِعِيِّ عَلَى ذَلِكَ وَبَيْنَ إِثْبَاتِ خِلَافٍ فِيهِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْأُمِّ نَصًّا وَقَالَ: إِنَّهُ قَاطِعٌ لِلنِّزَاعِ وَمِنْهُ يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا حُكِيَ عَنِ الرَّبِيعِ عَلَى وَلِيِّ النِّسْبِ دُونَ وَلِيِّ الْمَالِ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ فَاقْلُ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ يَنْطُلُ، هُمَا الْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا قَبِلَ الْأَبُ لَابْنِهِ النِّكَاحَ بِكَثَرٍ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ.

فَرُعُ: لَوْ اشْتَدَّتْ حَاجَةُ السَّفِيهِ وَخَافَ الْوُقُوعَ فِي الزَّانَا وَلَمْ يَجِدْ إِلَّا امْرَأَةً لَا تَرْضَى إِلَّا بِكَثَرٍ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، قَالَ الْإِمَامُ: فِي جَوَازِ نِكَاحِهِ إِيَّاهَا احْتِمَالٌ عِنْدِي.

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهَ بِلَا إِذْنٍ قَبَاطِلُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بَغِيرَ إِذْنِهِ. وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدَّخُولِ وَبَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْجِزَهُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ الْقَوْلُ فِي الْقَدِيمِ بِوَقْفِ الْعُقُودِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا إِذْنٍ) أَعْمٌ مِنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ (مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ) لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عِبَارَةِ الْكِتَابِ فِيمَا إِذَا اسْتَأْذَنَ فَمَنَعَهُ، وَأَذِنَ الْحَاكِمُ فَإِنَّهُ يَصَحُّ قَطْعًا مَعَ أَنَّ الْوَلِيَّ لَمْ يَخْرُجْ مَمْنَعُهُ مَرَّةً مِنَ الْوِلَايَةِ لِأَنَّهُ صَغِيرٌ، وَلَوْ تَزَوَّجَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَوْ تَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَةُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: إِنْ لَمْ يَنْتَهَ إِلَى خَوْفِ الْعَنْتِ فَالْوَجْهَانِ، وَإِنْ انْتَهَى فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْمَرَأَةِ فِي الْمَفَازَةِ لَا تَجِدُ وَلِيًّا، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، أَيْ لَا حَدٌّ لِلشَّبْهَةِ وَلَا مَهْرٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَاتْلَفَهُ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْمَهْرَ حَقُّ الزَّوْجَةِ، فَقَدْ تَزَوَّجَ وَلَا شُعُورَ لَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، فَكَيْفَ يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ يَنْطُلُ بِتَمَكِينِهَا، وَسَوَاءٌ عَلِمَتْ بِسَفَاهِهِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْكِفَايَةِ لِتَفْرِيطِهَا بِتَرْكِ الْبَحْثِ، وَلَوْ فَكَّ الْحَجَرَ عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ كَالصَّبِيِّ إِذَا وَطِئَ ثُمَّ

بَلَّغَ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا مَا يَصِيرُ الْبُضْعُ مُبَاحاً بِهِ وَاخْتَلَفَ فِيهِ، فَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلِي، وَقِيلَ: مَا تَطِيبُ بِهِ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا تَزَوَّجَ رَشِيدَةً، فَإِذَا تَزَوَّجَ سَفِيهَةً فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي فِتَاوَاهِ كَمَا لَوْ أُتِلَفَ لَهَا مَالاً، وَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلِي، لِأَنَّ تَغْرِیَةَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ جَمِيعاً لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ غَالِباً، وَقِيلَ: أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ، أَيْ عَادَةً كَمَا قَالَهُ مُجَلِّي رِعَايَةَ لِحَقِّ السَّفِيهِ وَوَفَاءً بِحَقِّ التَّعَبُّدِ إِذْ بِهِ يَتَمَيَّزُ عَنِ السَّفَاحِ، وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخِلَافَ عَلَى وَطْئِ الْعَبْدِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطْئِ.

فَرَعٌ: يَشْتَرِطُ فِي نِكَاحِ السَّفِيهِ الْحَاجَةُ لَا الْمَصْلَحَةُ فِي الْأَصَحِّ، فَلَا يُزَوَّجُ إِلَّا وَاحِدَةً كَالْمَحْنُونِ. وَالْحَاجَةُ بَأَنَّ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ، أَوْ احتَاجَ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ، وَلَمْ تَقُمْ مَحْرَمٌ بِخِدْمَتِهِ، وَكَانَتْ مُؤَنَةُ الزَّوْجَةِ أَخَفَّ مِنْ ثَمَنِ الْجَارِيَةِ، وَلَمْ يَكْتَفُوا بِقَوْلِ السَّفِيهِ بَلْ اعْتَبَرُوا ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ خِلَافاً لِلْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ التَّزْوِيجِ لِعَرَضِ الْخِدْمَةِ أَنْ تَحْزُزُ (♦) الزِّيَادَةُ عَلَى وَاحِدَةٍ إِذَا لَمْ تَكْشِفِ وَاحِدَةً لِلْخِدْمَةِ. وَهَذَا يَجِبُ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِهِ فِي الْمَحْنُونِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْبَغَوِيُّ: إِقْرَارُ السَّفِيهِ بِالنِّكَاحِ لَا يَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّنْ يُبَاشِرُهَا، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ لَا يَصَحُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: قِيَاسُ تَزْوِيجِهِ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَا يُقْبَلَ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ وَقَدْ إِقْرَارِ كَالْأَبِ يُقَرُّ عَلَى الْبَنْتِ يُقْبَلُ مَعَ الْبِكَارَةِ دُونَ الثُّبُوتِ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصَحُّ نِكَاحُهُ، لِأَنَّ عِبَارَتَهُ صَحِيحَةٌ وَلَهُ ذِمَّةٌ، وَمَوْزُنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ، لَا فِيمَا مَعَهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّقِ الْغُرْمَاءِ بِمَا فِي يَدِهِ.

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِفَلْسِهِ وَلَا كَسْبَ لَهُ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يَثْبُتَ لَهَا الْخِيَارُ.

فَصَلَّ: وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، لقوله ﷺ: [أَيْمًا مَمْلُوكٌ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ] رواه أبو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه^(٤٤٧). وفي رواية لأبي داود [فَهُوَ بَاطِلٌ] وضعفها، وقال: هو موقوف^(٤٤٨)، قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم^(٤٤٩)، وَيُاذِنُهُ صَحِيحٌ، لأنَّ عبارته صحيحة، وإنما المنع لتحصيل رِضَى السَّيِّدِ حتى لو أذنت المرأة لعبدها في النكاح صح، وإن لم يكن لها عبارة في النكاح، قال الماوردي: والصحيح أنَّهُ لو أن يتزوج بإذنها وحدها، وقيل: لا بُدَّ من إذنٍ وليِّها أيضاً، قال: وهذا إذا كان عبداً بالغاً، فإن كان صغيراً فأذنت له؛ فعن المتولِّي لتزويجه وجهان أحدهما: وليِّها في النكاح كالأمة، والثاني: مَنْ تَأَذَّنَ لَهُ من الناس، وهذا بناء منه على جزمه بجواز إيجاب العبد الصغير، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَغْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ، مراعاةً له، وإذا أطلق الإذن فله نكاحُ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ وفي تلك البلد أو غيرها، نعم: لِلسَّيِّدِ مَنْعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى.

فَرَعٌ: لو قَدَّرَ مَهْرًا فزاد فالزيادة في ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بها إذا أُعْتِقَ، وأبدى الإمام احتمالاً: أنَّ الزيادة لا تلزم أصلاً.

فَرَعٌ: لو نكحَ بِالْمَقْدَرِ امرأةً مَهْرُ مِثْلِهَا أَقَلُّ؟ فالأصحُّ الصحةُ ووجوبُ المسمى. فَرَعٌ: لو رجعَ عن الإذن ولم يعلم به العبدُ حتى نكحَ فعلى الخلاف في الوكيل، قاله ابنُ كَجَّ.

(٤٤٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في نكاح العبد بغير إذن سيده: الحديث (٢٠٧٨) بلفظ [أَيْمًا عَبْدٌ...]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب في ما جاء في نكاح العبد: الحديث (١١١١)، وقال: وفي الباب عن ابن عمر، وحديث جابر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (١١٦/٢٧٨٧)، وقال: حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي في تلخيصه.

(٤٤٨) عن ابن عمر؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٠٧٩)، وقال: هذا الحديث ضعيف وهو موقوف. وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤٤٩) ينظر: الجامع الصحيح: عبارة الترمذي على الحديث (١١١١): ج ٣ ص ٤١٩.

فَرَعَ: طَلَّقَ الْعَبْدُ مَا نَكَحَ بِالْإِذْنِ لَمْ يَنْكَحْ أُخْرَى إِلَّا بِإِذْنِ حَدِيدٍ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَنْكَحَ الَّتِي طَلَّقَهَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِناً؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ الْمَنْعُ. وَهَلْ لَهُ رَجَعْتُهَا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا بِدُونِ إِذْنِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ.

فَرَعَ: لَوْ نَكَحَ نِكَاحًا فَاسِداً هَلْ لَهُ نِكَاحٌ أُخْرَى؟ فِيهِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِذْنِ يَتَنَوَّلُ الْفَاسِدُ أَمْ يَخْتَصُّ بِالصَّحِيحِ.

فَرَعَ: الْمَدْبُرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ بِصِفَةِ وَالْمَبْعُوضُ كَالْقَيْنِ. وَالْمَكَاتَبُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ كَثِيرٌ عَاتِيهِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَ النِّكَاحِ بِالطَّلَاقِ، فَكَيْفَ يُجْبَرُ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ رَفْعُهُ؟ الثَّانِي: لَهُ إِجْبَارُهُ كَالْأَمَةِ وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَالْأَوَّلُ حِكَاةُ الرَّافِعِيِّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَالثَّالِثُ: يُجْبَرُ الْعَبْدُ الصَّغِيرُ دُونَ الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَيَجِيءُ وَجْهٌ رَابِعٌ عَكْسُهُ وَالْكَبِيرُ الْمَجْنُونُ كَالصَّغِيرِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُوَافِقاً لَهُ فِي الدِّينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِماً وَالْمَوْلَى كَافِراً فَهَلْ لَهُ إِجْبَارُهُ؟ إِذَا رَأَيْنَا لِلْمُسْلِمِ إِجْبَارَ الْعَبْدِ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِيمَا لَوْ كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِماً وَلَهُ أَمَةٌ كَافِرَةٌ هَلْ يَمْلِكُ تَرْوِيجُهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

فَرَعَ: إِذَا جَوَزْنَا الْإِجْبَارَ فَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِلْبَالِغِ وَلَهُ أَنْ يَكْرَهُهُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَصِحُّ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقِّ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَفِي التَّيْمَةِ: لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ كَرْهًا، وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ بِالنِّكَاحِ كِلَا قَرَارِ الْأَبِ عَلَى بَنْتِهِ وَيَجُوزُ أَنْ يَزُوجَ أَمَتَهُ بَعْدِيهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَلَا مَهْرَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِيمَا سَيَأْتِي، وَلَا عَكْسِيهِ، أَيُّ لَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى نِكَاحِ عَبْدِهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ عَلَيْهِ مَقَاصِدَ الْمِلْكِ وَفَوَائِدَهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ كَنِكَاحِ الْأَمَةِ، وَالثَّانِي: يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ يَوْقَعُهُ فِي الْفَجْورِ، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَرَعَ: الْمَدْبُرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ كَالْقَيْنِ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ إِحَابَتِهِ الْخِلَافُ. وَالْمَكَاتَبُ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ الْخِلَافِ كَالْقَيْنِ وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ وَصَحَّحَ

الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ أَنَّ السَّيِّدَ يُجَبَّرُ عَلَيْهِ.

فَرُغَ: الْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ هَلْ لِسَيِّدِيهِ إِجْبَارُهُ وَعَلَيْهِمَا الْإِجَابَةُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الطَّرَفَيْنِ وَلَوْ دَعَاهُ أَحَدُهُمَا إِلَى النِّكَاحِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَالْعَبْدُ فَلَا إِجْبَارَ، وَلَوْ طَلَّبَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْعَبْدِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَعَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ أَنَّهُ كَالْمُكَاتَّبِ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَاحِ: لَا تَوَثَّرُ مُوَافَقَةُ الْآخَرِ.

وَلَهُ إِجْبَارٌ أَمَّا بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، أَيْ بِكُرّاً أَوْ نِيّاً؛ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً؛ عَاقِلَةً كَانَتْ أَوْ مَجْنُونَةً؛ رَضِيَتْ أَوْ سَخِطَتْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْعَبْدَ، نَعَمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَزُوجَهَا مِنْ مَجْنُونٍ أَوْ أَبْرَصٍ أَوْ مَجْنُونٍ بغيرِ رِضَاهَا، وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ هَذَا حَالُهُ وَإِنْ كَرِهَتْ وَأَبَتْ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَحَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَفِي بَقِيَّةِ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ وَيَلْزِمُهَا التَّمَكُّينُ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى فَلَوْ خَالَفَ السَّيِّدُ وَأَجْبَرَهَا عَلَى نِكَاحٍ مِنْ بَعْضِ عَيْبٍ ثَبَتَ الْخِيَارُ أَوْ عَلَى مَنْ لَا يُكَافِئُهَا بِسَبَبٍ آخَرَ، فَهَلْ يَبْطُلُ النِّكَاحُ أَوْ يَصَحُّ وَلَهَا الْخِيَارُ؟ فِيهِ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَقِيلَ: يَصَحُّ وَلَا خِيَارَ وَلَا خِلَافَ. إِنَّ لَهُ أَنْ يَزُوجَهَا بِرَقِيقٍ وَذَنِيٍّ النَّسَبِ، لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ لَهَا.

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا، لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا أَوْ يُفَوِّتُ الْاِسْتِمْتَاعَ عَلَيْهِ فَيَمَنُّ تَحِلُّ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَيْ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا كَنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، لَزِمَهُ، إِذْ لَا يَتَوَقَّعُ مِنْهُ قَضَاءُ شَهْوَةٍ وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْفَافِهَا وَحِكَاةٍ فِي النِّهَايَةِ قَوْلًا وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي الْمُهَابِيَةِ وَالشَّافِي، فَإِنْ كَانَ تَحْرِيمًا لِعَارِضٍ بِأَنْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ قَوَطِيَّ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ طَلَبَتْ الْآخَرَى تَزْوِيجَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِجَابَتُهَا، لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَيْسَ مُؤَبَّدًا، حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَأُطْلِقَ فِي الْوَسِيطِ الْخِلَافَ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِكَوْنِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ.

فُرُوعُ: الْمَدْبِرَةُ وَالْمَعْلُوقُ عَقَبُهَا كَالْقِنَّةِ وَكَذَا أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فِي الرَّافِعِيِّ وَخَالَفَ الْجُرْجَانِيُّ فَقَالَ: لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ

بِيعَهَا فَهِيَ كَالْمُكَاتَبَةِ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ، وَقِيلَ: لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا بِحَالٍ وَإِنْ اخْتَارَتْ، قَالَ: وَعَلَى هَذَا هَلْ لِلْحَاكِمِ تَزْوِيجُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَأَمَّا الْمُتَبَعُ لَا تَزْوُجُ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوَاهِ، وَمَنْ بَعْضُهَا حُرٌّ لَا تُجْبَرُ وَلَا يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْمُكَاتَبَةُ لَا يُجْبَرُهَا سَيِّدُهَا وَلَا تَنْكَحُ بَدُونِ إِذْنِهِ وَلَا تَحِبُّ إِجَابَتَهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: لَا تَزْوُجُ أَصْلًا لِاخْتِلَالِ مِلْكِ الْمَوْلَى وَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهَا.

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لَا بِالْوِلَايَةِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا كَمَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ وَهُوَ أَنَّهُ بِالْوِلَايَةِ أَنَّ عَلَيْهِ النِّظَرَ وَرِعَايَةَ الْحِفْظِ لَهَا حَتَّى لَا يَجُوزَ تَزْوِيجُهَا مِنْ مَعِينٍ بِعَيْنِ ثَبُتِ الْخِيَارِ بغيرِ رِضَاها كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا. وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي كَوْنِ التَّزْوِيجِ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْوِلَايَةِ مَقْصُورٌ عَلَى تَزْوِيجِ الْأُمَةِ وَكَذَلِكَ كَلَامُ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّ الْخِلَافَ فِيهَا وَفِي الْعَبْدِ جَمِيعًا، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ لَا يَجْرِي فِي الْعَبْدِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا بِإِجْبَارِهِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلَيَعْرِفُ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قُلْنَا يَزْوُجُ بِطَرِيقِ الْوِلَايَةِ، فَسَبَبُ الْوِلَايَةِ الْمِلْكَ كَمَا أَنَّ سَبَبَ وِلَايَةِ الْأَبِ الْقَرَابَةَ، وَتَأَكَّدُ الْقَوْلُ بِهَذَا فِي الْعَبْدِ، فَإِنَّ مُسْتَمْتَعَهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْمَوْلَى وَالْعَقْدُ وَارِدٌ عَلَيْهِ فَيُظْهِرُ كَوْنَهُ مُتَصَرِّفًا بِالْوِلَايَةِ وَلَا جَرَمَ خَصٍّ مَنْ قَالَ: إِنَّ الصَّحِيحَ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْمِلْكِ ذَلِكَ بِتَزْوِيجِ الْأُمَةِ.

فَيَزْوُجُ مُسْلِمٌ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ، أَيْ الْكِتَابِيَّةَ كَمَا هُوَ لَفْظُ الْمُحَرَّرِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ تَزْوِيجُهُ إِيَّاهَا بِعَبْدٍ أَوْ حُرٍّ كِتَابِيٍّ إِذَا أَحْلَلْنَاهَا لَهَا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْبَابِ الْآتِي، وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَهَذَا فُرْعُهُ عَلَى التَّزْوِيجِ بِالْمِلْكِ وَلِهَذَا أَتَى بِالْفَاءِ الْمُفْهَمَةَ لِذَلِكَ وَإِنْ قُلْنَا بِالْوِلَايَةِ فَلَا يَزْوُجُ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ كَمَا يَزْوُجُ ابْنَتَهُ الْكَافِرَةَ، وَلَا الْفَاسِقَ إِنْ قُلْنَا الْفِسْقُ يَسْلُبُ الْوِلَايَةَ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ، لِأَنَّ الرِّقَّ يَمْنَعُ الْوِلَايَةَ وَلَوْ كَانَ لِكَاْفِرٍ أُمَّةً مُسْلِمَةً أَوْ أُمًّا وَلَدٍ فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يُزَوَّجُهَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي الْوِلَايَةِ أَكْثَرُ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِبُضْعِهَا بِخِلَافِهِ وَلَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ أُمَّةً وَنَبِيَّةً أَوْ مَحْجُوسِيَّةً فَهَلْ لَهُ تَزْوِيجُهَا؟ وَجِهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى هَاتَيْنِ الْعِلَتَيْنِ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ

فله، وإن قلنا بالثاني فلا، وهو المذكور في التهذيب وصحَّح الشيخ أبو علي: الجواز، واستشهد عليه بأن من مَلَكَ أَمَتَهُ من الرِّضَاعِ أو النَّسَبِ كَانَ لَهُ تَزْوِجُهَا، وإن لم يَكُنِ الاستمتاعُ لَهُ وهو ظاهرُ إطلاقِ المصنّف، ولعلّه عَدَلَ عن لفظِ الْمُحَرَّرِ الكتابيَّةِ إلى قوله الكَافِرَةُ ولهذا لو كان للكافر عبدٌ مسلمٌ فقد أسلفتُ عليه الكلامَ قريباً.

وَلَا يَزَوِّجُ وَلِيُّ عَبْدٍ صَبِيٍّ، أي ومجنونٌ وسفيهٌ لما فيه من انقطاع اكتسابه وفوائده عنهم، وهذه العبارةُ أَصَوَّبُ من قولِ الْمُحَرَّرِ: وَلَا يُجَبِّرُ، لأنه لا يلزمُ من عَدَمِ إجبارِهِ مَنْعُ تزويجِهِ بِرِضَاةٍ والصحيحُ مَنْعُهُ.

وَيَزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الْأَصَحِّ، أي إذا ظهرتِ الْغَيْبَةُ كما قَبِدَهُ في الروضة تَبَعاً للرافعي اكتساباً للمهرِ والنَّفَقَةِ، والثاني: المنع، لأنه يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا، وقد تَحَبَّلَ فَتَهَلَّكَ، والثالث: يَزَوِّجُ أَمَةَ الصَّبِيِّ دُونَ الصَّبِيِّ، لأنه قد يحتاجُ إليها إذا بَلَغَ، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: إنه المنصوصُ وحكاؤه عن ابنِ داودَ والرافعي حكاؤه عن بعضِ الشُّرُوحِ، وهو مراده كما استُفْرِئَ مِنْ كَلَامِهِ وإن لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ.

فَرَعَ: إن جَوَزْنَاهُ، قال الإمام: يجوزُ تزويجُ أَمَةِ البنتِ الصَّغِيرَةِ وإن لم يَحْزُرْ تزويجُهَا، ولا يجوزُ للأبِ تزويجُ أَمَةِ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ قَهْرًا وإن كَانَ يَقْهَرُهَا.

فَرَعَ: فيمن يَزَوِّجُ أَمَةَ الصَّغِيرِ والمجنونِ وجهان أحدهما: وَلِيُّ مَالِهِ، وأصحُّهما: وَلِيُّ نِكَاحِهِ الذي يلي المالَ، وعلى هذا غيرُ الأبِ والجدُّ لا يَزَوِّجُهَا. والأبُ لا يَزَوِّجُ أَمَةَ البنتِ الصَّغِيرَةِ، فإنْ كَانَتْ بِمَجْنُونَةٍ زَوْجَ وَإِنْ كَانَتْ لِسَفِيهَةٍ، فلا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ. قال ابنُ الرِّفْعَةِ: ويشبهُ أَنْ يَكُونَ هذا الإِذْنُ، لِأَجْلِ تَرْكِ حَقِّهِ مِنَ الاستمتاعِ بِهَا، فَلَوْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ لَمْ يُشْتَرَطْ، وقال الماوردي: إِنَّ كَانَتْ السَّيِّدَةُ صَغِيرَةً، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَائِهَا سِوَى الْأَبِ وَالْجَدِّ تَزْوِيجُ أَمَتِهَا، وَفِي جَوَازِهِ لِلأبِ وَجِهَانِ. وهل للأبِ إذا كَانَ لَا يَبْنِي الصَّغِيرَ أَمَةً أَنْ يَزَوِّجَهَا؟ على هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ.

فَرَعَ: هذا كُلُّهُ إذا لَمْ تَطْلُبِ الْأَمَةُ التَّزْوِيجَ، فإنْ طَلَبَتْهُ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: يَنْبَغِي أَنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَى سَيِّدِهَا تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا أَوْ كَانَتْ لِأَنْثَى، وَقُلْنَا يُجَبِّرُ السَّيِّدُ الرَّشِيدُ

على التزويج؛ زَوْجَهَا الْوَلِيُّ قَطْعًا، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ لَمْ تَطْلُبْ. قَالَ: وَيُظْهَرُ فِي حَالِ الطَّلَبِ إِذَا أُوجِبْنَا تَزْوِيجَهَا، أَنْ لَا يُفَرَّقَ فِي الْوَلِيِّ بَيْنَ الْأَبِ وَغَيْرِهِ، بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى وَلِيِّ الْمَالِ إِنْ كَانَتْ لِدَكَرٍ. وَإِنْ كَانَتْ لَأُنْثَى فَعَلَى الْخِلَافِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً عَلَى السَّيِّدِ فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ سَفِيهًا فَنِكَاحُهُ مُرْجُوٌّ فِي الْحَالِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَشِيدًا لَا يَجِبُ، فَإِنْ قَلْنَا يَجِبُ فَكَالْأَمَةِ الْمُحَرَّمَةِ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ صَغِيرًا، فَهَلْ يُلْحَقُ بِأَمَةِ الْمَرْأَةِ أَوْ بِأَمَةِ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَقْوَى إِحْقَاقُهَا بِأَمَةِ الْمَجْنُونِ إِذَا قَرُبَ زَمَنُ الْبُلُوغِ، وَبِالْأَمَةِ الْمُحَرَّمَةِ إِذَا بَعُدَ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ، قَالَ: وَهَذِهِ الْمُبَاحَثَاتُ لَمْ أَرَهَا فِي كِتَابٍ فَلْتَأَمَّلْ.

فَرَعَ: أَمَةُ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مَالِكُهَا مَحْجُورًا عَلَيْهَا فَقَدْ سَبَقَ بَيَانُهَا، وَإِلَّا فَيَزَوِّجُهَا وَلِيُّ الْمَرْأَةِ تَبَعًا لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا، وَسَوَاءٌ الْوَلِيُّ بِالنِّسَبِ وَغَيْرِهِ، وَالْأَمَةُ الْعَاقِلَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِ الْأَمَةِ وَيُشْتَرَطُ إِذْنُ مَالِكِهَا نَظْقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًا، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِي مِنْ ذَلِكَ. وَنَسَبَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ إِلَى صَاحِبِ التَّلْخِيسِ: أَنَّ الَّذِي يَزَوِّجُ أَمَةَ الْمَرْأَةِ السُّلْطَانُ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ مُوهَّنًا لِنَقْلِهِ وَأَسْقَطَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصَابَ، لِأَنَّ الَّذِي قَالَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيسِ فِي عَتِيقَةِ الْمَرْأَةِ لَا فِي أَمَتِهَا.

فَرَعَ: لَا يَزَوِّجُ السَّيِّدُ أَمَةَ مَكَاتِبِهِ وَلَا عَبْدَهُ وَلَا يَزَوِّجُهُمَا الْمَكَاتِبُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَيَاذَنِهِ قَوْلَانِ كَتَبَهُ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

تَحْرُمُ الْأُمّهَاتُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى (*): ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ (٥٠)، وَكُلُّ مَنْ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٣].

(٤٥٠) النِّسَاءُ / ٢٣. ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَنِسَائُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.

وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ. وَالْبَنَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُكَ. قُلْتُ: وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، لَأَنهَا أَحَبِّيَّةٌ عَنْهُ بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ أَوْ لِحَتِّمَالِ أَنَّهَا مِنْهُ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَسَوَاءٌ طَاوَعْتُهُ عَلَى الزَّوْنِ أَوْ أَكْرَهَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدَهَا مِنْ زِنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَرْتَبِهَا.

فَرَعَ: الْبِنْتُ الْمَنْفِيَّةُ بِاللَّعَانِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ نِكَاحُهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِأَمِّهَا لِأَنَّهُ لَا تَنْتَفِي عَنْهُ قَطْعًا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لِحَقَّتْهُ، وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ، أَوْ أُخْتُ أَنْثَى وَلَدَكَ فَخَالَتُكَ، وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(٤٠١) فَنَصَّ عَلَى الْأُمِّ وَالْأُخْتِ وَقَسْنَا الْبَاقِي عَلَيْهِمَا؛ وَفِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ] وَفِي رِوَايَةٍ لَهَا [مِنَ النَّسَبِ]^(٤٠٢)، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ أَرْضَعْتَكَ أَوْ مَنْ وَلَدَكَ أَوْ وَلَدْتَ مَرْضِعَتَكَ، أَوْ ذَا لَبَنِيهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ، وَقِسِ الْبَاقِي، أَيِ بَاقِي الْأَصْنَافِ الْمَتَقَدِّمَةِ فَبِنْتُكَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَ بِلَبَنِكَ أَوْ بِلَبَنِ مَنْ وَلَدَتْهُ أَوْ أَرْضَعْتَ امْرَأَةً وَلَدَتْهَا وَكَذَا بَنَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ؛ وَأُخْتُكَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَ امْرَأَةً أَوْ أَرْضَعْتَ بِلَبَنِ أَبِيكَ وَكَذَا كُلُّ بِنْتٍ وَلَدَتْهَا الْمَرْضِعَةُ أَوْ الْفَحْلُ وَكَذَا الْبَاقِي وَهُوَ وَاضِحٌ لَا يَخْفَى.

(٤٠١) النساء / ٢٣.

(٤٠٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب: الحديث (٢٦٤٦). وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: [لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٦٤٥). وحديث عائشة رواه مسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل: الحديث (١٤٤٥/٩). وحديث ابن عباس رواه مسلم في الصحيح: كتاب الرضاعة: باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة: الحديث (١٤٤٧/١٢).

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعْتَ أَحَاكَ، أَيْ أَوْ أُحْتِكَ؛ أَيْ بِخِلَافِ أُمِّ الْأَخِ وَالْأُخْتِ فِي النَّسَبِ فَإِنَّهَا حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا أُمٌّ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبٍ، وَفِي الرِّضَاعِ إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ حُرِّمَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا إِذَا أَرْضَعْتَ أُجْنَبِيَّةً أَحَاكَ أَوْ أُحْتِكَ فَلَا كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَنَافِلَتِكَ، أَيْ وَهِيَ وَلَدُ الْإِبْنِ أَوْ الْبِنْتِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ (٤٥٣) وَأُمٌّ نَافِلَتِكَ فِي النَّسَبِ حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ مَوْطُوءَةٌ وَلَدِكَ وَطَعًا مُحْتَرَمًا بِخِلَافِ الرِّضَاعِ قَدْ لَا تَكُونُ بِنْتًا وَلَا زَوْجَةَ ابْنٍ. بَأَنْ تُرَضِّعَ نَافِلَتَكَ أُجْنَبِيَّةً، وَلَا أُمٌّ مُرَضِّعَةٌ وَلَدِكَ، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ لَأَنَّهَا إِمَّا أُمُّكَ أَوْ أُمُّ زَوْجَتِكَ وَفِي الرِّضَاعِ قَدْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ كَمَا إِذَا أَرْضَعْتَ أُجْنَبِيَّةً وَلَدَكَ فَإِنَّ أُمَّهَا جَدَّتُهُ وَلَيْسَتْ بِأُمِّكَ وَلَا أُمُّ زَوْجَتِكَ، وَيَنْتَهَى، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ فَإِنَّ أُخْتًا وَلَدَكَ فِيهِ حَرَامٌ عَلَيْكَ لَأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ رَبِيبَتُكَ فَإِذَا أَرْضَعْتَ أُجْنَبِيَّةً وَلَدَكَ فَبِنْتُهَا أُخْتُ وَلَدِكَ وَلَيْسَتْ بِبِنْتٍ وَلَا رَبِيبَةٍ، وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ، مِنْ نَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَنَّكَ لَأُمِّهِ وَعَكْسُهُ، أَيْ لَا تَحْرُمُ أُخْتُ الْأَخِ فِي النَّسَبِ وَلَا فِي الرِّضَاعِ وَصَوْرَتُهُ فِي النَّسَبِ أَنْ يَكُونَ لَكَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُخْتُ لَأُمٍّ فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَكَ مِنَ الْأُمِّ. وَفِي الرِّضَاعِ أَنْ تُرَضِّعَكَ امْرَأَةً وَتُرَضِّعَ صَغِيرَةً أُجْنَبِيَّةً مِنْكَ يَجُوزُ لِأَخِيكَ نِكَاحُهَا وَهِيَ أُخْتُكَ مِنَ الرِّضَاعِ وَإِذَا وَلَدَتْ هَذِهِ وَلَدًا كُنْتَ أَنْتَ عَمًّا لَهُ وَخَالًا وَقَدْ نَظَّمَ هَذِهِ الصُّورَةَ بَعْضُهُمْ :

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرِّضَاعِ حَلَالٌ وَإِذَا مَا نَاسَبَتْهُنَّ حَرَامٌ
جَدَّةُ ابْنٍ ثُمَّ أُخْتُ ثُمَّ أُمٌّ لِأَخِيهِ وَخَافِدٍ وَالسَّلَامُ

وَاسْتَشْنَى آخَرُونَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَاءِ شَيْءٍ لَأَنَّهَا لَيْسَتْ دَاخِلَةً فِي الضَّابِطِ، وَلِهَذَا لَمْ يَسْتَثْنِيهَا الشَّافِعِيُّ وَلَا جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ، وَلَا اسْتُثْنِيَتْ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ السَّالِفِ، لِأَنَّ أُمَّ الْأَخِ، لَمْ تَحْرُمْ لَكُونِهَا أُمُّ أَخٍ وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ لَكُونِهَا أُمًّا أَوْ حَلِيلَةً أَبٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْبَاقِي.

وَتَحْرُمُ زَوْجَةٌ مَنْ وَلَدَتْ، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٤٥٤)، أَوْ وَلَدَكَ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٤٥٥). قال في الأم: أي في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه؛ فإنه كان أكثر ولدٍ للرجل يغلف من امرأة أبيه. من نسبٍ أَوْ رِضَاعٍ، أما النسبُ فلا ية وأما الرضاغُ فللحديث المتقدم.

وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٤٥٥)، مِنْهُمَا، أي من النسب والرضاع لما مر، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلَتْ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.. الْآيَةَ﴾. وذكر الحجور جرياً على الغالب لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤٥٦) وسواء بنتُ النسب والرضاع. وأعلم أن الثلاث الأولى أعني زوجة الأب والابن وأُم الزوجة يَحْرُمْنَ بمجرد العقد الصحيح، أما الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة، كما لا يتعلق به جِلُّ المنكوحَةِ، هذا هو الصواب، وقد صرَّح به الرافعي في المُحرَّر، وحذفه المصنِّف، وقال في الدَّقَائِقِ: إنَّ الصواب حذفه، وعلَّله بأنَّ حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد، وهو عجيبٌ فاجتنبه.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرَّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، لأنَّ الوطء في مِلْكٍ اليمينِ نازلٌ منزلة عقد النكاح، ولهذا يحرمُ الجمعُ بين وطءِ الأختين في المِلْكِ كما يحرمُ الجمعُ في النكاح، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةِ، كما يثبت النسب ويوجبُ العِدَّةَ، فَمِنْ حَقِّهِ، أي يثبتُ التحريمُ إذا اشتبهَ الحالُ عليه ولا يثبتُ إذا لم يشبهْ عليه كما في النسبِ والعِدَّةِ فيهما، قِيلَ: أَوْ حَقَّهَا، اتباعاً لها، وعلى هذا وجهان أحدهما: يختصُّ بمن اختصَّت الشُّبْهَةُ به، والثاني: أنها تعمُّ الطرفين كالنسب.

فَرَعَ: لو كانتِ المرأةُ مَيِّتَةً فلا تثبتُ حرمة المصاهرة بوطئها كما حزم به الرافعي أوَّل الرضاغ، وحكى في البحر هنا احتمالين عن والده ثم قال: وعندي أنه لا يتعلق به تحريمٌ لأنها كالبهيمة.

فَرُغَ: لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ حَتَّى فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا، لاحتِمالُ كَوْنِ الْعُضْوِ زَائِدًا قَالَهُ أَبُو الْفَتْوحِ، لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِهِ حَقُّ حُرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ، لِأَنَّهَا نِعْمَةٌ مِنَ اللَّهِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ كَالنَّسَبِ، وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ فَكَذَا لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ شَرَطَ الدَّخُولَ فِي التَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: هُوَ كَالْوَطْءِ لِأَنَّهُ تَلَذُّزٌ بِمَبَاشَرَتِهِ فَأَشْبَهَتْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي أَحْكَامِ إِيْتَانِ الدَّبَرِ: وَهُوَ قَوِيٌّ. وَلَمْ يَقِيدْ فِي الْمُحَرَّرِ الْمَلَامَسَةَ بِشَهْوَةٍ وَهِيَ طَرِيقَةُ حِكَايَا الْإِمَامِ. وَخَرَجَ بِالْمُبَاشَرَةِ النَّظَرُ بِشَهْوَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

تَنْبِيْهٌ: اسْتَدْخَالَ الْمَنِيَّ الْمُحْتَرَمَ كَمَا الزَّوْجَ وَالْأَجْنَبِيَّ بِشِبْهِهِ يَثْبُتُ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهٌ آخَرُ: ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ فِي بَابِ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ مَقَالَةً عَجِيبَةً لَوْ نَزَّ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوَّلَى؛ وَهِيَ قَوْلُهُ: وَيُرَوَّى عَنْ يَحْيَى الْكِنْدِيِّ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَأَبِي جَعْفَرٍ فِيمَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيِّ فَأَدْخَلَهُ فِيهِ فَلَا يَتَزَوَّجَنَّ أُمُّهُ. ثُمَّ قَالَ: وَيَحْيَى هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ؛ وَلَمْ يَتَابِعْ عَلَيْهِ (٤٥٧).

وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرِيْبَةٍ كَثِيْرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ، أَيْ وَإِلَّا انْحَسَمَ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ إِنْ سَافَرَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى لَمْ تَوْمَنْ مَسَافَرَتَهَا إِلَيْهَا، لَا بِمَخْصُورَاتٍ، لِأَنَّ بَابَ النِّكَاحِ لَا يَنْحَسِمُ هُنَا وَتَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ وَلَا مَدْخَلٌ لِلتَّحَرُّيِّ فِي هَذَا الْبَابِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَغَيْرُ الْمَخْصُورِ مَا عَسَرَ عَدُّهُ عَلَى أَحَادِ النَّاسِ أَيْ بِمَجْرَدِ النَّظَرِ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ وَإِنْ سَهَّلَ فَمَخْصُورٌ، وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيْمٍ عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةٍ أَبِيْهِ بِشِبْهِهِ، لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ تَحْرِيْمًا مُؤَبَّدًا فَإِذَا طَرَأَ عَلَى النِّكَاحِ أَبْطَلَهُ كَالرِّضَاعِ، وَقَوْلُهُ (ابْنَهُ) وَهُوَ بِالنُّونِ وَبِالْيَاءِ أَيْضًا وَقَدْ ضَبَطَهُ بِهِمَا الْمُصَنِّفُ بِخَطِّهِ وَقَالَ مَعًا.

(٤٥٧) ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيْحِ تَعْلِيْقًا: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ: ضَمِنَ النَّصُّ (٥١٠٥) مِنْ رَوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي مَسَائِلٍ أَخَذَهَا الْبُخَارِيُّ عَنْهُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ لَوْ نَزَّ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوَّلَى، وَهُوَ أَرْفَعُ مِنْ أَنْ يَذْكُرَ مِثْلَ هَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأَخِيَّتُهَا، أَيِ مِنَ الْأَبْوِينِ أَوْ أَحَدَهُمَا ابْتِدَاءً وَدَوَاماً
بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ عَمَّتِيَّهَا أَوْ خَالَئِيَّهَا، أَيِ ابْتِدَاءً وَدَوَاماً أَيْضاً وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ خَالَفَ فِيهِ، مِنْ
رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، أَيِ فِي الْأَخْتَيْنِ وَالْعَمَةِ وَالْخَالَاتِ لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ.

تَنْبِيْهُ: يَحْرُمُ أَيْضاً الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَاتِ أَحَدِ أَبَوَيْهَا أَوْ عَمَّةِ أَحَدِ أَبَوَيْهَا، فَإِنْ
جَمَعَ بِعَقْدٍ بَاطِلٍ، لِأَنَّ النِّهْيَ يَقْتَضِيهِ، أَوْ مُرْتَباً فَالْثَّانِي، لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِهِ.

فَرَعٌ: يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَنَّتِهَا أَيْضاً فَلَوْ نَكَحَهُمَا مَعاً بَطُلَ نِكَاحُهُمَا وَلَوْ
نَكَحَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ فَالْثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الثَّانِيَةُ الْبَنْتُ جَازَ أَنْ يَنْكَحَهَا إِنْ فَارَقَ
الْأُمُّ قَبْلَ الدَّخُولِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ بَنَتِ الرَّجُلِ وَرَبِيبَتِهِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيبَةِ زَوْجِهَا مِنْ امْرَأَةٍ
أُخْرَى وَبَيْنَ أُخْتِ الرَّجُلِ مِنْ أُمِّهِ وَأَخْتِهِ مِنْ أَبِيهِ.

وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعَهُمَا بِنِكَاحٍ حَرَّمَ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ، لِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ النِّكَاحَ فَلَأَن
يَحْرُمُ الْوَطْءُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِطَرِيقِ أَوَّلَى، لَا مِلْكُهُمَا، بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ يَقْصُدُ بِهِ
غَيْرَ الْوَطْءِ، فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً حُرِّمَتْ الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأَوَّلَى كَيْفَ، لِأَنَّهُ إِزَالَةُ
مِلْكٍ، أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ، لِأَنَّهُمَا إِزَالَةُ جِلٍّ، لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، أَيِ وَكَذَا رِدَّةٌ
وَعَدَّةٌ شَبَهَةٌ لِأَنَّهُمَا سَبَابٌ عَارِضَةٌ لَمْ يُزَلِ الْمِلْكُ وَلَا الْإِسْتِحْقَاقُ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ اسْتِقْلَالاً كَمَا تَفِيدُهُ الْكِتَابَةُ وَلَا جِلاً كَمَا يَفِيدُهُ التَّرْوِيجُ وَلَا
يُزِيلُ الْحِلَّ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ الْمُرْتَهِنُ فِيهِ جَازَ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي
قِيَاساً عَلَى الْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ.

فَرَعٌ: الْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ كَالْقَبْلِ فَتَحْرُمُ الْأُخْرَى بِهِ، وَفِي اللَّمَسِ وَالْقُبْلَةِ وَالنَّظَرِ
بِشَهْوَةٍ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي حَرَمَةِ الْمَصَاهِرَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَلَكَ أُمًّا وَأَبْنَتَهَا وَوَطَأَ إِحْدَاهُمَا حُرِّمَتْ الْأُخْرَى أَبَدًا، فَلَوْ وَطَأَ
الْأُخْرَى بَعْدَ ذَلِكَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ حُرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا، وَإِنْ كَانَ عَالِماً فَقَدْ
وُجُوبِ الْحَدِّ قَوْلَانِ؛ إِنْ قُلْنَا: لَا؛ حُرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لو ملك رجل مملوكين جارية وختى وهما أخوان فوطئ الختى جاز له عقب ذلك وطء الجارية قاله أبو الفتوح.

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا، أَوْ عَمَّتَهَا، أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ ذَوْنَهَا، لِقُوَّةِ فِرَاشِ النِّكَاحِ.

فَصَلَ: وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مَخَالِفٌ وَالْمَبْعُوثُ كَالْقَيْنِ قَالَهُ الْمُحَامِلِيُّ فِي لِبَابِهِ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطُّ، بِأَجْمَعٍ مَنْ يَعْتَدُّ بِهِ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعَ بَطْلَانٍ، أَوْ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا نَكَحَ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِبْطَالِ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ بِأُولَى مِنَ الْآخَرَى فَبَطَلَ الْجَمِيعُ، أَوْ مُرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ، لِزِيَادَتِهَا عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ.

فَرَعٌ: لو نَكَحَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ فِيهِنَّ أُخْتَانِ بَطَلَ فِيهِمَا، وَفِي الْبَاقِي قَوْلَانِ: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَالْأُظْهَرُ الصَّحَّةُ. وَلَوْ نَكَحَ سَبْعًا فِيهِنَّ أُخْتَانِ بَطَلَ الْجَمِيعُ.

وَتَحِلُّ الْأُخْتِ وَالْخَامِسَةِ فِي عِدَّةٍ بَائِنٍ، لِأَنَّهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ، لَا رَجْعِيَّةٌ، لِأَنَّهُمَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَأَ أُخْتَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

فَرَعٌ: لو وطئ امرأةً بشبهةٍ فله نكاحٌ أربعٍ في عِدَّتِهَا.

فصل: وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوْ الْعَبْدُ طَلَّقَتَيْنِ، قَبْلَ الدِّخُولِ وَبَعْدَهُ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتَهُ أَوْ قَلْدَرَهَا، أَوْ مِنْ مَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ وَيُطْلَقُهَا وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَّا فِي الْحُرِّ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أَوْ الثَّلَاثَةِ ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٤٥٨) أَوْ يَطَأُهَا كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ فِي قِصَّةِ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ^(٤٥٩)، وَأَمَّا فِي الْعَبْدِ فَلَأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ

(٤٥٨) البقرة / ٢٣٠.

(٤٥٩) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ الْقُرْطُبِيُّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي فَأَبَتْ طَلَاقِي؛ فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْيَةِ الثَّوْبِ. فَقَالَ: [أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ؟ لَا؛ حَتَّى تَدُلُّوْنِي عُسْبِلَتَهُ

فَأَشْبَهَ الْحُرَّ، وَأَمَّا الْاِكْتِفَاءُ بِالْحَشْفَةِ مِنَ الصَّحِيحِ فَلَأَنَّهُ بِهِ يَثْبُتُ أَحْكَامُ الْوَطْءِ، وَهَذَا فِي الثَّيْبِ، أَمَّا الْبِكْرُ فَقَالَ الْبُغْوِيُّ: أَقْلُهُ الْاِفْتِنَاضُ بِأَلْسِنِهِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَحَكَاهُ الْحَامِلِي عَنْ الْأُمِّ، لِأَنَّ التَّقَاءَ الْحَيَاتَيْنِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بَعْدَ الْاِفْتِنَاضِ، وَقَالَ فِي الْمَطْلَبِ: هَذَا النَّصُّ لَيْسَ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ بَلْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فِي الْغَالِبِ يَحْصُلُ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ وَخَالَفَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ، وَأَمَّا الْاِكْتِفَاءُ بِقَدْرِ الْحَشْفَةِ مِنْ مَقْطُوعِهَا فَلَقِيَامِهِ مَقَامِهَا، قَالَ الْإِمَامُ: وَالْمَعْتَبَرُ الْحَشْفَةُ الَّتِي كَانَتْ لِهَذَا الْعَضْوِ الْمَخْصُوصِ، وَاحْتَزَرَ الْمَصْنُفُ بِالْقَبْلِ عَنِ الدُّبْرِ وَهُوَ مِمَّا زَادَهُ عَلَى الْمُحَرَّرِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَفَّ عَلَى ذَكَرِهِ خَرْقَةٌ وَأُولَجَ حَلَّ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ذِمِّيَّةً طَلَقَةً ثُمَّ نَقَضَ الْعَهْدَ وَاسْتَرْقَ ثُمَّ نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا أُخْرَى وَاسْتَوْفَى عِدَّةَ طَلَاقِهَا وَلَوْ كَانَ طَلَّقَهَا طَلَقَتَيْنِ فَلَهُ ثَلَاثَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ.

بِشَرَطِ الْإِنْتِشَارِ، أَيُّ قُوَّتِهِ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُنْتَشِرًا لِعِنَّةٍ أَوْ لَشَلْلٍ فَقَدْ فَاتَ ذَوْقُ الْعَسِيلَةِ وَهِيَ مَطْلُوبَةٌ، وَصِحَّةُ النِّكَاحِ، أَيُّ فَاِلْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ لَا يَحُلُّ كَمَا لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّحْصِينُ، وَكَوْنُهُ مِنْ يُمْكِنُ جَمَاعُهُ، أَيُّ سَوَاءٍ كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا؛ عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا؛ بَالِغًا أَوْ مُرَاهِقًا؛ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا إِذَا كَانَتْ كَافِرَةً وَوُطِئَ فِي وَقْتٍ لَوْ تَرَاغَعُوا إِلَيْنَا فِيهِ لَقَرَّرْنَا هُمْ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْكَافِرُ الذِّمِّيُّ وَالْمُجُوسِيُّ وَالْوَثْنِيُّ

وَيَذُوقُ عُسَيْلَتِكَ]. وَأَبُو بَكْرٍ جَالِسٌ عِنْدَهُ، وَخَالِدُ بْنُ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَلَا تَسْمَعُ إِلَيَّ هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ شَهَادَةِ الْمُخْتَبَى: الْحَدِيثُ (٢٦٣٩). وَفِي كِتَابِ الطَّلَاقِ: بَابُ مَنْ جُوزَ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٠)، وَبَابُ مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٥) بَلْفَظٍ: قَالَتْ: (... وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ الْهَذْبَةِ، فَلَمْ يَقْرَنْنِي إِلَّا هِنَةً وَاجِدَةً وَلَمْ يَصِلْ مِنِّي إِلَى شَيْءٍ، أَفَأَجِلُّ لِرُؤُوسِي الْأَوَّلِ؟ فَقَالَ: [لَا تَحِلِّينِ لِرُؤُوسِكَ الْأَوَّلِ حَتَّى يَذُوقَ الْآخِرُ عُسَيْلَتِكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتِي]. وَفِي بَابِ إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا تَزَوَّجَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٣١٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا تَحِلُّ الْمَطْلُوقَةُ ثَلَاثًا حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ: الْحَدِيثُ (١٤٣٣/١١). وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الزُّبَيْرِ هُوَ الْقُرْظِيُّ.

فإنهم يحملون الذميمة للمسلم كما نقله في الروضة في الجوسي والوثني عن إبراهيم المروزي قال: كما يُحَصَّنَانَهَا، لَا طِفْلاً عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ، لعدم الغيرة، وقوله (فِيهِنَّ) أي في المسائل الثلاث وهو موافقٌ لتعبيره في الروضة في الأولى والثانية ومخالف لما في الثالثة فإنه عبّر بالصحيح فيها، ووجه الاكتفاء بالنكاح الفاسد القياس على المهر والنسب وغيرهما ووجه الاكتفاء في الباقي حصول صورة الوطء.

فَرَعٌ: لو وطأها في حال رِدَّتِهِ ثم عادَ إلى الإسلام فالأصح أنها لا تحِلُّ.

وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطٍ إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلَا نِكَاحَ بَطْلًا، لأنه ضربٌ من نكاح المُتَعَةِ؛ وقد صحَّ لَعْنُ الْمُحَلَّلِ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ^(٦١)، وفي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ، أي أنه يصح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل لأنه شرط فاسد قارن العقد ولا يبطل به كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ولا يُسافر بها.

فَرَعٌ: لو لم يَخْرُجْ شرطٌ ولكن في عزمه أن يطلقها إذا وطأها كُرِهَ وصَحَّ العقدُ خلافاً للمالك وأحمد.

فَصْلٌ: لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَغَضَهَا، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَغَضَهَا بَطْلًا نِكَاحُهُ، لِأَنَّ مِلْكَ اليمينِ أَقْوَى مِنْ مِلْكِ النِّكَاحِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الرَّقَبَةَ وَالْمَنْفَعَةَ وَالنِّكَاحُ لَا يَمْلِكُ بِهِ إِلَّا ضَرْبًا مِنَ الْمَنْفَعَةِ فَسَقَطَ الْأَضْعَفُ بِالْأَقْوَى، وَلَا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهَا أَوْ بَغَضَتْ، لِتَضَادِّ الْأَحْكَامِ أَيْضًا؛ وَجَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ رضي الله عنه فَقَالَتْ: إِنَّ لِي عَبْدًا قَدْ رَضِيتُ دِينَهُ وَأَمَانَتَهُ وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَهُ. فَقَالَ: (لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ) قَالَتْ: وَلِمَ؟ أَلَيْسَ اللَّهُ يَقُولُ: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ قَالَ عُمَرُ:

(٤٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [لَعْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوَأَشِيمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ، وَالْوَأَصِلَةَ وَالْمَوْصُولَةَ، وَآكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ؛ وَالْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ]. رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ: ج ٦ ص ١٤٩. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في المحل والمحلل له: الحديث (١١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح المحلل: الحديث (١٤٥٢٢).

(وَيَحِلُّكِ إِنَّمَا هُوَ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ). قالت: والله لا أدعُ تزويجَهُ حتى تقرأ عليَّ بها آيةً من كتاب الله أنها للرجال دون النساء ١٩ فقال عمر: (والله لئن فعلت لأجلدَنَّكَ حَدًّا!) فَكَفْتُ حين رأتِ الجِدَّ منه^(٤٦١).

وَلَا الْخُرُؤَ أَمَةً غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ خُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً لَمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَسَنِ مَرْسَلًا [أَنَّهُ ﷺ نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْأَمَةُ عَلَى الْخُرَّةِ] وَهَذَا الْمَرْسَلُ مَا يُوَكِّدُهُ^(٤٦٢)، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنَفُ بِالْمُنْكَوحَةِ بَدَلَ الْخُرَّةِ لَشَمَلَهَا وَالرَّقِيقَةَ أَيْضًا، قِيلَ: وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، أَيْ كَالْهَرَمَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَنَحْوَهُمَا الظَّاهِرُ النَّهْيُ

(٤٦١) ● الآية ٦ من سورة (المؤمنون).

● عَنْ قَتَادَةَ؛ قَالَ: تَسَرَّتِ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا؛ فَذَكَّرَتْ لِعُمَرَ ﷺ؛ فَسَأَلَهَا: مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا؟ فَقَالَتْ: كُنْتُ أَرَى أَنَّهُ يَجِلُّ لِي مَا يَجِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ. فَاسْتَشَارَ عُمَرُ ﷺ فِيهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالُوا: تَأَوَّلْتَ كِتَابَ اللَّهِ عَلَى غَيْرِ تَأْوِيلِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا جَرَمَ، وَاللَّهِ لَا أَجِلُّكَ لِخُرٍّ بَعْدَهُ أَبَدًا. كَأَنَّهُ عَاقَبَهَا بِذَلِكَ، وَذَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا، وَأَمَرَ الْعَبْدَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا. ذَكَرَهُ السَّيُوطِيُّ فِي الدَّرِّ الْمَشْهُورِ فِي التَّفْسِيرِ بِالْمَأْثُورِ: ج ٦ ص ٨٨ تَفْسِيرُ الْآيَةِ، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ: ج ١٢ ص ١٠٧.

● رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنَفِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْمَرْأَةِ تَزَوَّجَ عَبْدُهَا: النُّصُوصُ (٢٨٧٥١-٢٨٧٥٤). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ النِّكَاحِ وَمِلْكُ الْيَمِينِ: النَّصُّ (١٤٠٣٥) عَنْ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمَرْزِيِّ، وَفِي النَّصِّ (١٤٠٣٦) عَنِ الْحَسَنِ، وَقَالَ: وَهُمَا مَرْسَلَانِ يُوَكِّدُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ.

(٤٦٢) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا تُنْكَحُ أَمَةٌ عَلَى حُرَّةٍ: الْأَثَرُ (١٤٣٢٧ و ١٤٣٢٨)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ؛ إِلَّا أَنَّهُ مَعْنَى الْكِتَابِ، وَمَعَهُ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ. إِنْهُي. أَيْ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِيهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تُصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النساء / ٢٥].

والأصح كما يفهمه كلامه الجواز لأن التي تحته لا تُغْنِيهِ، وعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَخْرُوطُ الْمُنْعُ؛ فَكَأَنَّهُ فِهِمْ مِنْ لَفْظَةِ الْأَحْرُوطِ الْإِحْتِيَاظُ لَا أَنَّهُ لَفْظُ تَرْجِيحٍ كَالْأَعْدَلِ وَنَحْوِهِ، فَلِذَلِكَ صَحَّحَ الْجَوَازَ وَلَا تَصْحِيحَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ وَوَقَعَ فِيهِمَا أَنَّ الْقَاضِيَ حُسَيْنَ صَحَّحَ أَحَدَ الرَّجْهَيْنِ (*) وَنَاقَشَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ فِيهِ فَقَالَ: الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي تَعْلِيْقِهِ إِطْلَاقُ الرَّجْهَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ.

وَأَنْ يَفْعَلَ عَنْ حُرَّةٍ، أَيْ إِمَّا لِفَقْدِهَا أَوْ لِفَقْدِ صِدَاقِهَا وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ...﴾ الْآيَةُ (٦٣) وَالطَّوْلُ السَّعَةُ وَالْفَضْلُ. تَصْلُحُ، أَيْ لِلْإِسْتِمَاعِ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ لَمْ تَحِلَّ الْأَمَةُ فِي الْأَصَحِّ، وَذِكْرُ الْمُؤَنَاتِ فِي الْآيَةِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ رَتْقَاءً أَوْ قَرْنَاءً أَوْ مَخْذُومَةً أَوْ بَرَصَاءً أَوْ مُعْتَدَّةً عَنْ غَيْرِهِ لِحُصُولِ بَعْضِ الْإِسْتِمَاعَاتِ، وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا مَا هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ، وَأَحَالَ فِي الْمُحَرَّرِ الْخِلَافَ هُنَا عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ، نَعَمْ: صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرَ الْجَوَازَ وَأَفْهَمَهُ إِيرَادَ الْكَبِيرِ أَيْضًا. وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا فَكَيْفَ يَمْنَعُ وَجُودُهَا مِنْ نِكَاحِ الْأَمَةِ عَلَى وَجْهِهِ وَتَمَحَّلَ لَهُ فِي الْمَطْلَبِ بِصُورَةٍ: وَهِيَ مَا إِذَا أَبَاهَا بِدُونِ ثَلَاثٍ؛ ثُمَّ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَلْ لِلْمَطْلُوقِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةِ نَفْسِهِ؟ وَجْهَانِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَطَّأَهَا، فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مُشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنَا مُدَّتَّهُ، أَيْ إِلَّا فَلَا. قَالَ الْإِمَامُ: وَالْمَشَقَّةُ الْمَعْتَبَرَةُ أَنَّ الْقُدْرَةَ يَنْسِبُ مَتَحَمُّلُهَا فِي طَلَبِ زَوْجَةٍ إِلَى الْإِسْرَافِ وَمَجَاوِزَةِ الْحَدِّ.

فَرُغَ: الْمَالُ الْغَائِبُ لَا يَمْنَعُ نِكَاحَ الْأَمَةِ كَمَا لَا يَمْنَعُ ابْنُ السَّبِيلِ مِنَ الزَّكَاةِ.

وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ، أَيْ وَهُوَ يَتَوَقَّعُ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحِلِّ أَوْ وَجَدَ مِنْ بَيْعَةٍ نَسِيئَةً مَا يَفِي بِصِدَاقِهَا أَوْ وَجَدَ مِنْ يَسْتَأْجِرَةً بِأَجَرَةٍ مَعْجَلَةٍ، أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِ، أَيْ وَهُوَ يَجِدُهُ، فَلَا أَصَحَّ حِلَّ أَمَةٍ فِي الْأَوَّلَى، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَصِيرُ مَشْغُولَةً فِي الْحَالِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَنَّ الْقَاضِيَ صَحَّحَ الْجَوَازَ.

وقد لا يظفر بما يتوقعه، والثاني: لا للقدرة على نكاح حرّة، دون الثانية، إذ المنة فيه قليلة إذ العادة المسامحة في المهور، والثاني: يجوز لما فيه من المنة؛ وقد عرفت جوابه، وقطع بعضهم بالأول لا حرم. قال في الروضة: على المذهب فلو رضيت بلا مهر حلت أيضاً على الأصح وأولى.

فرغ: لو أقرض مهرها لم تجب القبول على المذهب لاحتمال المطالبة في الحال.

فرغ: لو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت الأمة.

وَأَنْ يَخَافَ زِنًا، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾^(١٦٤)، وَالْعَنَتُ الْمَشَقَّةُ الشَّدِيدَةُ فَلَيْسَ لِلْعَيْنِ نِكَاحُهَا وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي، فَلَوْ أَمَكْنَهُ تَسَرُّاً فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصَحِّ، لَا مِنْهُ الْعَنَتُ وَلَا ضَرُورَةٌ بِهِ إِلَى إِرْقَاقِ وَلَدِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ طَوْلَ حُرَّةٍ، وَإِسْلَامُهَا، أَيْ فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ الْكِتَابِيَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(١٨٤).

فرغ: لا يشترط كونها مسلم في الأصح.

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أُمَّةً كِتَابِيَّةً عَلَى الصَّحِيحِ، لِلتَّكَافُفِ بَيْنَهُمَا فِي الدِّينِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَمَا لَا يَنْكِحُهَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ.

فرغ: نكاح الحرّ المجوسي والوثني الأمة المجوسية والوثنية كالكتابي الأمة الكتابية ذكره في الروضة ومن زوائده، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ نِكَاحِهَا لِكُفْرِهَا يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَهُ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ تَفَاوَتْ بَيْنَهُمَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ بَلْ فِي الدِّينِ خَاصَّةً وَهُوَ لَا يَمْنَعُ لِلنِّكَاحِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ.

فرغ: للحرّ المسلم وطء أمتيه الكتابية دون المجوسية والوثنية كالنكاح في حرائرهم، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ، أَيْ حَتَّى لَا يَنْكِحَهَا حُرٌّ إِلَّا بِالشَّرْطِ السَّالِفَةِ لِأَنَّ إِرْقَاقَ بَعْضِ الْوَلَدِ مُحْذُورٌ أَيْضاً.

فَرَعٌ: وَلَدُ الْأُمَةِ الْمُنْكَوْحَةِ رَقِيقٌ لِمَالِكِهَا سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا الْحُرَّ عَرَبِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، وَفِي الْعَرَبِيِّ قَوْلٌ: وَهَلْ عَلَى الزَّوْجِ قِيَمَتُهُ كَالْغُرُورِ أَمْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ السَّيِّدَ رَضِيَ حِينَ زَوَّجَهَا عَرَبِيًّا قَوْلَانِ.

فَرَعٌ: فِي فَتَاوَى الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ أُمَّتُهُ بَوَاجِدٍ طَوَّلَ حُرَّةً فَأُولَٰئِكَهَا فَالْأَوْلَادُ أَرْقَاءُ لِأَنَّ شُبُهَةَ النِّكَاحِ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الْأُمَةُ، لِقَوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ حُرَّةً وَأُمَةً بِعَقْدٍ، أَيُّ بَانَ زَوْجَهُ أُمَّتُهُ وَبَنَتْهُ فَقَالَ: زَوْجَتُكَ أُمَّتِي هَذِهِ وَبَنَتِي هَذِهِ بِكَذَا؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهُمَا، بَطَلَتْ الْأُمَةُ لَا الْحُرَّةَ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَا عَرَفْتَ مِنْ قَاعِدَةٍ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ فَنِكَاحُ الْأُمَةِ بَاطِلٌ قَطْعًا لَا اسْتِغْنَاءَ عَنْهُ. وَفِي نِكَاحِ الْحُرِّ طَرِيقَانِ أَصْحُهُمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ) الْعَبْدُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَةِ، وَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِرِقِّ وَلَدِهِ، وَبِقَوْلِهِ (بِعَقْدٍ) عَمَّا لَوْ قَالَ: زَوْجَتُكَ هَذِهِ وَزَوْجَتُكَ هَذِهِ؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَ هَذِهِ وَنِكَاحَ هَذِهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى قَبُولِ الْبِنْتِ فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ لَا مَحَالَةَ، وَنِكَاحُ الْأُمَةِ صَحِيحٌ فِي الْأَوَّلِ إِنْ تَقَدَّمَ لَا إِنْ تَأَخَّرَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الْقَبُولِ.

فَرَعٌ: لَوْ فَصَّلَ أَحَدُهُمَا وَجَمَعَ الْآخَرَ فَكَمَا لَوْ فَصَّلَا أَوْ جَمَعَا وَجْهَانِ، أَصْحُهُمَا الْأَوَّلُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَزَوَّجَ أَمَتَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَ نِكَاحُهُمَا قَطْعًا كَالْأَخْتَيْنِ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي نِكَاحِ غَيْرِ أُمَةٍ وَلَدِهِ، أَمَّا أُمَةٌ وَلَدِهِ فَسَتَعَلَّمُهُ فِي الْإِعْفَافِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَصْلٌ: يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ، أَيُّ وَلَوْ مِلْكُ الْيَمِينِ

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^(٤٦٥) وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ كَانَ لِلْمَحْجُوسِ كِتَابٌ لَكِنْ بَدَّلُوهُ فَأَصْبَحُوا وَقَدْ أُسْرِيَ بِهِ^(٤٦٦). فَمَرَادُ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا كِتَابَ لَهُمُ الْآنَ وَحَكَى الْقَاضِي عَنِ الْقَدِيمِ جَوَازَهُ، وَتَحَلُّ كِتَابِيَّةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٤٦٧)، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرِيَّةً، خَوْفَ الْفِتْنَةِ بِهَا فِي دِينِهِ وَكَذَا يُكْرَهُ نِكَاحُ الْمُسْلِمَةِ الْمُقِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ نَصًّا عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَكَذَا ذِمَّةً عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ إِثَارٌ لِلْمُشْرَكَةِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ، نَعْمَ الْكَرَاهَةُ فِيهَا أَخَفُ مِنَ الْحَرِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا كَرَاهَةَ لِأَنَّ الْاِسْتِفْرَاشَ إِهَانَةً وَالْكَافِرَةَ جَدِيدَةً بِهِ؛ قَالَ الْجَوَيْنِيُّ: لَكِنْ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، لَا مُتَمَسِّكَةً بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ، كَصُحُفِ شَيْتٍ وَإِدْرِيسٍ وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَاخْتَلَفَ فِي سَبَبِ ذَلِكَ، فَقِيلَ: لِأَنَّهُ لَمْ تَنْزَلْ عَلَيْهِمْ بِنَظْمٍ يُدْرَسُ وَيُتْلَى وَإِنَّمَا أُوحِيَ إِلَيْهِمْ مَعَانِيهَا. وَقِيلَ: لِأَنَّهُ كَانَتْ مَوَاعِظَ وَحِكَمًا وَلَمْ تَتَضَمَّنْ أَحْكَامًا وَشَرَائِعَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً؛ فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عَلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ، اِكْتِفَاءً بِتَمَسُّكِهِمْ بِذَلِكَ الدِّينِ حِينَ كَانَ حَقًّا؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا كَمَا يَقْرُونَ بِالْجَزِيَةِ قَطْعًا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْإِسْرَائِيلِيَّاتِ يُنْكَحْنَ لِفَضِيلَتِي الدِّينِ وَالنَّسَبِ جَمِيعًا أَوْ لِفَضِيلَةِ الدِّينِ وَحْدَهَا، وَقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ،

(٤٦٥) الْبَقَرَةُ / ٢٢١.

(٤٦٦) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: قَالَ: (أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْمَحْجُوسِ، كَانَ لَهُمْ عِلْمٌ يُعْلَمُونَهُ؛ وَكِتَابٌ يَنْدَرُسُونَهُ، وَإِنْ مَلَكَهُمْ سَكْرٌ فَوَقَعَ عَلَى ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتِهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا؛ جَاءُوا يُقِيمُونَ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ فَاِمْتَنَعَ مِنْهُمْ، فَدَعَا أَهْلَ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا أَتَوْهُ؛ قَالَ: تَعْلَمُونَ دِينًا خَيْرًا مِنْ دِينِ آدَمَ، وَقَدْ كَانَ يُنْكِحُ بَنَاتِهِ مِنْ بَنَاتِهِ، وَأَنَا عَلَى دِينِ آدَمَ؛ مَا يُرْغَبُ بِكُمْ عَنْ دِينِهِ، قَالَ: فَبَايَعُوهُ وَقَاتَلُوا الَّذِينَ خَالَفُوهُمْ حَتَّى قَتَلُوهُمْ، فَأَصْبَحُوا وَقَدْ أُسْرِيَ عَلَى كِتَابِهِمْ، فَرُفِعَ مِنْ بَيْنِ أَظْهَرِهِمْ، وَذَهَبَ الْعِلْمُ الَّذِي فِي صُدُورِهِمْ، فَهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: بَابُ الْمَحْجُوسِ أَهْلُ كِتَابٍ: الْأَثَرُ (١٩١٦٣).

(٤٦٧) الْمَائِدَةُ / ٥.

أَيُّ وَبَعْدَ التَّحْرِيفِ وَهَذَا إِذَا دَخَلُوا فِي الْمُحَرَّفِ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْخُلُوا فِيهِ فَالْأَظْهَرُ الْحِلُّ
 كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَاعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَرَّرَ مِنَ التَّحْرِيمِ فِي هَذَا الْقِسْمِ
 هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ فِي ذَلِكَ مِنْ دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْتَوَتْنِ وَإِلَّا فَمَنْ تَهَوَّدَ
 الْيَوْمَ أَوْ تَنَصَّرَ فَقَدْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ النَّسْخِ وَالتَّحْرِيفِ وَفِي مُنَاقَحَتِهِ قَوْلَانِ؛
 مِنْهُمَا انْتَقَلَ مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ. وَبَقِيَ مِنْ تَمَتُّعِ الْمَسْأَلَةِ صُورَةٌ ثَلَاثَةٌ وَهِيَ
 مَا إِذَا دَخَلُوا بَعْدَ التَّحْرِيفِ وَالنَّسْخِ وَلَا تَحِلُّ مُنَاقَحَتُهُمْ قِطْعًا، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ
 أَوَّلًا: (إِنْ عُلِمَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مَتَى دَخَلُوا فَلَا تَحِلُّ مُنَاقَحَتُهُمْ أَيْضًا، وَبِقَوْلِهِ قَبْلَهُ:
 (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً) عَمَّا إِذَا كَانَتْ إِسْرَائِيلِيَّةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ نِكَاحُهَا مُطْلَقًا
 وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِالدُّخُولِ قَبْلَ النَّسْخِ لَشَرَفِ النَّسَبِ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ وَاسْتَشْكَلَهُ
 الرَّافِعِيُّ.

فَائِدَةٌ: الْإِسْرَائِيلِيَّةُ نَسَبٌ إِلَى إِسْرَائِيلَ وَهُوَ يَعْقُوبُ وَمَعْنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ.

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ، أَيُّ وَعَامَّةِ أَحْكَامِ
 النِّكَاحِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِذَلِكَ، لَكِنْ لَا تَوَارُثَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ
 وَلَا تَغْسِلُهُ إِنْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ الْغَاسِلِ وَلَمْ تَصَحَّ نِيَّتُهَا، وَتُجَبَّرُ عَلَى غُسْلِ خِيضٍ
 وَنَفَاسٍ، لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الرُّطْبِ وَاجِبٌ عَلَيْهَا وَهُوَ لَا يَحِلُّ بِدُونِهِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
 غَسَلَهَا الزَّوْجُ وَاسْتَفَادَ الْحِلَّ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا تُجَبَّرُ الْمُسْلِمَةُ الْمَجْنُونَةُ، وَقِيلَ:
 يَنْوِي عَنْهَا، قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَعَنْ الْحَلِيمِيِّ تَخْرِيجًا عَلَى الْإِجْبَارِ عَلَى الْغُسْلِ أَنَّ
 لِلسَّيِّدِ إِجْبَارَ أَمَتِهِ الْمُجُوسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ عَلَى الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ حِلَّ الْإِسْتِمْتَاعِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ
 وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ لِأَنَّ الرِّقَّ أَفَادَهَا الْأَمَانَ مِنَ الْقَتْلِ فَلَا تَجِبُ كَالْمُسْتَأْمَنَةِ وَلَيْسَ
 كَالْغُسْلِ فَإِنَّهُ لَا يَعْظُمُ الْأَمْرُ فِيهِ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا
 يَجْبِرُهَا عَلَى إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ. وَالثَّانِي: لَا إِجْبَارَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِسْتِمْتَاعَ وَالْخِلَافُ جَارٍ
 فِي كُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَتُجَبَّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غُسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ
 أَعْضَائِهِمَا، أَيُّ قِطْعًا لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَأُطْلِقَ الْبُغْوِيُّ إِجْبَارَ الْمُسْلِمَةِ عَلَى
 غُسْلِ الْجَنَابَةِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَلَيْسَ هُوَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ هُوَ فِيمَا إِذَا طَالَ بِحَيْثُ

حَضَرَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَحْضُرْ فَنَفِي إِجْبَارِهَا قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ.

فَرَعٌ: يَجْبِرُهَا أَيْضًا عَلَى التَّنْظِيفِ بِالِاسْتِحْدَادِ وَقَلَمِ الْأُظْفَارِ وَإِزَالَةِ شَعْرِ الْإِبْطِ وَالْأَوْسَاحِ إِذَا تَفَاحَشَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِحَيْثُ يُنْفَرُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْنَعُ أَصْلَ الْاسْتِمْتَاعِ لَكِنْ يَمْنَعُ كَمَالَهُ، فَقَوْلَانِ كَمَا فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ.

فَرَعٌ: لَهُ الْمَنْعُ مِنْ شُرْبِ مَا تَسْكُرُ بِهِ وَفِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تَسْكُرُ بِهِ فَقَوْلَانِ وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ شُرْبِ الْقَدْرِ الَّذِي يَرُونَهُ عِبَادَةً فِي أَعْيَادِهِمْ، وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَسْكُرْ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي مَنَعِ الْمُسْلِمَةِ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي لَا يُسْكِرُ مِنَ النَّبِذِ إِذَا كَانَتْ تَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ. وَقِيلَ: يَمْنَعُهَا قَطْعًا، لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَا يَنْضَبُطُ وَيَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ.

فَرَعٌ: لَهُ مَنَعُهَا مِنْ لُبْسِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبَاغِهِ وَلُبْسِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ.

فَرَعٌ: يَمْنَعُ الْكِتَابِيَّةَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْكُنَائِسِ، كَمَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمَةَ مِنَ الْجَمَاعَاتِ وَالْمَسَاجِدِ.

فَائِدَةٌ: أَفْتَى الْعَمَادُ بْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ: بِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَسْتَعْمَلَ دَوَاءً يَمْنَعُ الْحَبْلَ. وَفِي أَوَائِلِ أَحْكَامِ الْحَبِّ الطَّيْرِيِّ وَهِيَ أَجْمَعُ مَا صَنَّفَ فِيهِ: أَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ النُّطْفَةَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَرْبَعِينَ لَيْسَ لَهَا حُرْمَةٌ وَلَا يَثْبُتُ لَهَا حَكْمُ السَّقْطِ وَلَا حَكْمُ الْوَلَدِ وَأَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ لَهَا حُرْمَةً وَلَا يَبَاحُ إِفْسَادُهَا وَلَا التَّسَبُّبُ إِلَى إِخْرَاجِهَا بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا فِي الرَّحِمِ.

فَصْلٌ: وَتَخْرُجُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، لِأَنَّ الْإِتْسَابَ إِلَى الْأَبِّ وَهُوَ لَا تَحِلُّ مَنَاحَتُهُ، وَكَذَا بَيْنَ بَحْسِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: تَحِلُّ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، وَالْأَبُّ كِتَابِيٌّ هَذَا فِي صَغِيرِ الْمُتَوَلَّدِ مِنْهُمَا؛ فَإِذَا بَلَغَ وَتَدَيَّنَ بِلَدَيْنِ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمَا، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحِلُّ مَنَاحَتُهُ وَذَبِيحَتُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَ هَذَا قَوْلًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا أَثَرَ لِبَلُوغِهِ، وَحَمَلَ النَّصَّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ يَهُودِيًّا وَالْآخَرُ نَصْرَانِيًّا فَبَلَغَ وَاخْتَارَ دِينَ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ يَهُودِيٍّ

وبجوسية فبلغ واختار التَّمَجُّسُ؛ فَعَنِ الْقِفَالِ: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ
الْجُحُوسِ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَمْنَعُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أُثْبِتْنَا لَهُ حُكْمَ الْيَهُودِ فِي الذَّبِيحَةِ وَالْمَنَاكِحَةِ
أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَجُّسِ إِذَا مَنَعْنَا انْتِقَالَ الْكَافِرِ مِنْ دِينٍ إِلَى دِينٍ، وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ
الْيَهُودَ وَالصَّابِثُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ، أَيْ وَلَا يُؤَوَّلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ، حَرُمَنْ،
أَيْ كَالْجُحُوسِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ كَانُوا يَخَالِفُونَهُمْ فِي الْفُرُوعِ وَيُؤَوَّلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ فَلَا
بَأْسَ بِمَنَاكِحَتِهِمْ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ فِي مَنَاكِحَتِهِمْ،
قَالَ الْإِمَامُ: لَا مَجَالَ لِلْخِلَافِ فِيمَنْ يَكْفُرُهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَيُخْرِجُونَهُمْ عَنْهُمْ؛
لَكِنْ يُمْكِنُ الْخِلَافُ فِيمَنْ جَعَلُوهُ كَالْمُبْتَدِعِ، وَإِذَا شَكَّكْنَا فِي جَمَاعَةٍ أَيْخَالِفُونَهُمْ فِي
الْأُصُولِ أَمْ الْفُرُوعِ لَمْ يَنَاصِحْهُمْ، وَالصَّابِثُونَ فِيمَا نَقَلَ؛ فَرَقَتَانِ فَرْقَةٌ تَوَافَقَ النَّصَارَى
فِي أُصُولِ الدِّينِ وَفَرْقَةٌ تَخَالَفُهُمْ وَهُمْ الَّذِي أَفْتَى الْأَصْطَحَرِيُّ بِقِتْلِهِمْ.

فَصَلَ: وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَرِ،
الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ أَمْ لَا؟ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ
أَنَّهُ يُقَرَّرُ، فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا ارْتَدَّتْ، فَإِنْ كَانَتْ
مَنْكُوحَتَهُ فَكُرْدَةُ مُسْلِمَةٍ، فَتَنْجِزُ الْفَرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَتَوَقَّفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
بَعْدَهُ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(٤٦٨)، وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينُهُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّهُ كَانَ مُقَرَّاً عَلَيْهِ، وَلَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ، لِأَنَّ
أَهْلَهُ لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ، وَفِيمَا يَقْبَلُ الْقَوْلَانِ، أَيْ الْمَذْكُورَانِ، وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثْنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ
لَمْ يُقَرَّ وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ، لِأَنَّهُ كَانَ لَا يُقَرَّرُ فَلَا يَسْتَفِيدُهُ بِبَاطِلٍ.

وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، أَيْ لَا لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهَُا كَافِرَةٌ لَا تُقَرَّرُ؛ وَلَا لِكَافِرٍ لِبَقَاءِ عُلُقَةِ
الْإِسْلَامِ فِيهَا، وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ، أَيْ إِمْرَأَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ، أَوْ أَحَدَهُمَا قَبْلَ
دُخُولِ تَنْجِزِ الْفَرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَفَّتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ
النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالْفَرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ، لِأَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ طَرَأَ بَعْدَ الْمَسِيئَةِ؛ فَلَا يَوْجِبُ
الْفُسْخَ فِي الْحَالِ كَالْإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ.

وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ، لِلتَّشْعُبِ الْحَاصِلِ، وَلَا حَدٌّ، لِلشُّبْهَةِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ وَهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ شَخْصٍ فَهُوَ كَوَطْءٍ مُطْلَقَتِهِ فِي عِدَّتِهِ وَاجْتِمَاعِيهِمَا فِي الْإِسْلَامِ هُنَا لِرَجْعَتِهِ هُنَاكَ فَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ إِذَا جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُحَكَّمُ فِيهَا بِثبُوتِ الرِّجْعَةِ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا أَوْ آلَى تَوَقُّفًا. فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَبَيَّنَا صِحَّتَهَا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلزَّوْجِ إِذَا ارْتَدَّتْ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَلَا أَنْ يَنْكِحَ أُمَةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ خَالَعَهَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا لَمْ تَعُدْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ بَانَتْ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ وَإِلَّا فَبِالطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: إِذَا قَالَ لَامِرَاتِهِ: يَا كَافِرَةٌ؛ فَإِنْ أَرَادَ شَتْمَهَا لَمْ تَبْنِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الشَّتْمِ، وَنَوَى فِرَاقَهُ مِنْهَا بِأَنَّهَا كَافِرَةٌ فَتَبَيَّنَ مِنْهُ كَذَا أَطْلَقَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ.

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

الْمُشْرِكُ: هُوَ الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ، أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ، أَيْ كَمَجُوسِيٍّ وَحَرْبِيٍّ وَوَثْنِيٍّ، وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهَا، لِحَوَازِ ابْتِدَاءِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ، أَوْ وَثْنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ، أَيْ وَكَذَا غَيْرُهُمَا مَنْ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا مِنَ الْكَافِرَاتِ، فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ مُتَاكِدٍ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَرْتَفِعُ بِالطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهَا وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ أَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ، لِحَدِيثٍ فِيهِ لَا يَحْضُرُنِي مَنْ خَرَجَهُ بَعْدَ الْبَحْثِ الشَّدِيدِ عَنْهُ^(٤٦٩)؛ وَالْقِيَاسُ عَلَى الطَّلَاقِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ،

(٤٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (أَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛

أَيُّ الْمَرْأَةِ، وَأَصَرَّ، أَيُّ الزَّوْجِ عَلَى كُفْرِهِ أَيْ كُفْرٍ كَانَ، فَكَعْكَسِهِ، أَيُّ تَكُونُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ هُوَ وَأَصْرَتْ هِيَ، وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَالْمَعْيَةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ، أَيُّ لَا بِأَوَّلِهِ إِذْ بِهِ يَحْصُلُ الْإِسْلَامُ.

فَرَعٌ: هَذِهِ الْفَرْقَةُ فَرْقَةٌ فَسَخَ لَا طَلَاقٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ كَافِرٌ لَابْنَهُ الصَّغِيرَ صَغِيرَةً؛ فَإِسْلَامُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ بُلُوغِهِمَا كَالْإِسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ نَكَحَ لَطْفِلَهُ بِالْغَةِ وَأَسْلَمَ أَبُو الطِّفْلِ وَالْمَرْأَةُ مَعًا قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَبْطُلُ النِّكَاحُ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ فَتَقَدَّمَ إِسْلَامُهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ لَكِنْ تَرْتَّبُ إِسْلَامُ الْوَلَدِ عَلَى إِسْلَامِ الْأَبِ لَا يَقْتَضِي تَقْدُّمًا وَتَأَخُّرًا بِالزَّمَانِ فَلَا يَظْهَرُ تَقَدُّمُ إِسْلَامِهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ. قَالَ: وَإِنْ أَسْلَمَتْ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ بَطُلَ النِّكَاحُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْحَكْمِيِّ يَكُونُ سَابِقًا لِلْقَوْلِيِّ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِسْلَامُهُمَا مَعًا.

وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مَقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ، أَيُّ إِلَّا إِذَا اعْتَقَدُوا فُسَادَهُ وَانْقِطَاعَهُ كَمَا قِيْدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالِاسْتِمْرَارِ مَعَ اقْتِرَانِ الْمَفْسِدِ بِالْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ التَّخْفِيفِ، وَإِنْ بَقِيَ الْمَفْسِدُ، أَيُّ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَا نِكَاحَ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ الْمَفْسَدُ بَاقِيًا وَقَدْ تَحَلَّى الْإِسْلَامُ بِحَيْثُ لَا تَحِلُّ لَهُ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ نِكَاحِهَا فَلَا يَضُرُّ بَلْ يَنْدَفِعُ النِّكَاحُ وَيُسْتَخْرَجُ عَلَى هَذَا الضَّابِطِ مَسَائِلُ ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ حَيْثُ قَالَ: فَيَقْرَأُ، أَيُّ عَلَى نِكَاحٍ، بِلَا وَلِيِّ وَشُهُودٍ، إِذْ لَا مَفْسَدَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَنِكَاحُهَا الْآنَ جَائِزٌ، وَكَذَا إِذَا أُجْبِرَ الْبِكْرُ

فَتَزَوَّجَتْ، فَخَاءَ زَوْجِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ أَسْلَمْتُ؛ وَعَلِمْتُ بِإِسْلَامِي؟ فَانْتَزَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ).
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب إذا أسلم أحد الزوجين: الحديث (٢٢٣٩). وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الزوجين أحدهما يسلم قبل الآخر: الحديث (٢٠٠٨).

غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ أَوْ أُجْبِرَتْ الثِّيبُ أَوْ رَاجَعَ فِي الْقُرَى الرَّابِعَ وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ امْتِدَادَ الرَّجْعَةِ إِلَيْهِ، وَفِي عِدَّةٍ، أَيْ وَلَوْ بِشِبْهِهِ، هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً جَازَ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فَجَازَ التَّقْرِيرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، وَمُؤَقَّتٌ بِأَنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا، أَيْ فَإِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَلَا سَوَاءَ أَسْلَمَا بَعْدَ تَمَامِ الْمَدَّةِ أَوْ قَبْلَهَا، لِأَنَّ بَعْدَ الْمَدَّةِ لَا نِكَاحَ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَقَبْلَهَا يَعْتَقِدُونَهُ مُؤَقَّتًا وَمِثْلُهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامُ عِدَّةً شُبْهَةً عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ، لِأَنَّ عِدَّةَ الشَّبْهِ لَا تَقْطَعُ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ فَذَا أَوَّلُ، وَقِيلَ: يَنْدَفِعُ كَمَا لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْمَذْهَبِ هُوَ مَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ: الْمَشْهُورِ الْإِسْتِمْرَارِ، وَقِيلَ: يَنْدَفِعُ، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ صَحَّحَ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ بِالْعَقْدِ الْجَارِي فِي الْكُفْرِ جَارٍ بِمَجْرَى الْإِبْتِدَاءِ لَا الْإِسْتِدَامَةَ وَنَقْلًا عَنْ جَمَاعَةٍ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ذَلِكَ وَمُقْتَضَاهُ تَرْجِيحُ الْإِنْدِفَاعِ فَتَأْمَلُهُ. لَا نِكَاحَ مُعْزَمٍ، أَيْ كَبْنِيَّتِهِ وَأُمُّهُ وَزَوْجَتُهُ ابْنُهُ أَوْ أَبِيهِ فَإِنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ فَاَنْدَفَعَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مُطْلَقَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ التَّحْلِيلِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أُخْرِمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، أَيْ فِي الْعِدَّةِ، وَهُوَ مُعْزَمٌ أُقِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ غُرُوضَ الْإِحْرَامِ لَا تُؤْتَرُ كَمَا فِي أَنْكَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلَأَنَّ الْإِمْسَاكَ اسْتِدَامَةً فَاشْبَهَ الرَّجْعَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: الْمَنْعُ إِلْحَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِهَذَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحَتَّ أُمَةٌ وَهُوَ مُؤَسِّرٌ لَا يَجُوزُ إِمْسَاكُهَا.

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأُمَةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأُمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ سَوَاءَ نَكَحَهُمَا مَعًا أَوْ مَرْتَبًا لِأَنَّا لَمْ نَنْظُرْ فِي نِكَاحِ الْأُخْتَيْنِ إِلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ فَكَذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْحُرَّةِ وَالْأُمَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَجَ إِنْدِفَاعَ نِكَاحِ الْأُمَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ كَابْتِدَاءِ الْعَقْدِ أَوْ كَاسْتِدَامَتِهِ وَفِيهِ قَوْلَانِ مُسْتَنْبِطَانِ أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَيَنْدَفِعُ أَيْضًا نِكَاحُ الْأُمَةِ بِالْيَسَارِ الْمَقَارِنِ لِلْإِسْلَامِ؛ وَقِيلَ: قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَاصِلُ لِلْفَتْوَى: أَنَّهُ مَتَى أَسْلَمَ وَتَحَتَّ أُمَةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ

أَوْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ فَإِنْ كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لَيْسَ أَوْ أَمِنْ مِنْ عَنَتِ انْدَفَعَ نِكَاحُهَا.

فَصَلِّ: وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ (٤٧٠) وَقَوْلُهُ: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ﴾ (٤٧١)، وَقِيلَ: فَاسِدٌ، لِعَدَمِ مَرَاعَاتِهِمُ الشُّرُوطَ، لَكِنْ لَا يَفْرُقُ لَوْ تَرَاغَبُوا إِلَيْنَا رِعَايَةً لِلْعَهْدِ وَالذِّمَّةِ وَنَقَرَّرَهُمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ تَخْفِيفًا، وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقَرَّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا يَسْمَى قَوْلُ الْوَقْفِ، وَالصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ تَخْصِصُ الْخِلَافِ بِالْعُقُودِ الَّتِي يُحْكَمُ بِفَسَادِ مِثْلِهَا فِي الْإِسْلَامِ لَا فِي كُلِّ عَقُودِهِمْ، فَعَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ وَهِيَ صِحَّةُ أَنْكِحْتَهُمْ، لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحْلَلٍ، لظهور أثرِ الصِّحَّةِ وَإِنْ قَلْنَا بِفَسَادِهَا فَالطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُحْلَلٍ، وَمَنْ قَرَّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ، لَمَّا قَلْنَا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرِ، فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهُ لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِالْمَهْرِ وَالْمَطَالَبَةِ بِالْخَمْرِ فِي الْإِسْلَامِ مُتَمَتِّعَةٌ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسَمَّى حَمْرًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ حَمْرًا مُعَيَّنَةً، وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضُهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيُّ وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنَ الْفَاسِدِ، وَمَنْ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صَحَّ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ نَصَحْهَا، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، جَرِيًّا عَلَى الْقَاعِدَةِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيُّ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصَحَّ، أَيُّ أَنْكِحْتَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْإِنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِأَنَّ الْفِرَاقَ جَاءَ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ بِإِسْلَامِهِ فَيَنْصَفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَيَنْصَفُ مَهْرٌ مِثْلٍ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَهْرٌ فَتَجِبُ مُتَمَتِّعَةٌ، أَمَا إِذَا لَمْ نَصَحْ أَنْكِحْتَهُمْ فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِلَا دُخُولٍ.

فَرَعَ: نَكَحَهَا مَفْوُضَةً وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّ لَا مَهْرَ لِلْمَفْوُضَةِ بِحَالٍ ثُمَّ أَسْلَمَ فَلَا مَهْرَ

وإن كان إسلامهما بعد الدخول لأنه استحق وطناً بلا مهر.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَرَأَفَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، أي قطعاً لتعذر نزولِ
المُسْلِمِ عَلَى حُكْمِ حَاكِمِ الْكُفَّارِ وَالْمُعَاهِدِ كَالذِّمِّيِّ، أَوْ ذِمِّيَّانِ، أي مُتَّفَقِي الْمِلَّةِ،
وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٤٧٢)، والثاني:
لا يَجِبُ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(٤٧٣) وهذه
الآية في المعاهدين فتقيس أهل الذمة عليهم بجامع الكفر لكن لا تزكهم على النزاع
بل نحكم أو نردُّهم إلى حاكم ملتهم وهذه الآية منسوخة بالأولى كما قاله ابن
عبَّاس^(٤٧٤) والأظهر في الشرح الصغير تعميم هذا الخلاف في حق الله وحق الآدمي،

(٤٧٢) المائة / ٤٩.

(٤٧٣) المائة / ٤٢.

(٤٧٤) مَبْحَثُ: لِمَنْ الْحُكْمُ فِي قَضَايَا أَهْلِ الْكِتَابِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ:

● في الجامع لأحكام القرآن: تفسير الآية (٤١) من سورة المائدة: ج ٦ ص ١٨٦؛
قال القرطبي: (وقال النحاس في (الناسخ والمنسوخ) له؛ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة / ٤٢] منسوخ؛ لأنه إنما أنزل أول ما قديم
النبي ﷺ المدينة؛ واليهود فيها يؤمِّد كثير، وكان الأذعى لهم والأصلح أن يردوا
إلى أحكامهم، فلما قوي الإسلام أنزل الله عز وجل ﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ
اللَّهُ﴾ [المائدة / ٤٩]. وقاله ابن عباس ومجاهد وعكرمة والزهرى وعمر بن
عبد العزيز والسدي؛ وهو صحيح من قول الشافعي؛ قاله في كتاب الجزية: ولا خيار
له إذا تحاكموا إليه، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾
[التوبة / ٢٩]. قال النحاس: وهذا من أصح الاحتجاجات، لأنه إذا كان معنى
﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أن تجري عليهم أحكام المسلمين، وجب أن لا يردوا إلى
أحكامهم، فإذا وجب هذا؛ فالآية منسوخة). انتهى.

● قلت: ليس بالضرورة أن تنسخ الآية؛ لأن النسخ لا يكون نسخاً إلا ما كان نفيًا
لحكم غيره بكل معانيه، وهنا لم يأت نسخ حيث أبقى الشارع لأهل الملل ودين
غير الإسلام التعامل مع بعضهم في قضايا لا يرجعون فيها إلى حاكم المسلمين
وسلطانهم؛ ولا ينظر فيها إلا إذا رفعت إليه؛ فالآية بدالاتها التشريعية عاملة في

بجالات الحياة الاجتماعية، وما يتعلق بعلاقات أهل الذمة الشخصية أي الفردية.

● كما أن موضوع الآية ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُمُ أَوْ اَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ أنها كانت في أهل موادة لا أهل ذمة، والموادة معاهدة مع كيان - دولة - لا مع أفراد، وهم لم ينزلوا لحكم الإسلام في كل قضاياهم؛ بل كان لهم حكامهم وسلطانهم؛ ولهذا جاء في صحيفة المدينة: (هذا كتاب من محمد النبي (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم. أنهم أمة واحدة من دون الناس). وفيها (وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم) وهكذا جعل لجميع اليهود. ينظر نص المعاهدة كما في السيرة النبوية لابن هشام: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ١٤٧. والروض الأنف تفسير السيرة النبوية للسيهلي: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ٣٤٦-٣٤٧.

وفي مثل هذه الحال لا يجب على أمير المسلمين، وخليفته وقاضيه الحكم بين الكفار من غير أهل الذمة، بل يجوز الحكم إن أراد الحاكم المسلم حين طلبهم. وهذا بالنسبة لأهل الموادة والعهد معهم. وهذا غير الواقع الأول

أما حكم أهل الذمة إذا ترفعوا لحاكم المسلمين وخليفته، فهل يجب عليه الحكم بينهم؟ هذا موضوع المسألة وواقع الحكم الشرعي فيها.

والجواب:

● إن واقع الحكم بين المسلمين، وممارسة الحاكم سلطانه الذي أعطته الأمة له؛ أن ليس له النظر في رفع الخصومات بين الناس ما لم ترفع إليه، أي ينظر حين يترافع المختصمون إليه بقضاياهم؛ هذا ما لم يكن الأمر المشككة، والقضية الجارية في حق من حقوق الله وحد من حدوده، أو أنها قضية من شؤون السلطان، فإنه يمنع تضييع الحدود وحقوق رب العالمين، ويمنع التدخل في شؤونه بوصفه سلطاناً للمسلمين وحاكماً لدارهم.

أما أنه ليس له النظر في القضايا بين الناس ما لم ترفع إليه، فلحديث سرقة رداء صفوان بن أمية، وغيره؛ فإن الرسول ﷺ قال: [تَعَاوَا أَلْحُدُّدَ بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغْنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ] وهذه الحال لا يُنظر المتخاصم فيها أنه ذمي أو مسلم؛ وإنما ينظر إليه فيها أنه فرد من أفراد الرعية.

● ولا خلاف فيما نعلم، أن قضايا أهل الكتاب الخاصة بهم، وما يرتبط بأصول دينهم وعقائدهم، وموارثهم وأنكحتهم، ترجع إلى أهل دينهم، لقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة/ ٢٥٦]، قال الزهري: (قَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ يُرَدُّوا فِي حَقِّهِمْ

فَإِنْ كَانَا مَخْتَلَفِي الْمِلَّةِ كِيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ فَيَجِبُ الْحُكْمُ عَلَى أَصْحَ الطَّرِيقَيْنِ لِأَنَّ كُلًّا لَا يَرْضَى بِمِلَّةِ صَاحِبِهِ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

فَرَعَ: لَوْ تَرَافَعَ مَعَاهِدَانِ لَمْ يَجِبِ الْحُكْمُ قِطْعًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا لِأَنَّهُمْ لَمْ

ومواريتهم إلى أهل دينهم، إلا أن يأتوا راغبين في حدٍّ يُحكم بينهم فيه بكتاب الله) رواه الطبري في جامع البيان: الرقم (٩٣٧٥). أي كما قال ابنُ خُوَيْرٍ مُسْنَدًا: (ولا يُرْسَلُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ؛ إِذَا اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَحْضُرُ الْخَصْمُ مَجْلِسَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا تَعَلُّقٌ بِالْمَظَالِمِ الَّتِي يَنْتَشِرُ مِنْهَا الْفُسَادُ كَالْقَتْلِ وَنَهْبِ الْمَنَازِلِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَأَمَّا الدِّيُونُ وَالطَّلَاقُ وَسَائِرُ الْمَعَامَلَاتِ فَلَا يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ التَّرَاضِي - أَيْ فِي الْعَهْدِ - وَالِاخْتِيَارِ لَهُ أَلَا يَحْكُمُ وَيُرْذِّهُمُ إِلَى حُكْمِهِمْ - أَيْ أَهْلَ دِينِهِمْ، لِأَنَّ هَذِهِ أُمُورَ شَخْصِيَّةٍ فَرْدِيَّةٍ تَعْلُقُ بِمَعْتَقَدَاتِهِمْ لَا بِالْمَجْتَمَعِ - فَإِنْ حُكِمَ بَيْنَهُمْ حُكْمٌ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَأَمَّا إِجْبَارُهُمْ عَلَى حُكْمِ الْمُسْلِمِينَ فِي مَا يَنْتَشِرُ مِنَ الْفُسَادِ، فَلَيْسَ عَلَى الْفُسَادِ عَاهِدُنَاهُمْ. وَوَجِبَ قِطْعُ الْفُسَادِ عَنْهُمْ؛ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حِفْظَ أَمْوَالِهِمْ وَدِمَائِهِمْ، وَلَعَلَّ فِي دِينِهِمْ اسْتِبَاحَةَ ذَلِكَ فَيَنْتَشِرُ مِنْهُ الْفُسَادُ بَيْنَنَا؛ وَلِذَلِكَ مَنَعْنَاهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الْخَمْرَ جَهَارًا وَأَنْ يُظْهِرُوا الزَّنا وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْقَافِزَاتِ، لَعَلَّا يَفْسُدُ بِهَا سَفَهَاءُ الْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا الْحُكْمُ فِي مَا يَخْتَصُّ بِهِ دِينُهُمْ مِنَ الطَّلَاقِ وَالزَّنا وَغَيْرِهِ فَلَيْسَ يُلْزَمُهُمْ أَنْ يَتَدَيَّنُوا بِدِينِنَا، وَفِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ بِذَلِكَ إِضْرَارٌ بِحُكْمِهِمْ وَتَغْيِيرٌ لِمِلَّتِهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدِّيُونُ وَالْمَعَامَلَاتُ، لِأَنَّ فِيهَا وَجْهًا مِنَ الْمَظَالِمِ وَقِطْعُ الْفُسَادِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ). انتهى. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٦ ص ١٨٥.

بناءً على ذلك فليس صحيحاً أن يترك أهل الذمة وشأنهم وحكامهم في دار الإسلام؛ بل يجب أن يكون شأنهم وممارسة أحكامهم وشعائهم الدينية بإذن المسلمين؛ لأن هذا هو معنى ظهور كلمة (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ). أي أن تكون الأوامر والنواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع مَنْ فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذوناً له بذلك من أهل الإسلام، هذا معنى دار الإسلام، ولا يضر ظهور الخصال الكفرية فيها، لأنها لم تظهر بقوة الكفار، ولا بصولتهم. وإلا أي العكس، فتكون الدار دار كفر لا محالة. ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني: ج ٤ ص ٥٧٥.

ثم قلت: إن لهذا المبحث تفصيلاً وزيادة بيان في كتاب أصول الفقه.

يلتزمَا حُكْمَنَا وَلَمْ نَلْتَزِمْ دَفْعَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ، وَقِيلَ: هُمَا كَالذَّمِينِ.

فَرُعٌ: لَوْ تَرَفَعَ ذِمِّيٌّ وَمَعَاهِدٌ فَكَالذَّمِينِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا.

فَرُعٌ: حَيْثُ يَجِبُ الْحُكْمُ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ اعْتِبَارَ رِضَى الْخَصْمَيْنِ وَعَامَّةِ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ رِضَى أَحَدِهِمَا.

وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ، أَيُّ فَإِذَا كَانَ قَدْ نَكَحَ بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُودٍ أَوْ ثُبَيَّا بِلَا رِضَاهَا قَرَرْنَا النِّكَاحَ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَعْتَدَةً وَالْعِدَّةُ مَنْقُضِيَّةٌ فَإِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَلْغَيْنَاهُ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَجُوسِيٌّ مَحْرَمًا. وَخَالَفَ الْمَوَارِدِيُّ الْإِسْنَادَ بِإِبَاحَتِهِمْ بِخِلَافِ الْيَهُودِ.

فَرُعٌ: لَوْ جَاءَ كَافِرٌ تَحْتَهُ أُخْتَانِ وَطَلَبُوا فَرَضَ النِّفْقَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: فِيهِ تَرَدُّدٌ لِأَنَّا نَحْكُمُ بِصَحَّةِ نِكَاحِهِمَا وَإِنَّمَا تَنْدَفِعُ إِحْدَاهُمَا بِالْإِسْلَامِ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَرَى الْقَطْعَ بِهِ الْمَنْعُ لِقِيَامِ الْمَانِعِ.

فَرُعٌ: إِذَا التَّمَسَّوْا مِنْ حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ ابْتِدَاءً نِكَاحٍ أَجَابَ؛ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ كِتَابِيَّةً وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ كَافِرٌ وَلَا يَزُوجُ إِلَّا بِشُهُودٍ مُسْلِمِينَ.

فَرُعٌ: قَالَ الْمُتَوَلَّى: إِذَا لَمْ يَتَرَفَعْ إِلَيْنَا الْمَجُوسُ لَكِنْ عَلِمْنَا مِنْهُمْ مِنْ نِكَاحٍ مَحْرَمًا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ؛ وَحَكَى الزُّبَيْرِيُّ قَوْلًا: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَرَفَ ذَلِكَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ عَرَفَ أَنَّ الْمَجُوسِيَّ نَكَحَ مُسْلِمَةً أَوْ مُرْتَدَّةً. قُلْتُ: يَقْوِي هَذَا الْقَوْلُ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ بَحَّالَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: أَتَانَا كِتَابٌ عَمْرٍاءُ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةٍ: (فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ) ^(٤٧٥).

فَصْلٌ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، وَأَسْلَمْنَا مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّا كِتَابِيَّاتٍ

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ: بَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ الذَّمِّ وَالْحَرْبِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْخِرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفِيءِ: بَابُ فِي أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنَ الْمَجُوسِ: الْحَدِيثُ (٣٠٤٣).

لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ، لِأَنَّ غِيلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ [أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] صَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ وَالْحَاكِمُ ^(٧٦). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنْكَحَهُنَّ مَعًا أَوْ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْأَخِيرَاتِ لَتَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ فِي الْحَدِيثِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطَّ تَعَيَّنَ، أَيْ وَانْدَفَعَ نِكَاحُ مَنْ زَادَ لِتَأْخُرَ إِسْلَامِهِنَّ عِنْدَ إِسْلَامِهِ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَعَنِ الْعِدَّةِ وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَرْبَعٍ فَقَطَّ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَ لِلنِّكَاحِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْ ثَمَانٍ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ أَوْ مِتْنَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ فِي عِدَّتِهِنَّ تَعَيَّنَتِ الْأَخِيرَاتُ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ ثُمَّ أَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ مِنْ وَقْتِ إِسْلَامِ الزَّوْجِ اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنَ الْأُولَيَاتِ وَالْأَخِيرَاتِ كَيْفَ شَاءَ فَإِنْ مَاتَتِ الْأُولَيَاتُ أَوْ بَعْضُهُنَّ جَازَ لَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ وَيَرِثُ مِنْهُنَّ.

فَرَعٌ: قَبْلَ كَافِرٍ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ نِكَاحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ نِسْوَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ ائْتَدَعَ نِكَاحَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِ لَكِنْ لَا يَخْتَارُ الصَّبِيَّ وَلَا الْوَلِيَّ لِأَنَّهُ خِيَارُ شَهْوَةٍ فَتَوْقِفُ حَتَّى يَلْغُ وَنَفَقَتُهُنَّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ لِحَبْسِهِنَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَجُنَّ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبَنَتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حُرْمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبَنْتُ فَلِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلدَّخُولِ بِالْبَنَتِ وَبِالْعَقْدِ عَلَيْهَا إِنْ قَلْنَا بِصِحَّةِ أَنْكَحَتْهُمَ، أَوْ لَا بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبَنْتُ، وَانْدَفَعَ نِكَاحُ الْأُمِّ لِأَنَّ نِكَاحَ الْبَنَتِ يَدْفَعُ

(٤٧٦) عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: أَسْلَمَ غِيلَانُ بْنُ سَلَمَةَ الثَّقَفِيُّ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْكَفَّارِ: الْحَدِيثُ (١٤٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨٣) مَرْسَلًا وَمَوْصُولًا، وَقَالَ: الْوَصْلُ أَوَّلَى مِنَ الْإِرْسَالِ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نِكَاحِ الْأُمِّ وَلَا عَكْسَ، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، أَوْ بِالنِّسْتِ تَعَيَّنَتْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَالْعَقْدُ عَلَيْهَا لَا يُحَرِّمُ الْبِنْتَ وَيُحَرِّمُ نِكَاحَ الْأُمِّ عَلَى التَّأْيِيدِ، أَوْ بِالْأُمِّ حَرَمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِصَحَّةِ أَنْكَحَتْهُمْ، وَلِلْأُمِّ مَهْرُ الْمَثَلِ بِالْدَّخُولِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَفِي قَوْلٍ تَبَقَّى الْأُمُّ، إِذَا لَا مَفْسِدَ لَهُ بِخِلَافِ الْبِنْتِ لِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، أَوْ وَتَحْتَهُ أُمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَقْرَبُ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَةُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَدَيَّ نِكَاحُهَا فَيَقْرَأَ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَجَزَّتِ الْفَرْقَةُ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالتَّخَلُّفِ كَالْحُرَّةِ، أَوْ إِمَاءَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَةٌ إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَدَيَّ نِكَاحُهَا فَجَازَ اخْتِيَارُهَا كَالْحُرَّةِ وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، وَإِلَّا انْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُهَا كَالْمُعْتَدَةِ عَنْ غَيْرِهِ وَذَوَاتُ الْحَارِمِ، أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَدَيَّ نِكَاحَ أُمَةٍ مَعَ وَجُودِ حُرَّةٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَهَا، وَإِنْ أَصْرَتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَةً، إِذَا ظَهَرَ أَنَّهَا بَانَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا تَمَحَّضَتِ الْإِمَاءُ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا، لِإِلْحَاقِهِنَّ بِالْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ.

فَصْلٌ: وَالْإِخْتِيَارُ: اخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّكْتُ، أَيْ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَقْرَبُ أَنْ يَجْعَلَ قَوْلُهُ اخْتَرْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلنِّكَاحِ كُنَايَةً.

وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ، أَيْ مُنْجَزٌ وَمُعَلَّقٌ لَتَوْقُفٍ وَقَوَعِ الطَّلَاقِ عَلَى ثُبُوتِ النِّكَاحِ، لَا الظَّهَارَ وَالْإِيلَاءَ فِي الْأَصَحِّ، إِذَا مَعْنَاهُمَا بِالْأَجْنِبِيَّةِ أَلَيْقُ. وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُمَا تَصَرُّفَانِ مَخْتَصَّانِ بِالنِّكَاحِ فَأَشْبَهَا الطَّلَاقَ.

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فُسْخُ، أَيْ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنُحُورِهِ، لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ إِمَّا كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ وَإِمَّا كَالرَّجْعَةِ. وَلَوْ حَصَرَ الْإِخْتِيَارَ فِي خَمْسِ انْدَفَعَ مَنْ زَادَ، أَيْ

وإن لم يكن تعييناً تاماً فإنه يحصر^(*) به الإيهام، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ، لقوله عليه الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ لَغِيْلَان: [اِخْتَرْتُ]^(٤٧٧) وهو أمرٌ وهو للوجوب^(٤٧٨)، وَفَقَّهْتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ،
لأنهنَّ محبوساتٌ بحكم النكاح، فَإِنْ تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ حُبْسَ، لَأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ وَاجِبٍ لَا
يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ عَزَّرَ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ وَلَا يَخْتَارُ
الْحَاكِمُ، بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ بَحِثُ يُطَلَّقُ، لَأَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ لَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، فَإِنْ
مَاتَ قَبْلَهُ، أَيْ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اغْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، أَيْ بَوْضِعَ الْحَمْلُ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ،
وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ الزَّوْجِيَّةُ فِي كُلِّ
مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَقْصَى فِي حَقِّهَا، وَذَاتُ إِقْرَاءٍ بَالَاكْثَرٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ
وَعَشْرٍ، لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ أَوْ مَفَارِقَةٍ فِي
الْحَيَاةِ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ بِالْإِقْرَاءِ فَوْجِبَ الْإِحْتِيَاطِ وَتَحْسِبُ عِدَّةَ الْإِقْرَاءِ مِنْ إِسْلَامِ
وَاحِدٍ مِنْهُ أَوْ مِنْهُنَّ لَا مِنَ الْمَوْتِ.

وَيُؤَقَّفُ نَصِيبُ زَوَاجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ، أَيْ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَلَا يُوزَّعَ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّا

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): يُخَفِّ.

(٤٧٧) ① هُوَ الْحَدِيثُ السَّابِقُ، مِنْ طَرُقٍ أُخْرَى. عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ؛
قَالَ: أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ،
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ
النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٠٩/٢٧٨٠) وَالْحَدِيثُ (١١٠/٢٧٨١) بِلَفْظٍ [أَنَّ يَتَخَيَّرُ
مِنْهُنَّ]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ
يُسْلِمُ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: الْحَدِيثُ (١١٢٨). وَابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ
(٤١٤٦).

② عَنِ الضَّحَّاكِ بْنِ فَيْرُوزٍ الدِّبْلَمِيِّ؛ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْلَمْتُ
وَتَحْتِي أُخْتَانِ. قَالَ: [اِخْتَرْتُ أَيْتَهُمَا شِئْتَ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ
(١١٣٠). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٢٤٣). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ
(١٩٥٠) بِلَفْظٍ [طَلَّقَ أَيْتَهُمَا شِئْتَ].

(٤٧٨) هُوَ أَمْرٌ يَفِيدُ إِرْشَادَ الْمَكْلُوفِ إِلَى كَيْفِيَّةِ تَطْبِيقِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ فِي تَعَدُّدِ الزَّوْجَاتِ
وَحَصْرِ الْعَدَدِ بِأَرْبَعٍ.

نعلم أنَّ فيهنَّ أربعَ زوجاتٍ وقد جهلنا عينهنَّ فوجبَ التوقفُ؛ هذا إذا علمنا استحقاقَ الزوجاتِ للإرث، أمَّا إذا أسلمَ على ثمانِ كتابيّاتٍ وأسلمَ منهنَّ أربعَ أو كان تحتَهُ أربعَ كتابيّاتٍ وأربعَ وثنيّاتٍ فأسلمَ معه الوثنيّاتُ وماتَ قبلَ الاختيارِ فوجهانٍ؛ أصحُّهما وهو المنصوص: لا يوقفُ شيءٌ للزوجاتِ بل تقسمُ كُلُّ التركة بين باقي الورثة، لأنَّ استحقاقَ الزوجاتِ غيرُ معلومٍ لاحتمالِ أنهنَّ الكتابيّاتُ.

فرغ: ماتَ ذميٌّ عن أكثرِ من أربعِ نسوةٍ، قال صاحبُ التلخيص: الربعُ أو الثمنُ هُنَّ كُلُّهُنَّ؛ وقال آخرون: لا يرثُ منهنَّ إلَّا أربعٌ فيوقفُ بينهنَّ حتى يصطَلَحَنَ ويجعلَ الترافُعَ إلينا بمثابةً إسلاميهم، وبني الخلافَ القفالُ على صحَّةِ أنكحتهم.

فرغ: لو نكحَ مجوسيٌّ أمَّهُ أو بنتَهُ وماتَ ففيه اضطرابٌ للرافعيِّ ذكرتهُ في آخرِ الفرائضِ فراجعهُ.

فرغ: المتعيّناتُ للفرقةِ للزيادةِ على أربعٍ هل تُحسَبُ عدَّتُهُنَّ من وقتِ الاختيارِ أم من وقتِ إسلامِ الزوجين؟ إنَّ أسلمًا معاً وإسلامَ السابقِ إنَّ تعاقبا فيه وجهانٍ؛ أصحُّهما عندَ الجمهورِ الثاني خلافاً للبعويِّ، وقال الإمامُ: إنَّهُ ظاهرُ النصِّ، وأما القاضي فقال: ظاهرُ النصِّ الأوَّلُ.

فصل: أسلمًا معاً استمرَّتِ النفقةُ، كما يستمرُّ النكاحُ، وكوَّ أسلمٌ وأصرَّتْ، وهي غيرُ كتابيّةٍ، حتَّى انقضَّتِ العِدَّةُ فلا، لأنها ناشِئةٌ بالتخلُّفِ، وإنَّ أسلمتَ فيها لمَ تستحقِّ لِمُدَّةِ التخلُّفِ في الجديدي، لأنها أساءتْ بالتخلُّفِ والامتناعِ عمَّا هو فرضٌ عليها فصارَ كما لو سافرَ الزوجُ وأرادَ استصحابها فتخلَّفتْ، والقديمُ: أنها تستحقُّ لأنها ما أحدثتْ شيئاً والزوجُ هو الذي بدَّلَ الدينَ، وكوَّ أسلمتَ أوَّلًا فأسلمَ في العِدَّةِ أو أصرَّ فلها نفقةُ العِدَّةِ على الصَّحيح، أمَّا في الأولى: فلأنها أدَّتْ فرضاً مُضيقاً فهو كصومِ رمضانَ، وأمَّا في الثانية: فلأنها أحسَّنتْ وأساءتْ، والوجهُ الثاني: لا نفقةَ لها فيهما، أمَّا في الأولى: فلأنَّهُ استمرَّ على دينِهِ وهي التي أحدثتِ المانعَ من الاستمتاعِ، وأمَّا في الثانية: فلأنَّهُ إذا أصرَّ الزوجُ تبيَّنَ حصولُ الفرقةِ من

وَقَبْلَ إِسْلَامِهَا وَالْبَائِنُ لَا تَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ، وَإِنْ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفْقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، لِنُشُوزِهَا، وَإِنْ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفْقَةُ الْعِدَّةِ، لَأَنَّهَا لَمْ تُحْدِثْ شَيْئاً وَهُوَ الَّذِي أَحْدَثَ الرُّدَّةَ.

فَرُعٌ: لَوْ ارْتَدَّا مَعاً فَلَا نَفْقَةَ.

فَرُعٌ: نَكَحَتْ فِي الْكُفْرِ زَوْجَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمُوا؛ فَإِنْ تَرْتَّبَ النِّكَاحَانِ فَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ؛ فَإِنْ مَاتَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ مَعَ الثَّانِي وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ جَوَازَ التَّزْوِيجِ بِزَوْجَيْنِ فَفِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ وَجْهَانِ؛ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصْحُهُمَا التَّقْرِيرُ؛ وَإِنْ وَقَعَ النِّكَاحَانِ مَعاً لَمْ تُقَرَّرْ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِوَاءَ اعْتَقَدُوا جَوَازَهُ أَمْ لَا؟ وَفِيمَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ؛ وَجْهٌ: أَنَّ الْمَرَأَةَ تَخْتَارُ أَحَدَهُمَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ.

بَابُ الْخِيَارِ وَالْإِغْفَافِ

وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَّ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا، أَيْ مُطْبِقًا أَوْ مُتَقَطِّعًا، أَوْ جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، أَيْ مُسْتَحْكِمِينَ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ، أَيْ وَهُوَ انْسِدَادُ مَجْلِّ الْجِمَاعِ بِاللَّحْمِ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَيْ وَهُوَ عَظْمٌ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ، وَيُقَالُ: لَحْمٌ يَنْبِتُ فِيهِ، أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا، أَيْ وَهُوَ الرَّجُلُ الْعَاجِزُ عَنِ الْوُطْءِ، أَوْ مَجْبُوبًا، أَيْ وَهُوَ الْمَقْطُوعُ ذَكَرُهُ كُلُّهُ، ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ، كَالْبَيْعِ، وَأَوَّلَى لِفَوَاتِ مَقْصُودِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَيُثَبَّتُ أَيْضًا بِالْمَرَضِ الْمُزْمِنِ الَّذِي لَا يُتَوَقَّعُ زَوَالُهُ وَلَا يُمْكِنُ الْجِمَاعُ مَعَهُ لِأَنَّهُ يُنْجَلُ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الْبَرَصَ بِلِأَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْبَرَصَ لَا يَمْنَعُهُ بِالْكُلِّيَّةِ بَلْ يُنْفَرُ مِنْهُ وَهَذَا لَا يَتَصَوَّرُ مَعَهُ وَلَوْ بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ قَدْرُ الْحَشْفَةِ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُثَبَّتُ الْخِيَارُ أَيْضًا إِذَا وَجَدَ الزَّوْجَةَ مُسْتَأْجَرَةً قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ؛ وَفِيمَا إِذَا كَانَ مُعْسِرًا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

فَرَعَ مُسْتَشْنَى: لو زال العيبُ قبل الفسخِ فلا خيارَ قطعاً، وكذا إذا عُلِمَ به بعدَ الموتِ على الأصحِّ.

تَبَيُّةٌ: أفهمَ قيدُ الوُجْدَانِ في كلامِ المصنّفِ أنَّ أحدهما إذا كان عالماً بالعيبِ لا خيارَ لَهُ وكذا إذا زادَ على الذي رضي به في الأصحِّ، نَعَمْ لو حدثَ في موضعٍ آخر؛ قال في التَّيْمَةِ: لَهُ الْخِيَارُ، وكذا إذا كان من جنسٍ آخر.

وَقِيلَ: إِنَّ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ، أَيِ جِنْساً وَقَدَرًا، فَلَا، لتساويهما في النقصِ، والأصحُّ نَعَمْ، لأنَّ الإنسانَ يَعَافُ مِنْ غَيْرِهِ مَا لَا يَعَافُهُ مِنْ نَفْسِهِ، قال الرافعيُّ: وهذا غيرُ الجنونِ، أمَّا إذا كانَا مجنونَيْنِ أَيْ جُنُونًا مُطَبَّقًا فَلَا يُمْكِنُ إثباتُ الخيارِ لواحدٍ منهما، أمَّا إذا كان العيبُ في أحدهما أَكْثَرَ وَأَفْحَشَ وَجِبَ أَنْ يَثْبُتَ لِلآخَرِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ.

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنَى وَاصْطَحَا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، إذ ليس فيه إِلَّا زيادةُ ثُبُتٍ مِنَ الرَّجُلِ وسلعةٍ في المرأةِ، والثاني: نَعَمْ؛ لأنه عيبٌ مُنْفَرِّ فَاحِشٌ، وفي محلِّ القولين طُرُقُ أَصَحُّهَا جريانُهُما فيما إذا اختارَ الذَّكَورَةُ فَنَكَحَ امرأةً، والأُنثَى فَنَكَحَتْ رجُلًا لأنه قد تَبَيَّنَ خِلَافُ الاختيارِ، أمَّا إذا اتَّضَحَ بالعلاماتِ الدَّالَّةِ عَلَى الذَّكَورَةِ والأُنثَى فلا خيارَ؛ واحتَرَزَ بالواضحِ عَنِ الْمُشْكِكِ، فإنه لا يصحُّ نكاحُهُ وذلك من زياداته على الْمُحَرَّرِ.

وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ، أَيِ قَبْلَ دُخُولِ وبعده دفعاً للضررِ عنها؛ ويدخلُ في قوله (حَدَّثَ) مَا إِذَا جَبَّتْ ذَكَرَ زَوْجَهَا فَإِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ لَهَا عَلَى الْأَصَحِّ بخِلَافِ المشتري إذا عَيَّبَ الْمَبِيعَ، لأنها بِالْجَبِّ لَا تَصِيرُ قَابِضَةً لِحَقِّهَا كَالْمُسْتَأْجِرِ؛ والمشتري بالتَّعْيِيبِ قَابِضٌ لِحَقِّهِ، إِلَّا عُتَّةً بَعْدَ دُخُولِ، لأنها عَرَفَتْ قَدْرَتَهُ وَوَصَلَتْ إِلَى حَقِّهَا بخِلَافِ حَدِيثِ الْجَبِّ عَلَى الْأَصَحِّ لأنه يورِثُ الْيَأْسَ عَنِ الْوُطِيِّ؛ والعُتَّةُ قَدْ يُرْجَى زَوَالُهَا، أَوْ بِهَا تَخْيِيرٌ فِي الْجَدِيدِ، قَبْلَ الدُّخُولِ وبعده كما لو حَدَّثَ بِهِ، والقَدِيمُ لَا تَمَكِّنُهُ مِنَ الْخُلَاصِ بِالطَّلَاقِ، وهو ضَعِيفٌ لِتَضَرُّرِهِ بِنَصْفِ الصَّدَاقِ، وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، إذ لَا عَارَ عَلَيْهِ فِيهِ بَدَلِيلُ الْعُرْفِ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعُتَّةٍ، لأنه لَا عَارَ

عليه بذلك وضرره يعود عليها، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ، أَي وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ لَتَعْبِيرِهِ
بذلك، وَكَذَا جَذَامٍ وَبَرَصٍ فِي الْأَصَحِّ، لَوْجُودِ الْعَارِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ
يَخْتَصُّ بِهَا.

فَرُعٌ: عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُخَرَّجُ حُكْمُ ابْتِدَاءِ التَّزْوِيجِ؛ فَإِنَّ دَعَتْ إِلَى تَزْوِيجِهَا
مُعْجُوبٌ أَوْ عَنِينَ فَعَلَيْهِمُ الْإِجَابَةُ؛ فَإِنْ امْتَنَعُوا كَانُوا عَاضِلِينَ، وَإِنْ دَعَتْ إِلَى مَجْنُونٍ
فَلَهُمُ الْامْتِنَاعُ وَكَذَا الْمَجْذُومُ وَالْأَبْرَصُ فِي الْأَصَحِّ.

فَصْلٌ: وَالْخِيَارُ عَلَى الْفُورِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ غَيْبٍ؛ فَكَانَ عَلَى الْفُورِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
وَلَا يَنَاقِ كَوْنُهُ عَلَى الْفُورِ ضَرْبُ الْمُدَّةِ فِي الْعُنَّةِ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ تَتَحَقَّقُ وَإِنَّمَا تُؤَمَّرُ
بِالْمُبَادَرَةِ إِلَى الْفَسْخِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْعَيْبِ، وَالْمَعْنَى بِكَوْنِهِ عَلَى الْفُورِ أَنَّ الْمَطَالِبَةَ وَالرَّفْعَ إِلَى
الْحَاكِمِ يَكُونُ عَلَى الْفُورِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ، إِذْ يَقْتَضِي الْفَسْخُ تَرَادُّ
الْعَوْضِينَ، وَبَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الدُّخُولِ، الْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنِ،
لَأَنَّهُ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِمَعْيِيَةٍ وَهُوَ إِنَّمَا بَدَلَ الْمُسَمَّى عَلَى ظَنِّ السَّلَامَةِ وَلَمْ تَحْصَلْ فَكَأَنَّ الْعَقْدَ
جَرَى بِلا تَسْمِيَةٍ. وَالثَّانِي: يَجِبُ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ جَرَى فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ مُشْتَمِلٍ
عَلَى تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ فَأَشْبَهَ الرَّدَّةَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ فُسِّخَ بَعِيْهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ
وإِنْ فُسِّخَتْ بِبَيْئِهِ فَالْمُسَمَّى، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جِهْلُهُ الْوَاطِئُ، أَيِ
وَيَكُونُ اقْتِرَانُهُ بِالْوَطْءِ الْمَقْرَرِ لِلْمَهْرِ كَالِاقْتِرَانِ بِالْعَقْدِ، وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ
وَطْءٍ، لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِهِ قَبْلَ وَجُوبِ سَبَبِ الْخِيَارِ فَلَا تَغْيِيرَ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَجِبُ
الْمُسَمَّى مَطْلَقًا لَوْجُوبِهِ قَبْلَ سَبَبِ الْخِيَارِ، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ مَطْلَقًا كَالْمُقَارِنِ.

وَلَوْ انْفَسَخَ بِرَدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسَمَّى، لِأَنَّ الْوَطْءَ قَرَّرَ الْمُسَمَّى قَبْلَ وَجُودِهَا،
وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ شَرَعٌ فِي
النِّكَاحِ عَلَى أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ الْبُضْعُ فَإِذَا اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ عِوَضُهُ كَمَا لَوْ كَانَ
الْمَبِيعُ مَعْيِيًا فَأَتْلَفَهُ ثُمَّ فُسِّخَ الْعَقْدُ. وَالْقَدِيمُ يَرْجِعُ كَمَا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ الْمَغْرُورِ بِمُحَرِّقَةٍ
أُمِّهِ؛ وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، أَمَّا إِذَا فُسِّخَ بِعَيْبٍ حَادِثٍ

فلا رجوع بالمهر قطعاً إذ لا غرور، وقال المتولي: القولان إذا كان المَعْرُومُ هو مهر المثل، أمّا إذا كان المسمّى فلا رجوع. والأصح ما ذكره البغوي: أنه لا فرق بين المسمّى ومهر المثل.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعِنَةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ يَجْتَهِدُ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَفَسْخِ الْمُبِيعِ بِالْعَيْبِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْعِنَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ، أَمَّا الْعِنَةُ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّفْعُ قَطْعاً، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَعَلَى الرَّجْهِينِ لَوْ أُخِّرَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمُ وَيَفْسُخَ بِحُضْرَتِهِ جَازَ.

فَصْلٌ: وَتَثْبُتُ الْعِنَةُ بِإِقْرَارِهِ، كغیرها من الحقوق ومن هذا يؤخذ أنه لا تُسْمَعُ دَعْوَى امْرَأَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْعِنَةَ عَلَيْهِمَا لِسُقُوطِ قَوْلِهِمَا، أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، أَيْ وَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا بِالْبَيِّنَةِ لَأَنَّهُ لَا مُطَّلَعٌ لِلشُّهُودِ عَلَيْهَا، وَكَذَا بِبَيِّنَتِهَا بَعْدَ نَكْوَلِهِ، أَيْ عَنِ الْيَمِينِ، فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ تَعْرِفُ الْحَالَ بِالْقَرَائِنِ وَطُولِ الصُّحْبَةِ وَالْمَارَسَةِ، وَالثَّانِي: يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ وَتَضْرِبُ الْمُدَّةُ بِغَيْرِ بَيِّنَتِهَا، وَإِذَا ثَبَّتَتْ؛ ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْنَى فِيهِ مُضِيُّ الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ مَانِعٌ زَالَ فِيهَا؛ وَأَوَّلُ هَذِهِ الْمُدَّةِ مِنْ يَوْمِ الْمِرَافَعَةِ وَضَرْبِ الْقَاضِي، بِطَلِبِهَا، أَيْ إِنْهَا يَضْرِبُ الْقَاضِي الْمُدَّةَ بِطَلِبِهَا فَإِنَّمَا حَقُّهَا فَلَوْ سَكَتَ فَلَا يَضْرِبُ. نَعَمْ: إِنْ حَمَلَ الْقَاضِي سُكُوتَهَا عَلَى دَهْشٍ أَوْ جَهْلٍ فَلَا بَأْسَ بِتَنْبِيْهِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ، أَيْ السَّنَةُ، رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ، أَيْ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَفْسُخَ النِّكَاحَ، لِأَنَّ بِنَاءَ الْأَمْرِ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ؛ فَيَحْتَاجُ إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ وَاجْتِهَادِهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِنْتُ، أَيْ إِمَّا بَعْدَ الْمُدَّةِ أَوْ فِيهَا وَهِيَ ثِيْبٌ، خَلْفَ، لَأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ سَلَامَةُ الشَّخْصِ وَدَوَامُ النِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَتْ بِكَرّاً فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا، فَإِنْ نَكَلَ خَلْفَتْ، أَيْ وَفِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَإِنْ خَلْفَتْ أَوْ أَقَرَّ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، كَمَا يَسْتَقِيلُ بِالْفَسْخِ مَنْ وَجَدَ بِالْمُبِيعِ تَغْيِيراً وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهُ عَيْباً وَأَقَامَ الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً عِنْدَ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فُسْخِهِ، لَأَنَّهُ مَجْلُ نَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ، وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ

اختلاف المتباعدين، وَلَوْ اغْتَزَلْتَهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تَحْسَبْ، لِأَنَّ أَثَرَ الْمَهْلَةِ يَظْهَرُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُحَلِّيً مَعَ زَوْجَتِهِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَرِضَ هُوَ أَوْ حُبِسَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِحْتِسَابَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطُلَ حَقُّهَا، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِيُوبِ بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ وَالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَالْعُتَّةُ عَيْبٌ وَاحِدٌ لَا يُتَوَقَّعُ إِزَالَتُهَا إِذَا تَحَقَّقَتْ، أَمَّا إِذَا رَضِيَتْ بِهِ فِي الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَ ضَرْبِهَا؛ فَحَقُّهَا بَاقٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ أَجَلَّتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَانَ قَالَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ: أَجَلَّتْهُ سَنَةً أَوْ شَهْرًا آخَرَ، لِأَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا إِذَا أَمْهَلَ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِّ لَا يَلْزَمُ الْإِمْهَالُ.

فَصْلٌ: وَلَوْ نَكَحَ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامَ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبَ أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرَهُمَا فَأَخْلَفَ؛ فَلَا يَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الْخُلْفَ فِي الشَّرْطِ لَا يُوْجِبُ فُسَادَ الْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ عَرَضُ الْفُسَادِ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَفْسَدَ النِّكَاحُ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَعْتَمِدُ الْأَوْصَافَ دُونَ الْمَشَاهِدَةِ، فَيَكُونُ اخْتِلَافُ الصِّفَةِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ، وَالْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَبَانَ عَبْدًا؛ هُمَا إِذَا نَكَحَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا لِعَدَمِ الْإِذْنِ، وَفِيمَا إِنْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَتْ أَمَةً؛ هُمَا إِذَا نَكَحْتَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَكَانَ الزَّوْجُ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي كُلِّ وَصْفٍ شَرَطْتَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ سِوَاءَ كَانَ الْمَشْرُوطُ صِفَةً كَمَالٍ كَالْجَمَالِ وَالْبَكَارَةِ وَالنَّسَبِ أَوْ صِفَةً نَقَصٍ كَاضْدَادِهَا أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ نَقْصٌ وَلَا كَمَالٌ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (أَوْ غَيْرُهُمَا).

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ مَبْعُضًا فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ خَرَجَ عَبْدًا.

ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرَطَ فَلَا خِيَارَ، أَيُّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَخَرَجَتْ مُسْلِمَةً، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ، أَيُّ بِأَنْ بَانَ نَسَبُهُ دُونَ نَسَبِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ، أَيُّ وَكَذَا لِأَوْلِيَائِهَا إِنْ رَضِيَتْ لِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ نَسَبِهَا أَوْ فَوْقَهُ فَلَا يَظْهَرُ الْمَنْعُ لِعَدَمِ

العارِ به، ووجهُ مقابلته الطمعُ في الزيادة، وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلرُّورِ، والثاني: لا؛ لِإِمْكَانِ الطَّلَاقِ، وَصَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوزَةِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَتْ أُمَّةٌ ثُبُوتُ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ حُرّاً دُونَ مَا إِذَا كَانَ عَبْدًا وَهُوَ خِلَافُ مَا أَطْلَقَهُ هُنَا.

فَرَعٌ: إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ عَبْدًا فَمَقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ ثُبُوتُ الْخِيَارِ وَلَا تَرْجِيحَ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوزَةِ وَإِذَا ثَبِتَ فَهُوَ لِلسَّيِّدِ لَا لَهَا.

وَلَوْ ظَنَّنَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ ظَنَّهُ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ ظَاهِرَ الدَّارِ الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ فَإِذَا خَالَفَ ذَلِكَ ثَبِتَ الْخِيَارُ كَمَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْمَبِيعِ السَّلَامَةِ إِذَا أُطْلِعَ عَلَى عَيْبٍ بِهِ ثَبِتَ الْخِيَارُ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْأُمَّةِ كَمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ وَفَرَّقَ بَأَنَّ الْكُفْرَ مَنْفَرٌّ وَبِتَقْصِيرِ وَلِيِّ الْكَافِرَةِ بِتَرْكِ الْعَلَامَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ ظَنَّنَا حُرَّةً فَبَانَتْ مُبْعُضَةً فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَتْ أُمَّةً.

وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتَهُ كُفُوءًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهَا وَمِنَ الْوَلِيِّ حَيْثُ لَمْ يَحِثْ، وَلَيْسَ كَظَنِّ السَّلَامَةِ عَنِ الْعَيْبِ إِذِ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ وَهَذَا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ الْغَالِبُ الْكُفَاءَةُ، قُلْتُ: لَوْ بَانَ مَعْنِيًا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نَصٌّ عَلَى الْأَوَّلَى صَاحِبُ الشَّامِلِ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ الْبَغَوِيُّ، وَإِطْلَاقُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي الْمَنْعَ، وَتَبَعَهُ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي الرَّقِّ كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَتْ أُمَّةً وَهَذَا الْبَحْثُ مِنَ الرَّافِعِيِّ صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ نَقْلًا.

فَرَعٌ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُبْعُضَ فِي ذَلِكَ كَالْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا.

وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفِ فَحُكْمِ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، أَيْ فَيَسْقُطُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَجِبُ بَعْدَهُ وَلَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَالتَّغْرِيرُ وَالْمُؤْتَرُّ تَغْرِيرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ، أَيْ فَإِنْ كَانَ سَابِقًا فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ وَلَا فِي الْخِيَارِ،

وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالمهر، إِذَا قُضِيَ بِالرَّجُوعِ عَلَى الْغَارِّ فَالتَّغْيِيرُ السَّابِقُ كَالْمُقَارِنِ كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَالْفَرْقُ أَيُّ إِنَّ تَعْلُقَ الضَّمَانُ بِالتَّغْيِيرِ أَوْسَعُ بَابًا، وَلَوْ غَرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، لَظَنَ الْحُرِّيَّةَ، أَمَّا بَعْدُهُ فَهُوَ رَقِيقٌ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، لِأَنَّهُ قَوَّتَ الرِّقَّ لَظَنَ الْحُرِّيَّةَ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْوَلَادَةِ، وَيَرْجِعُ بِهَا، أَيُّ بِقِيَمَتِهِ، عَلَى الْغَارِّ، أَيُّ إِذَا غَرَّمَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي الْغَرَامَةِ، وَالتَّغْيِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا، لِأَنَّهُ مَتَى مَا قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْحُرَّةَ أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ عَتَقْتَ كَذَا قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ صَرِيحًا فِي الْإِنْشَاءِ، بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا، أَيْ وَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلٍ مِنْ لَيْسَ بِعَاقِلٍ وَلَا مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَيَتَصَوَّرُ أَيْضًا فِي مَسَائِلَ أُخَرَ غَيْرُ مَا ذَكَرَهُ؛ مِنْهَا مَا إِذَا كَانَ اسْمُهَا حُرَّةً، وَمِنْهَا إِذَا رَهَنَهَا وَهُوَ مَعْسُورٌ وَأَذَنَ لَهُ الْمَرْتَهِنُ فِي تَزْوِجِهَا فَزَوَّجَهَا وَشَرَطَ حُرِّيَّتَهَا، وَمِنْهَا لَوْ كَانَ سَفِيهَاً وَزَوَّجَهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعْلُقُ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا، أَيْ فَتَطَالِبُ بِهِ إِذَا عَتَقَتْ وَلَا يَتَعْلَقُ بِكَسْبِهَا وَلَا بِرَقَبَتِهَا، وَلَوْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتًا بِلَا جَنَاحَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَيْ عَلَيْهِ لَعَدَمِ تَيَقُّنِ حَيَاتِهِ، وَإِنْ انفَصَلَ بِجَنَاحَةٍ فَإِنْ كَانَ أَجَنَبِيًّا فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ الْجَانِبِيِّ غُرَّةُ الْجَنِينِ، وَيَغْرُمُ الْمَغْرُورُ عُشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ لِلْسَيِّدِ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَةِ الْغُرَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ أَوْ عَبْدُهُ أَوْ سَيِّدُ الْأُمَةِ؛ فَلِلْسَيِّدِ أَيْضًا عُشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ.

فَرُعٌ: خِيَارُ الْغُرُورِ عَلَى الْفَوْرِ عَلَى أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

فَصْلٌ: وَمَنْ عَتَقْتَ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رَقٌّ تَخَيَّرْتَ فِيهِ فَنَسَخَ النِّكَاحَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ الْعَتَقُ فِي الصَّحَةِ وَفِي الْمَرَضِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ قَبْلَهُ وَخَرَجَتْ مِنْ ثُلْثِ مَالِ الْمُعْتَقِ سِوَى الصَّدَاقِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا بِضَمِّ الصَّدَاقِ إِلَى الْمَالِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذَا لَوْ ثَبَتَ وَتَرْتَبَ عَلَيْهِ الْفَسْخُ لَسَقَطَ الصَّدَاقُ فَيَرَقُّ بَعْضُهَا بِسَبَبِ سَقُوطِهِ وَمَتَى عَادَ الرِّقُّ فِي بَعْضِهَا امْتَنَعَ الْخِيَارُ فَثَبُوتُهُ يُوَدِّي إِلَى نَفْيِهِ فَمَنْعٌ مِنْ أَصْلِهِ.

فَرُعٌ: لَوْ عَتَقَ الزَّوْجُ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَتِيقَةَ؛ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا لَزَوَالِ

الضَّرَرِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، كَخِيَارِ الْعَيْبِ، وَالثَّانِي: إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لَأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ فَيَتَرَوَى فِيهَا، فَإِنْ قَالَتْ: جَهِلْتُ الْعِتْقَ صَدَّقْتُ بِبَيِّنَتِهَا إِنْ أَمَكَنْ، بِأَنْ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَلَا؛ لِأَنَّهُ مَا تَدَّعَيْهِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: جَهِلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا إِذَا لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ. وَالثَّانِي: لَا تُصَدِّقُ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا لَا يَعْلَمُ بِأَنْ جُتِبَتْ أَعْجَمِيَّةٌ قَبْلَ قَوْلِهَا، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ مِثْلَهَا يَعْلَمُ لَأَنَّهَا مُحَالِطَةٌ لِلْفُقَهَاءِ مُسَائِلَةٌ لِلْعُلَمَاءِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ فَقَوْلَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا أوردَهُ فِي الشَّامِلِ فِي بَابِ اللَّعَانِ.

فَرَعُ: لَوْ ادَّعَتْ جَهِلَ الْفَوْرَ فَكَجَهِلَ الْخِيَارَ بِهِ؛ قَالَهُ ابْنُ الصَّبَاحِ فِي بَابِ اللَّعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَيْ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلسَّيِّدِ، لِأَنَّ الْفَسْخَ حَصَلَ بِسَبَبِهَا وَلَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى عَيْبٍ بِالزَّوْجِ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنَعُهَا مِنَ الْفَسْخِ لَمَّا يَلْحَقُهَا مِنَ الضَّرَرِ مَعَ الْبَقَاءِ، وَبَعْدَهُ، أَيْ وَبَعْدَ الْوُطْءِ، بِعِتْقٍ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْوُطْءِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيْ وَكَانَتْ جَاهِلَةً بِهِ، فَمَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ الْفَسْخَ يَسْتَنْدِ إِلَى حَالَةِ الْعِتْقِ فَصَارَ الْوُطْءُ كَأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَقِيلَ الْمُسَمَّى، لَمَّا سَلَفَ فِي الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ، وَلَوْ عُتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُتِبَتْ أَوْ عُتِقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ، أَمَّا فِي الْأُولَيْنِ: فَلِبَقَاءِ النِّقْصَانِ وَأَحْكَامِ الرِّقِّ، وَأَمَّا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ مَعْتَمَدَ الْخِيَارِ الْخَيْرُ وَلَيْسَتْ الصُّورَةُ فِي مَعْنَى صُورَةِ النَّصِّ لِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِإِفْرَاشِ النَّاَقِصَةِ وَيُمْكِنُهُ الْخِلَاصُ بِالطَّلَاقِ.

فَرَعُ: هَذَا الْفَسْخُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ وَلَا الْمَرَاغَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ.

فَرَعُ: لِلزَّوْجِ وَطْءُ الْعَتِيقَةِ مَا لَمْ يَفْسِخْ وَكَذَا لِلزَّوْجِ الصَّغِيرَةِ وَالْجُنُونَةِ الْعَتِيقَتَيْنِ وَطْءُهُمَا مَا لَمْ تَفْسُخَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ ذِكْرُهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُ الْوَلَدَ، أَيْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، إِغْفَافُ الْأَبِ، أَيْ الْحَرُّ وَلَوْ كَافِرًا

فِي الْأَصَحِّ، وَالْأَجْدَادِ، أَيْ سَوَاءَ كَانُوا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ، عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ مِنْ حَاجَاتِهِ الْمُهْمَّةُ كَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَعَلَى هَذَا سَبِيلُ الْإِعْفَافِ سَبِيلُ النِّفْقَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي: لَا يُلْزَمُ؛ وَهُوَ مَخْرَجٌ كَمَا لَا يُلْزَمُ إِعْفَافُ الْإِبْنِ؛ أَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يُلْزَمُ إِعْفَافُهُ، بَلَّا يُعْطِيَهُ مَهْرٌ حُرَّةً، أَيْ الْمَرَادُ بِالْإِعْفَافِ أَنْ يُهَيَّءَ لَهُ مُسْتَمْتَعًا إِمَّا بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرٌ حُرَّةً، أَوْ يَقُولَ: أَنْكِحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ أَوْ يَنْكِحْ لَهُ بِإِذْنِهِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً فِي الْأَصَحِّ، وَيُتْمَهَرُ أَوْ يُمْلِكُهُ أَمَةً، أَيْ لَمْ يَطَّأَهَا، أَوْ ثَمَنَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْدَفِعُ عَنِ الْأَبِ الْمَحْدُورِ، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْتَتَاهُمَا، أَيْ مُؤْنَةُ الْأَبِ وَمَنْكُوحَتُهُ أَوْ مَمْلُوكَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تِمَّةِ الْإِعْفَافِ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَغْيِينُ النِّكَاحِ ذُونَ التَّسْرِي وَلَا رَفِيعَةً، أَيْ رَفِيعَةً الْمَهْرِ؛ أَمَّا لِجَمَالٍ أَوْ شَرَفٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُجْحِفُ بِالْوَلَدِ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَغْيِينُهَا لِلْأَبِ، لِأَنَّهُ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ، وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوْ انْفَسَخَ بِرَدَّةً، أَيْ أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ فَسَخَهُ بِغَيْبٍ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ فَسُرِقَتْ مِنْهُ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُدْرٍ، أَيْ كَشْفَاكِ وَنُشُوزٍ، فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْمَوْتِ وَلَا يَجِبُ إِذَا طَلَّقَ لِغَيْرِ عُدْرٍ لِتَقْصِيرِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ الْمُفَوَّتُ، وَالثَّالِثُ: مُقَابَلُهُ؛ حِكَاةً فِي الْوَسِيطِ؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَهُ إِمْسَاكَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ عَسِيرٌ.

فَرَعٌ: إِذَا وَجِبَ التَّجْدِيدُ فَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا فِي الْحَالِ أَوْ رَجَعِيًّا فَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَعَ الْحُرَّةُ أَوْ أَعْتَقَ الْأَمَةَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ طَلَّقَ.

وَأَلَمَّا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقْدِ مَهْرٍ، لِأَنَّهُ بِه تَحَقُّقُ الْحَاجَةِ، مُخْتَارٌ إِلَى نِكَاحٍ وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ، لِأَنَّ تَحْلِيلَهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ لَا يَلِيْقُ بِحُرْمَتِهِ.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَلَدِهِ، أَيْ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَبْرِجُ وَلَا مَمْلُوكَةٍ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لِأَحَدٍ، لِشَبَهَةِ الْإِعْفَافِ، نَعَمْ يُعْزَرُ عَلَى الْأَصَحِّ وَفَاءً بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُهُ (وَالْمَذْهَبُ) صَوَابُهُ إِبْدَالُهُ بِالصَّحِيحِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: لَا حَدَّ عَلَى الْأَبِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى هَذَا هُوَ كَوَطْءُ الشَّبَهَةِ؛ فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِلْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَخَذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَفِي

ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُوسَرَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُعْسِراً لَمْ يُثْبِتْ فِي ذِمَّتِهِ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَحْرَجِ هُوَ كَالزَّنا بِأَمَةٍ أَجْنَبِيٌّ فَإِنْ أَكْرَهَهَا وَجَبَ الْمَهْرُ أَوْ طَاوَعَتْهُ فَوَجَّهَانِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَى، وَهِيَ لَا تُعْطَى كَيْفِيَّةً خِلَافِ. وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ: الْخِلَافُ فِي الْحَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ اسْتَوْلَدَهَا، فَإِنْ كَانَ فَيَجِبُ الْحَدُّ قِطْعاً، كَذَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِحَالٍ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْطُوءَةً غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ، فَإِنْ أَحْبَلَ، فَأَلْوَلَدَ حُرّاً نَسِيباً، كَمَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أَجْنَبِيَّةً بِشَبْهَةٍ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقاً فِي الْحُرِّيَّةِ وَجَهَانِ أَفْتَى الْقِفَالُ مِنْهُمَا بِالْحُرِّيَّةِ لَوْلَدِ الْمَغْرُورِ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ، لِأَنَّ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ لَا تَقْبَلُ النُّقْلَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، أَيْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ سِوَاءِ أَعْسَرَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْأَبَوَّةِ وَشَبْهَةَ الْمُلْكِ لَا تَخْتَلِفُ بِهِمُ الشَّبْهَةُ الَّتِي اقْتَضَتْ انْتِفَاءَ الْحَدِّ وَوَجُوبَ الْمَهْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَصِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمْلِكُ لَهُ وَقْتُ الْإِحْبَالِ فَكَانَ كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً بِالنِّكَاحِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِراً فَتَنَعَمُ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيَمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ الْمَشْرُوكَةَ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ، وَلَمْ أَرِ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ حِكَايَةَ قَوْلٍ آخَرَ أَنَّهُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ وَلَا الْمَهْرُ كَمَا أَفْهَمَهُ مُقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ بَلِ الَّذِي فِيهِ أَنَا إِذَا اثْبَتْنَا الْاسْتِيلَادَ فَالْحُكْمُ مَا ذَكَرْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَثْبِتْهُ فَلَا يَجُوزُ لِلْإِبْنِ بَيْعُ الْأُمَةِ مَا لَمْ تَضَعْ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، وَهَلْ عَلَى الْأَبِ قِيَمَتُهَا فِي الْحَالِ لِلْحِيلُولَةِ، ثُمَّ يَسْرُدُ عِنْدَ الْوَضْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحُهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ مُسْتَمْرَّةٌ عَلَيْهَا، وَيَتَفَتَّحُ بِالْإِسْتِخْدَامِ وَغَيْرِهِ، لَا قِيَمَةً وَلَكِنْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ جِزْءٌ مِنْهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، أَيْ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ أُمَةٍ وَلَدِيٍّ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شَبْهَةً يَسْقُطُ الْحَدُّ بِوُطْئِهَا فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا كَالْأُمَةِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَهَذَا فِي الْأَبِ الْحُرِّ، أَمَّا الرَّقِيقُ فَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهَا إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِعْفَافُهُ وَلَا نَفَقَتُهُ.

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ جَارِيَةِ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ قَالَ: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أُمَةِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ قِطْعاً لِعَدَمِ وَجُوبِ الْإِعْظَافِ.

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ، أَيْ فِي حَالِ تَمْلِكِهَا لِلابْنِ وَكَانَ قَدْ نَكَحَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ، لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النِّكَاحِ الثَّابِتِ الدَّوَامُ؛ وَلِلدَّوَامِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا لَيْسَ لِلابْتِدَاءِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ، كَمَا يَمْتَنِعُ نِكَاحُ أُمِّهِ نَفْسِهِ، وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) (♦) يَحْتَزُّ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهِ مُكَاتَبَتِهِ، لِأَنَّ لِلسَّيِّدِ فِي رَقَبَتِهِ شَبَهَةَ الْمَلِكِ وَلِهَذَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ بِإِبْلَاقِهِ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةً سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ تَعَلُّقَ السَّيِّدِ بِمِلْكِ الْمُكَاتَبِ أَشَدُّ مِنْ تَعَلُّقِ الْأَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسَخُ، كَمَا سَبَقَ فِي أُمِّهِ وَلَدِهِ.

فَصْلٌ: السَّيِّدُ يَأْذِنُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَهُ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيفًا بِذَلِكَ، وَلَوْ أَذِنَ بِشَرْطِ الضَّمَانِ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَا وَجُوبَ عِنْدَ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَقْتَضِي الْإِتِمَامَ وَلَيْسَ فِيهِ تَخْصِصٌ بِالْكَسْبِ وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ مَالٍ وَمَالٍ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ مِنْهُ وَإِلَيْهِ، بَعْدَ النِّكَاحِ، أَيْ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ بِالسَّيِّدِ فَهُوَ كَسَائِرُ أَمْوَالِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُوجِبًا لَمْ يَتَعَلَّقْ إِلَّا بِمَا كَسَبَهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ فَيَبْدَأُ بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ الْفَاضِلُ لِلْمَهْرِ، الْمُعْتَادِ، أَيْ كَالْأَصْطِيَادِ وَالْإِحْتِطَابِ وَمَا يَحْصُلُهُ بِصَنْعَةٍ وَحِرْفَةٍ، وَالنَّادِرِ، أَيْ كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفَيَنْمَا يَبْدَأُ مِنْ رِنَجٍ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ كَسْبِهِ، وَسَوَاءُ الرَّبْحِ الْحَاصِلُ قَبْلَ التَّزْوِيجِ وَبَعْدَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ ذَيْنَ لَزْمَةٍ بِعَقْدٍ مَأْذُونٍ فِيهِ فَكَانَ كَذَيْنِ التِّجَارَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَهْرِ الَّذِي يَتَنَاولُهُ الْإِذْنُ، أَمَّا لَوْ قَدَّرَ السَّيِّدُ مَهْرًا فَرَادَ الْعَبْدُ؛ فَالزِّيَادَةُ لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالذِّمَّةِ؛ وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَقَبِي ذِمَّتِهِ، أَيْ إِنْ رَضِيََتْ بِالْمَقَامِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ لَزْمَةٍ بِرَضَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ فَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ كَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي قَوْلِ: عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لِمَنْ هَذَا حَالُهُ التَّزَامُ لِلْمُؤُونَاتِ، وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (١): وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ). تَصْحِيفٌ.

الِاسْتِمْتَاعِ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ السَّيِّدِ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ؛ بِهِ (●)؛ لَزِمَهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ، لَأَنَّهُ وَقْتُهِ وَفِي حَقِّهِ، وَيَسْتَعْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكَفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا، رِعَايَةً لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ اسْتَعْدِمَهُ بِلَا تَكَفُّلٍ لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، لَأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ فَكَأَنَّهُ أَحَالَ الْمُؤَنَ عَلَى كَسْبِهِ، فَإِذَا فَوَّتَهُ طَوَّلَبَ بِهَا مِنْ سَائِرِ أَمْوَالِهِ كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ الْجَانِي وَصَحَّحْنَاهُ لَمْ (●) يَلْزِمُهُ الْفِدَاءُ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ، لَأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ يَكْسِبُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ هَذَا الْيَوْمِ مَا يَفِي بِالْجَمِيعِ، وَعَلَى الْوَجْهِينِ الْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ نَفَقَةُ مَدَّةِ الْإِسْتِخْدَامِ، وَقِيلَ: مَدَّةُ النِّكَاحِ مَا امْتَدَّتْ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا، أَيْ مِثْلَ أَنْ قُرْنَ بِهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ يُخْلَى بِمَقْصُودِهِ كَشَرْطِ الْخِيَارِ وَعَدَمِ الْوُطْءِ، وَوُطْأَ؛ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَيْ قِطْعًا، وَلَمْ يَتْرُكْ الشَّافِعِيُّ الْفَاطَ الْعُقُودِ عَلَى الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ فِيهِ الْمَهْرَ حَيْثُ يَجِبُ فِي الصَّحِيحِ، فِي ذِمَّتِهِ، لَأَنَّهُ وَجَبَ بَرَضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي رَقَبَتِهِ، لَأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ لِكُونِهِ بَدُونِ الْإِذْنِ فَفِيهِ الْخِلَافُ أَيْضًا، وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ؛ اسْتَعْدِمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، لَأَنَّهُ وَقْتُ الْإِسْتِمْتَاعِ؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُيُوطِيِّ: أَنَّ تَسْلِيمَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ فَاسْتَفِذَّةٌ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبَةُ تُسَلَّمُ لَيْلًا وَنَهَارًا كَمَا قَالَ الْمَارُودِيُّ؛ وَحَكَى الْقَاضِي فِيهِ خِلَافًا. وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ، لِفَقْدِ التَّمَكُّينِ التَّامِّ، وَالثَّانِي: يَجِبُ شَرْطُ النَّفَقَةِ تَوَظُّعًا لَهَا عَلَى الزَّمَانِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ الْكُلُّ لِلتَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، وَيَجْرِي الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ فِيمَا إِذَا سَلَّمَتِ الْحُرَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَاسْتَعْلَتْ عَنْ الزَّوْجِ نَهَارًا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) فَقَطْ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) (لَمْ) سَاقِطَةٌ. لِأَنَّ فِدَاءَ الْعَبْدِ الْجَانِي بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَأَرِشُ الْجَنَائِيَةِ، وَلِأَنَّ أَجْرَتَهُ إِنْ زَادَتْ كَانَ لَهُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ يَلْزِمُهُ إِتْمَامُ النَّفَقَةِ.

فَرَعُ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ وَجُوبُ الْمَهْرِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِسَبَبِ وَاحِدٍ وَقَدْ حَصَلَ، وَالثَّانِي: لَا، كَالنَّفَقَةِ.

وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ يَتَاءً وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخْلُوْ بِهَا فِيهِ؛ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالْمَرْوَةَ يَمْنَعَانِهِ مِنْ دُخُولِ دَارِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُ، لِتَلَوُّمِ يَدِهِ عَلَى مِلْكِهِ فِيهِ وَصُولِ الزَّوْجِ إِلَى غَرَضِهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا نَفَقَةَ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحُ) مُخَالَفٌ لِّمَا فِي الرُّوْضَةِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ، وَلِلْسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا، لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتُهَا فَيَقْلَمُ جَانِبَهُ عَلَى جَانِبِ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ، وَلِلزَّوْجِ صَحْبَتُهَا، أَيْ وَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ لِيَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ كَالْحَضَرِ، وَالْمَنْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا، وَإِنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأَمَةُ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا، كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولِ، لِأَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسْلِمَةِ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ بِخِلَافِ الْأَمَةِ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْأُمِّ فِي الْحَالَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ عَلَى مَا فِي الْكِفَايَةِ وَفِي الرَّافِعِيِّ عَنِ النَّصِّ الْأَوَّلِ وَحْدَهَا، وَنَصَّ فِي الْحُرَّةِ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ كَمَا ذَكَرَهُ أَيْضًا، فَقِيلَ بِتَقْرِيرِ النَّصِّينِ كَمَا ذَكَرْتُ وَالْأَصْحُ طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا أَصْحُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ فِيهِمَا أَنَّهَا فِرْقَةٌ حَصَلَتْ بِانْتِهَاءِ الْعُمُرِ فَكَانَتْ كَالْمَوْتِ، وَوَجْهُ السَّقُوطِ انْقِطَاعُ النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ مُسْتَحِقِّ الْمَهْرِ فَكَانَ كَالرَّدَّةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنَفِ أَنْ يُعَبِّرَ فِي قَتْلِ الْأَمَةِ نَفْسَهَا وَالْأَجْنَبِيِّ وَمَوْتِهَا بِالصَّحِيحِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ بِذَلِكَ خِلَا الْأَوَّلِ، وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ عَبَّرَ بِالظَّاهِرِ وَمَرَادُهُ فِي الْخِلَافِ حَيْثُ كَانَ.

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ، أَيْ سِوَاءَ جَرَى الدُّخُولِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ؛ وَالْعَقْدُ كَانَ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَيَصْطَفِيْ لَهُ، لِأَنَّهَا فِرْقَةٌ حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَشْتَرِيْ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ بِدَلِيلِ جَنَابَتِهِ عَلَيْهِ وَإِتْلَافِهِ، وَهُنَا فَوَائِدُ فِي الْأَصْلِ فَرَّاجِعُهَا مِنْهُ.

كِتَابُ الصَّدَاقِ

الصَّدَاقُ: هُوَ يَفْتَحُ الصَّادَ وَكَسَرَهَا، وَأَصْلُهُ مِنَ الصَّدَقِ لِإِشْعَارِهِ بِصَدَقِ رَغْبَةِ الزَّوْجِ فِي الزَّوْجَةِ، وَيُقَالُ: صَدَقَ يَفْتَحُ الصَّادَ وَضَمَّ الدَّالَ، وَيَضُمُّ الصَّادُ وَإِسْكَانَ الدَّالَ وَيَفْتَحُهُمَا وَيَضُمُّهُمَا وَبِالْفَتْحِ وَسُكُونِ الدَّالِ فَهَذِهِ سَبْعُ لُغَاتٍ، وَلَهُ ثَمَانِيَةُ أَسْمَاءٌ مَجْمُوعَةٌ فِي بَيْتٍ :

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نَحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ حِبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عُقْرٌ عَلَاقٌ

الأصل فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٤٧٩) وقال تعالى: ﴿وَعَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ﴾^(٤٨٠) وكان الصداقُ في شرع من قبلنا للأولياء كما قاله صاحبُ المستعذبِ على المَهْذَبِ، وقال ﷺ: [التَّمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ]^(٤٨١) وانعقدَ الإجماعُ على ما يصحُّ جعلُهُ صَدَاقًا أَنَّهُ يَثْبُتُ

(٤٧٩) النساء / ٤.

(٤٨٠) القصص / ٢٧.

(٤٨١) ① عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: [تَزَوَّجْ وَلَوْ بِخَاتَمٍ مِنْ حَدِيدٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب المهر بالعروض وخاتم من حديد: الحديث (٥١٥٠) مختصرًا، وبقصته في باب التزويج على القرآن وبغير صداق: الحديث (٥١٤٩) بلفظ: [إِذْهَبْ فَاطْلُبْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ]. ومسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن: الحديث (١٤٢٥/٧٦).



بالتسمية الصحيحة.

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، لِلإِبَاعِ^(٤٨٢)، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٤٨٣) نَعَمْ، يُكْرَهُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى.

وَمَا صَحَّ مَبْنَعًا صَحَّ صَدَاقًا، أَيْ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي الْعَقْدِ؛ فَإِنْ انْتَهَى فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدٍّ لَا يَتِمُّوْلُ فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ خَالِصَةٍ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهَا؛ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ^(٤٨٤)، وَمُقْتَضَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةَ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ وَهِيَ الْجَدِيدُ

● ورواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح: الحديث (٥١٢١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في التزويج على العمل: الحديث (٢١١١). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في مهر النساء: الحديث (١١١٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق: ج ٦ ص ١٢٣. ومالك في الموطأ: كتاب النكاح: باب ما جاء في الصداق: الحديث (٨) منه: ج ٢ ص ٥٢٦ واللفظ له.

(٤٨٢) عن سهل بن سعد؛ قال: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَخَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عَلَيْهِ؛ فَخَفِضَ فِيهَا الْبَصَرَ وَرَفَعَهُ فَلَمْ يُرِذْهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: زَوِّجْنِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟] قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ]. رواه البخاري وتقدم في الرقم السابق.

(٤٨٣) البقرة / ٢٣٦.

(٤٨٤) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن؛ قال: (سَأَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْيَّةً وَنَشْءً. قَالَتْ: أُنْذِرِي مَا النَّشْءُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَتْ: نِصْفُ أَوْيَّةٍ، فَذَلِكَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٦/٧٨). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (٢١٠٥). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب القسط في الأصدقة: ج ٦ ص ١١٧.

في الروضة، وبعضُ نُسَخِ الرافعي لكن في النسخِ المعتمدة منه أنَّ الجديدَ عدمُ الاستحبابِ، وأُعلِمَ: أنه يستثنى من قولِ المصنّف: (وَمَا صَحَّ مَبِيعاً صَحَّ صَدَاقاً)؛ جعلُ رَقَبَةِ العبدِ صَدَاقاً للمرأة، وجعلُ الأبِ والدَةَ ابنِهِ صَدَاقاً لابنِهِ، وجعلُ أحدِ أبوي الزوجةِ الصغيرةِ صَدَاقاً لها؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ صَدَاقاً مع شرائطِ المبيعِ في كلِّ واحدةٍ من الصُّوَرِ المذكورة، وقد يُجَابُ بأنه يصحُّ إصدّاقُهُ في ذاتِهِ والمانعُ لمعنى آخر. وقال الشيخُ أبو حامدٍ: كما لا يجوزُ السَّلَمُ في الجواهرِ لا يجوزُ جعلُها صَدَاقاً وكذلك القيسي.

فصل: وَإِذَا أَصْدَقَهَا غِنًى؛ فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمَانَهَا ضَمَانٌ عَقْدٍ، كالمبيعِ في يدِ البائع، وفي قول: ضَمَانٌ يَدٍ، كَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْمَرِ، فعلى الأولِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لما سبقَ في البيع، وعلى الثاني: نَعَمْ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ، لأنه بدلُهُ، وعلى الثاني: الصّدَاقُ بتلفٍ على مِلْكِهَا فيجبُ لها مثلهُ إن كان مِثْلِيّاً وقيمتُهُ إن كان مُتَقَوِّماً، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ، أَي وَبَرَّئَ الزَّوْجُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لفواتِ وصفِ السلامة، فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرٌ مِثْلٍ، وَإِلَّا غَرِمَتْ الْمُتْلِفُ، وأشارَ بالمذهبِ إلى أَنَا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ المبيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَتْلِفِهِ بِالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ فَالْحَكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ قُلْنَا: يَوْجِبُ الْخِيَارَ لِلْمَشْتَرِي؛ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَتْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ وَحِينَئِذٍ تَأْخُذُ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ، ومثلُ الصّدَاقِ أو قيمَتِهِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْغَرَمَ مِنَ الْمُتْلِفِ وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ أَخَذَتْ مِنَ الْمُتْلِفِ الْمِثْلَ أو القيمةَ ولها أَنْ تَطَالِبَ الزَّوْجَ بِالْغَرَمِ فَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْمُتْلِفِ، إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ أو قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ فَلَيْسَ لَهَا مَطَالِبَتُهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ فَكَتْلِفِهِ، أَي بِنَفْسِهِ، وَقِيلَ: كَأَجْنَبِيٍّ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْتَلَفِ بِالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ أو كإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، والأصحُّ الأولُ، وقد بَيَّنَّا حَكْمَ الصّدَاقِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ.

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى

الْمَذْهَبُ، هُوَ الْخِلَافُ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ إِبْصَاحُهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْعَقْدِ وَعَلَى مَقَابِلِهِ تَأْخُذُ قِيَمَةَ الْعَبْدَيْنِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ أَجَازَتْ أَيْ فِي الْبَاقِي، فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ، أَيْ مِنْ قِيَمَتِهِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي: يَرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ التَّالِفِ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيْ كَعَمَى الْعَبْدِ وَنَسْيَانِ الْحِرْفَةِ وَنَحْوِهِمَا، تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، إِعْلَمْ: أَنَّ عِبَارَتَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ: فَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ، وَفِي الْوَسِيطِ: أَنَّ أَبَا حَفْصٍ بَنَ الْوَكِيلِ قَالَ: لَا خِيَارَ عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْيَدِ؛ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. انْتَهَى، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصَحُّ بَدَلُ الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَيْ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: الْأَصَحُّ، وَعَلَى الثَّانِي: بَدَلُ الصِّدَاقِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ أَجَازَتْ، فَلَا شَيْءَ، أَيْ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: كَمَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِعَيْبِ الْمَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: فَلَهَا أَرْضُ النِّقْصَانِ، وَالْمَنَافِعُ الْفَائِئَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتْ التَّسْلِيمَ فَاِمْتَنَعَ، عَلَى قَوْلِ، ضَمِنَ ضَمَانُ الْعَقْدِ، أَيْ وَإِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ مِنْ وَقْتِ الْاسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْعِهِ غَاصِبٌ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ.

فَصْلٌ: وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ وَالْحَالِ، أَيْ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ غُذْرٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، لَا الْمُؤْجَلُ، لِرِضَاهَا بِالْتَّأَخِيرِ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَتْ أَوَّلًا بِأَنَّ يَكُونَ الصِّدَاقُ فِي ذِمَّتِهِ وَوَجِبَ عَلَيْهَا التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَرْتَفَعُ بِحُلُولِ الْحَقِّ، وَالثَّانِي: لَهَا الْحَبْسُ؛ لِأَنَّهُ تَسْتَحِقُّ الْآنَ الْمَطْلَبَةَ، وَوَقَعَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ لِلرَّافِعِيِّ تَصْحِيحُهُ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ، أَيْ مِنَ الزَّوْجَيْنِ: لَا أَسْلَمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرُ هُوَ، لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الصِّدَاقِ مِمَّا مَكَّنْ دُونَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِإِزَاءِ حَقِّ لهُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِيفَاءِ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ؛ وَتُؤْمَرُ بِالتَّمَكُّينِ

فَإِذَا سَلَّمَتْ أَغْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ اسْتَحَقَّ التَّسْلِيمَ فَأَجْبَرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى إِيْفَاءِ صَاحِبِهِ حَقَّهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَأْتِهَا فَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّ عَلَى الْعَدْلِ تَسْلِيمَ الصِّدَاقِ إِلَيْهَا، فَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا فَهَمَّ بِالْوَطْءِ فَاِمْتَنَعَتْ فَالْوَجْهُ اسْتِرْدَادُ الصِّدَاقِ مِنْهَا، وَلَا يَجِيءُ الْقَوْلُ الرَّابِعُ فِي الْبَيْعِ هُنَا وَهُوَ إِجْبَارُ الزَّوْجَةِ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَى كَلَامِ الْفُورَانِيِّ مَجِيئُهُ، وَمَحَلُّ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَا إِذَا كَانَتْ مُتَهَيِّئَةً لِلْإِسْتِمَاعِ.

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَنتْ طَائِبَتُهُ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهَا، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ فَاِمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، أَيْ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا قَبْلَ التَّمَكُّنِ، وَإِنْ وَطِئَ، أَيْ طَائِعَةً، فَلَا، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ الْبَائِعُ فَسَلَّمَ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ وَحَبْسُهُ، فَإِنْ كَانَتْ مَكْرَهَةً فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلَتَمَكَّنَ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهِ، فَإِنْ فَاِمْتَنَعَتْ بِلَا عُدْرٍ اسْتَرَدَّتْ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ، أَيْ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ شَرْطُهُ التَّمَكُّنُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْتِرْدَادُ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْمُبَادَرَةِ كَتَعْجِيلِ الدَّيْنِ الْمُوَجَّلِ.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَتْ لَتَنْظَفٍ وَتَحْوِهِ، أَيْ كَاسْتِحْدَادِ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ، أَمَهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، أَيْ مِنْ يَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَلَا تَجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ الْقَلِيلِ وَأَقَلُّ الْكَثِيرِ وَلَهَا فِي الشَّرْعِ اعْتِبَارٌ، وَهَذَا الْإِمْهَالُ وَاجِبٌ عَلَى الْأَصَحِّ، لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ، بَلْ يَسْلَمُ كَسَائِرِ الْإِسْتِمَاعَاتِ كَالرِّتْقَاءِ وَالْقِرْنَاءِ، نَعَمْ لَوْ لَمْ تَأْمَنَ عَلَى نَفْسِهَا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ.

وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةً وَلَا مَرِيضَةً حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطْءٍ، لِحَصُولِ الضَّرَرِ وَيُكْرَهُ لِلْوَلِيِّ تَسْلِيمُ هَذِهِ الصَّغِيرَةِ؛ وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا إِلَى أَنْ تَصِيرَ مُحْتَمِلَةً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: سَلَّمُوهَا إِلَيَّ وَلَا أَغْشَاهَا فَنُفِيَ التَّهْذِيبُ: أَنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ فِي الْمَرِيضَةِ دُونَ الصَّغِيرَةِ، فَإِنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى بِالْحَضَانَةِ، وَفِي الْوَسِيطِ: الْمَنْعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا وَطِئَ فَيُضَرَّرَانِ، وَهَذَا مِمَّا يُوَافِقُ إِطْلَاقَ الْكِتَابِ.

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ، لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبْهَةِ يُوجِبُ الْمَهْرَ

ابتداءً فذا أُولَى بالتقرير، وَيَخْرُجُ بالوطي ما إذا أزال البكارةَ بغيرِ آلةِ الجماع وهو ظاهرُ كلامهم، وَيَمُوتُ أَحَدُهُمَا، أي من غيرِ قتلٍ سواءَ كَانَتِ الزوجةُ حُرَّةً أم أمةً؛ لأنه لا يَطُلُ النكاحُ بدليلِ التوارثِ فكانَ الموتُ نهايةً لَهُ، وانتهاءُ العقدِ كاستيفاءِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ بدليلِ الإجارةِ، أما إذا كانَ بِقَتْلِ فقد سَلَفَ حُكْمُهُ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الموتَ إِنَّمَا يَكُونُ مُقَرَّرًا إذا كَانَ النكاحُ صحيحاً دونَ ما إذا كَانَ فاسِداً كما نَبَّهَ عَلَيْهِ الجليلي، لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ الآية (٤٨٥)، وَلَا مَسِيَسَ، والقديمُ تقريرُهُ بها وإنْ لم تَدَّعِ المرأةُ الوطءَ لِأَثَرِ عَلَيٍّ وَعُمَرَ فِيهِ (٤٨٦)؛ ولأنه وجدَ التمكنَ من الاستيفاءِ فاستقرَّ بِهِ البدلُ كما في الإجارةِ، وشرطُهُ على هذا القولِ أَنْ لَا يَكُونَ بها مانعٌ حِسِّيٌّ وكذا شرعيٌّ على ما ذهب إليه المحققون كما في الوسيطِ، وفي قولٍ على القديمِ: أنها إِنَّمَا يُوَثِّرُ في تصديقها في الوطئِ وَلَا يَتَقَرَّرُ بِمَجَرَّدِهَا.

فَصْلٌ: نَكَحَهَا بِخَمَرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ. وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ،
الخلافُ مبنيٌّ على أَنَّ الصَّدَاقَ فِي يَدِ الزَّوْجِ مضمونٌ ضمانٌ أو ضمانٌ يَدِ واختلَفَ فِي محلِّ القولينِ فِي الحُرِّ؛ فقليلٌ: مطلقاً، والأصحُّ هما فيما إذا قالَ: أَصَدَقْتُكَ هذا العبدَ على ظَنِّ أَنَّهُ عَبْدٌ، أمَّا إذا قالَ: أَصَدَقْتُكَ هذا الحُرَّ؛ فالعبرةُ فاسدةٌ ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ قَطْعاً، أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطْلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ، هذا هو الخلافُ المسمَّى بتفريقِ الصفقةِ وقد عرفتُهُ فِي بابِهِ، وَتَخَيَّرَ، هِيَ لِأَنَّ المسمَّى

(٤٨٥) البقرة / ٢٣٧: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٤٨٦) عن الأحنفِ بْنِ قَيْسٍ؛ أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَا: (إِذَا أَغْلَقَ أَبَا؛ وَأَرْخَى سِتْرًا، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا؛ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ). رواه البيهقي في السنن: كتاب الصداق: باب من قال من أغلق باباً أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق: الأثر (١٤٨٤٣) وله طرائق انفرادية عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

بتمامه لم يُسَلَّمْ لها، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا، هُمَا الْقَوْلَانِ
السَّابِقَانِ وَقَدْ تَقَدَّمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِ
بِحَسَبِ قِيمَتَيْهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ، أَيُّ وَلَا شَيْءَ لَهَا غَيْرُهُ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَلِكَ الْمَهْرُ
وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلِ، لَمَا عَلِمَتْهُ فِي آخِرِ بَابِ بَيْعِ
الْمَنَاهِي وَالْمَسْأَلَةِ مَكْرَرَةً.

وَلَوْ نَكَحَ بِالْفِ عَلَى أَنْ لَا يَبْنِيهَا، أَلْفًا، أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا؛ فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ
الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرٍ الْمِثْلِ، إِعْلَمْ: أَنَّ الْمُزْنِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى نَقَلَ فِي الْمَخْتَصَرِ
فِي الْأُولَى: فَسَادُ الصَّدَاقِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: جَوَازُهُ وَهِيَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهِ أَلْفًا، وَحُذِفَ فِي
الرَّوْضَةِ حَرْفُ الْعَطْفِ جَوَازُهُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرَقُ أَصْحُهَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَيُفْسَدُ
بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ كَمَا يَفْسَدُ بِشَرْطِ الْاسْتِحْقَاقِ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ يَقْتَضِي الْاسْتِحْقَاقَ
وَالْتَمْلِيكَ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَا مِنْهُمْ مَنْ غَلَطَ الْمُزْنِيَّ فِي نَقْلِهِ الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ
تَأَوَّلَهُ فَقَالُوا: قَوْلُهُ: جَازَ؛ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ دُونَ الصَّدَاقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي:
تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ قَوْلَهُ: (عَلَى أَنْ لَا يَبْنِيهَا) ظَاهِرٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَلْفِ لغيرِ
الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الثَّانِي، وَالثَّلَاثُ: طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَجْهُ الْفَسَادِ مَا بَيْنَهُمَا، وَوَجْهُ
الصَّحَةِ أَنَّ الْكُلَّ فِي مَقَابَلَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ الْمَالِكَةُ لَهُ فَتَسْتَحِقُّهُمَا وَتَلْغُو الْإِضَافَةَ إِلَى
الْأَبِ، وَقِيلَ: إِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ فَسَدَ وَإِنْ شَرَطَتْ فَلَا.

وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ
الشَّرْطِ فَيُفْسَدُ بِشَرْطِهِ كَالصَّرْفِ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، كَمَا فِي
سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ وَالْخِيَارُ فِي أَحَدِ الْعُضْوَيْنِ
يَتَدَاوَى إِلَى الْآخِرِ، فَكَأَنَّهُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْمُنْكَوحَةِ، لَا الْمَهْرِ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّحْضُ
عُوضًا بَلْ فِيهِ مَعْنَى النَّحْلَةِ فَلَا يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَالْمَرْأَةُ لَمْ تَرْضَ بِالْمُسَمَّى إِلَّا بِالْخِيَارِ،
وَالثَّانِي: يَصَحُّ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ فَلَا يُفْسَدُ

بشرط الخيار كالبيع، وسائر الشروط، أي بآقيها، إن وافق مقتضى النكاح، أي كشرط القسم والنفقة، أو لم يتعلق به غرض، أي كما إذا زوجته على أن يهب لفلان شيئاً، لغا، كما في نظيره من البيع، وصح النكاح، لأن ذلك تأكيد له من غير منافاة، والمهر، لصحة الشرط، وإن خالف، أي مقتضاه، ولم يخل بمقصوده الأصلي كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا نفقة لها صح النكاح، لأنه لا يمنع المقصود وهو الاستمتاع، وفسد الشرط، لأنه يخالف موجب العقد، والمهر، لبطلان ما شرط وهو يقتضي سقوط ما يقابله وهو مجهول، والمجهول إذا أسقط من المعلوم يصير الباقي مجهولاً، وإذا فسد وجب مهر المثل دفعا للضرر سواء زاد على ما في العقد أو نقص أولاً، وإن أخل كأن لا يطاءً أو يطلق النكاح، لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله، وكذا إذا شرط أن لا يطاءً في السنة إلا مرة أو أنه لا يطاءً إلا بالنهاية، وقيل: إن كان الشرط الزوجة بطل، أو هو فلا، لأنه حقه فله تركه وصححه في الروضة تبعاً للرافعي، وما جزم به هنا تبع فيه المحرر، وفي فتاوى البغوي: أن من وقع اليأس في احتمالها الجماع إذا نكحها بشرط أن لا يطاءها صح؛ لأنه قضية العقد، قال: وكذا إذا كانت لا تحتل في الحال؛ وشرط أن لا يطاءها إلى مدة الاحتمال.

فصل: ولو نكح نسوة بمهر فالأظهر فساد المهر، المسمى؛ لأن الصداق مجهول في كل عقد، والثاني: صحته؛ لأن الجملة معلومة وستعلم التفصيل بالتوزيع، ولكل مهر مثل، أي ويسقط المذكور للجهالة؛ وفي قول: يوزع المسمى على مهر أمثالهين ولكل منهن ما يقتضيه التوزيع.

ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل أو أنكح بنتاً لا رشيدة أو رشيدة بكرة بلا إذن بدونه، أي بدون مهر مثل، فسد المسمى، لأن الولي مأمور بالحظ ولا حظ والحالة هذه، والسفيه والمجنون كالطفل، ولو كانت الزيادة في مال الأب، ففيه احتمالان للإمام وجزم الحاوي الصغير بالصحة ومقتضى إطلاق المصنف الفساد،

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَصْلَحَةَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَصَارَ كَتَرَكِ الْكَفَاءَةِ، وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ يَجِبُ بِهِ فَرَجَبَ مَا عُقِدَ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ قَوْلَيْنِ لَتَعَارُضِ التَّصْرِيحِ وَإِصْطِلَاحِهِمَا.

وَلَوْ قَالَتْ لِرَبِّهَا: زَوْجِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطْلَ النِّكَاحِ، لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطْلٌ، لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمَطْلُوقَ مَحْمُولٌ عَلَى مَهْرٍ الْمِثْلِ فَكَأَنَّهَا قَيَّدَتْ بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ إِذَا اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ كَانَ إِطْلَاقُهُ الْعَقْدَ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّوَرَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ.

فَصَلَّ: قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، أَيْ وَسَيَّئِي حَكْمُهُ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا إِذَا قَالَتْ: زَوْجِي وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِتَفْوِيضٍ صَحِيحٍ عَلَى الظَّاهِرِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَعْقُدُ بِالْمَهْرِ غَالِبًا فَيَحْمَلُ الْإِذْنَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَتْ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ فِي الْحَالِ وَلَا عِنْدَ الدُّخُولِ وَلَا بَعْدَهُ؛ فَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ كَذَلِكَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهَلْ هُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ أَوْ فَاسِدٌ؟ وَجِهَانٌ؛ وَالْأَوَّلُ: هُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمَصْنُوفِ، وَبِالثَّانِي: قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَةٍ: زَوَّجْتُهَا بِلَا مَهْرٍ، أَيْ فَإِنَّهُ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَالْحَقُّوْا بِهِ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا إِذَا سَكَتَ عَنْ ذِكْرِ الْمَهْرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ، إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ إِسْقَاطُ مَهْرِهَا، نَعَمْ يَسْتَفِيدُ الْوَلِيُّ مِنَ السَّفِيهِ بِذَلِكَ الْإِذْنِ فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ؛ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِهِ لَتَنَصَفَ بِالطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَتِمَحُّضُ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ بَلْ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَبَاحَ بِالْإِبَاحَاتِ قُتْصَانٌ عَنِ التَّصَوُّرِ بِصُورِ الْمُبَاحَاتِ.

وَيُعْتَبَرُ، أَيِ الْمَهْرُ، بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ هُوَ الَّذِي اقْتَضَى
الْجُوبَ عِنْدَ الْوُطْئِ، وَالثَّانِي: بِحَالِ الْوُطْئِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي لَا يُعْرَى عَنِ الْمَهْرِ، بِخِلَافِ
الْعَقْدِ وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

وَلَهَا قَبْلَ الْوُطْئِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، لِتَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ تَسْلِيمِ
نَفْسِهَا، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَا لِتُسَلِّمَ الْمَقْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ،
كَمَا فِي الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَاعَتْ بِأَصْلِ الْمَهْرِ فَكَيْفَ يَضَاقُ
بِتَقْدِيرِهِ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَفْرِضْ، لَا
عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّفْوِيزَ لَيْسَ بَدَلَهُ بَلِ الْوَاجِبُ
أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنِهِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ بِنَاءً عَلَى مُقَابِلِهِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِالْمَبْدَلِ.

وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمُسَمَّى ابْتِدَاءً، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَهْرُ الْمَثَلِ وَلَا مَدْخَلَ لِلْأَجَلِ فِيهِ فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ، وَفَوْقَ مَهْرٍ مَثَلٍ، أَيْ
سِوَاءَ كَانَ مِنْ جَنْسِهِ أَمْ لَا، وَقِيلَ: لَا؛ إِنْ كَانَ مِنْ جَنْسِهِ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ هُوَ الْأَصْلُ
فَلَا يَزَادُ الْبَدْلُ عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَقْرُوضُ مِنْ جَنْسِ مَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا
فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، وَأَمَّا تَعْيِينُ عَرَضٍ تَزِيدُ قِيَمَتُهُ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ؛
لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَرْتَفِعُ وَتَنْخَفِضُ فَلَا تَحَقُّقُ الزِّيَادَةِ، وَلَوْ اِمْتَنَعَ مِنَ الْقَرَضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ
فَرَضَ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، فَقَدْ الْبَلَدُ حَالًا، أَيْ لَا يَفْرِضُهُ إِلَّا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْصِبَهُ
يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ فَلَوْ رَضِيَتِ الْمَرْأَةُ بِالتَّأْجِيلِ لَمْ يُؤَجَّلْ بَلْ تَوَخَّرَ هِيَ إِنْ شَاءَتْ. قُلْتُ:
وَيَفْرِضُ مَهْرٌ مَثَلٍ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ فَوْقَ مَا يَتَسَامَحُ بِهِ؛ وَلَا نَقْصٍ كَمَا فِي قِيَمِ
الْمُتَلَفَاتِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ وَالْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا بِرِضَاهُمَا فِي الْحَالَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ
عِلْمُهُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيْ يَشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا
يَنْقُصَ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لَمَّا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَلَا

يليقُ بغيرِ المتعاقدين، والثاني: يصح؛ لأنَّ للأجنبيَّ أن يودِّي الصداقَ عن الزوج بغيرِ إذنيه؛ فكذلك له أن يفرضَ ويلتزم، وكلامُ المصنفِ والغزالي يقتضي جريانَ الخلافِ في إصداقِ الدَّينِ والعَيْنِ، قال صاحبُ المطلبِ: وكلامُ العراقيين يقتضي تخصيصه بالعَيْنِ وهو أَقْسَرُ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يقبلُ أن يدخله في ملكِ الزوج حتى يقعَ عنه بخلافِ العَيْنِ.

وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمَا سَمِيَ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ، لَأَنَّهُ مَفْرُوضٌ؛ فَصَارَ كَالْمَسْمِيِّ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءَ فَلَا تَشْطِيرَ، أَيُّ وَلَهَا الْمَتْعَةُ لَمَّا سَيَّاتِي فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَطْهَرِ، لَأَنَّهُ فَرْقَةٌ كَالطَّلَاقِ. قُلْتُ: الْأَطْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَصَحَّةِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ أَنَّ بَرَّوَجَ بِنْتَ وَاشِقٍ نَكَحَتْ بِلَا مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرُضَ لَهَا قَقْضَى لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَهْرٍ نِسَائِهَا وَالْمِيرَاثِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤٨٧)، وَلَأنَّ الْمَوْتَ قَبْلَ الدَّخُولِ مَقْدَرٌ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ. قُلْتُ: وَهَذَا يَرْغَبُ بِهِ؛ وَالصَّوَابُ: فَهُوَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ كَمَا أَفَادَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤٨٨).

(٤٨٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ أَتَى فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا؛ وَلَمْ يَفْرُضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاعْتَلَفُوا فِيهَا قَرْنًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُقْتَبَهُمْ؛ ثُمَّ قَالَ: أَرَى لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا، وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَيَّانٍ الْأَشْجَعِيُّ فَشَهِدَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرَّوَجَ بِنْتَ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ وَلَمْ يُسَمِّ صَدَاقًا: الْحَدِيثُ (٢١١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرُضَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١١٤٥)، وَقَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنِ الْجَرَّاحِ؛ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ التَّرْوِيجِ بَغَيْرِ صَدَاقٍ: ج ٦ ص ١٢١-١٢٢.

(٤٨٨) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: (قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ

فَصَلِّ: مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ، أَيْ كَالْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مَا تَقَعُ بِهِ الْمَفَاخِرَةُ فَكَانَ كَالْكَفَاءَةِ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَى الْبَنَاتِ وَالْأُمَهَاتِ، إِذْ يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِنَسَبِ الْآبَاءِ.

وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ الْأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ، ثُمَّ عَمَّاتُكَ، أَيْ ثُمَّ بَنَاتُ الْأَعْمَامِ، فَإِنْ لَقِدَ نِسَاءَ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامُ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ، لِأَنَّهُنَّ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ مِنَ الْأَحْنَابِ وَتَقَدُّمُ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى مِنَ الْجِهَاتِ وَكَذَا تَقَدُّمُ الْقُرْبَى مِنَ الْجِهَةِ الْوَاحِدَةِ كَالْجَدَّاتِ، وَلَا يَتَعَذَّرُ اعْتِبَارُ نِسَاءِ الْعَصَبَاتِ بِمَوْتِهِنَّ، بَلْ يُعْتَبَرْنَ بَعْدَ مَوْتِهِنَّ، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ ذَوَاتُ الْحَرَامِ اعْتَبَرَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الْأَجْنِبَاتِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبُهَا مَعْلُومًا، وَفِي التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقْرَبُ مِنَ النِّسَاءِ اعْتَبِرَ بِنِسَاءِ بَلَدِهَا ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبَهًا، وَتَعْتَبَرُ الْعَرَبِيَّةُ بِعَرَبِيَّةِ وَالْأُمَةُ بِأُمَةٍ مِثْلِهَا، وَيَنْظَرُ إِلَى شَرَفِ سَيِّدِهَا وَخِسَّتِهِ، وَمَهْرُ الْعَيْقَةِ بِمُعْتَقَةٍ مِثْلِهَا، قَمَا: تَعْتَبَرُ الْمُعْتَقَةُ بِنِسَاءِ الْمَوَالِي.

فَرَعٌ: يَعْتَبَرُ مَا ذَكَرْنَاهُ الْبَلَدُ، فَإِذَا كَانَتْ نِسَاءُ عَصَبَاتِهَا بِلَدَيْنِ هِيَ فِي إِحْدَاهُمَا اعْتَبِرَ بِعَصَبَاتِ بَلَدِهَا، فَإِنْ كُنَّ كُلُّهُنَّ بِلَدَةٍ أُخْرَى فَلَااعْتِبَارُ بِهِنَّ لَا بِأَجْنِبَاتِ بَلَدِهَا.

وَيُعْتَبَرُ سِنٌ، وَعَقْلٌ، وَيَسَارٌ، وَبَكَارَةٌ، وَكُيُوبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، أَيْ كَالْعِلْمِ وَالْفَصَاحَةِ وَالْعِفَّةِ وَالْحِمَالِ وَالصَّرَاحَةِ وَهِيَ شَرَفُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْهَجِينِ الَّذِي أَبُوهُ شَرِيفٌ دُونَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الرِّغْبَةَ فِي هَؤُلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَإِنَّمَا لَمْ يَعْتَبَرِ الْجَمَالُ وَكَذَا الْمَالُ فِي الْكَفَاءَةِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ مَدَارَهَا عَلَى دَفْعِ الْعَارِ وَمَدَارُ الْمَهْرِ عَلَى الرِّغْبَاتِ.

يَفْرَضُ لَهَا صَدَاقًا حَتَّى مَاتَ، قَالُوا: لَهَا الْمِيرَاثُ؛ وَلَا صَدَاقَ لَهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ: لَوْ ثَبَتَ حَدِيثُ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقٍ لَكَانَتْ الْحُجَّةُ فِيمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَى عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ رَجَعَ بِبَصْرَ بَعْدَ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ؛ وَقَالَ بِحَدِيثِ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقٍ. الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: التَّعْلِيقُ عَلَى الْحَدِيثِ (١١٤٥).

فَائِدَةٌ: قال الفارقي وابن يونس: ويعتبر بحال الزوج أيضاً من اليسار والعلم والعفة والنسب فقد يخفف عن العالم والعفيف وتثقل على غيره.

فإن اختصت بفضل أو نقص زيد، أي في صورة الفضل، أو نقص، أي في الثاني، لا يثق بالحال، والرأي في ذلك منوط بنظر الحاكم، ولو سامت واحدة لم تجب موافقتها، اعتباراً بالغالب، اللهم إلا أن يكون لنقص دخل النسب وفترت الرغبات، ولو خففت للعشيرة فقط اعتبر، أي منهم دون غيرهم جرياً على عادتهم، وكذا كن يخففت للشريف دون غيره اعتبر، قال الماوردي: ولو كانت عادتهم التخفيف في نكاح الشباب دون الشيوخ اعتبر.

فرع: مهر المثل يجب حالاً من نقد البلد كما سبق، وإن رضيت بالتأجيل لا يجب الحاكم مؤجلاً كما سلف، لكن لها أن تسامح بالإنظار، فإن كانت النسوة المعتبرات ينكحن بموجل أو بصداق بعضه مؤجل لم يؤجل الحاكم أيضاً لكن ينقص ما يليق بالأجل.

فرع: تقادم العهد لا يسقط مهر المثل عندنا.

فصل: وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل، لاستيفائه منفعة البضع كوطئ الشبهة، يوم الوطئ، أي كالوطء بالشبهة، ولا يعتبر بيوم العقد إذ لا حرمة للعقد الفاسد، فإن تكرّر فمهر، كما أن الوطئات في النكاح الصحيح لا توجب إلا واحداً، في أعلى الأحوال، أي ينظر في ذلك إلى أعلى الأحوال في الجمال والسمن ونحوهما، ويكون الواجب مهر تلك الحالة؛ لأنه لو لم يوجد إلا الوطأة الواحدة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر؛ والوطئات الزائدة لا توجب نقصاناً.

قلت: ولو تكرّر وطء بشبهة واحدة فمهر، لشمول الشبهة، فإن تعدد جنسها، أي جنس الشبهة أي كما إذا وطئ بشبهة فزالت ثم وطئ بشبهة أخرى، تعدد المهر، لأن التعدد حاصل ولكل وطئ حكمه.

ولو تكرّر وطء مفضوبة أو مكرهة على زنا تكرّر المهر، لأن الوجوب هنا

بِالْإِتْلَافِ، وَقَدْ تَعَدَّدَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا وَوَجِبَ الْمَهْرُ لكونِهَا مُكْرَهَةً، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ، لِأَنَّ الْجَهْلَ شَبَهَةٌ وَاحِدَةٌ مُطْرَدَةٌ، فَاشْبَهَ الْوَطْءَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ مِرَارًا فَإِنْ وَطِئَهَا مَرَّةً عَالِمًا وَمَرَّةً جَاهِلًا وَجِبَ مَهْرَانِ.

فَرَعَ: لَوْ كَانَتْ حُرِّيَّةٌ فَوُطِئَتْ بِشَبَهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ فَلَا مَهْرٌ؛ لِأَنَّ مَالَهَا غَيْرُ مَضمُونٍ فَكَذَا مَنْفَعَةُ بُضْعِهَا.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ، أَيْ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ، لشمولِ الشَّبَهَةِ، وَقِيلَ: مُهُوْرٌ، لِتَعَدُّدِ الْإِتْلَافِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مَعَ الْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، وَقِيلَ: إِنْ اتَّخَذَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمُهُوْرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ وَخَصَّصَ الْوَجْهَيْنِ بِالْأَوَّلِ.

فَصَلَ: الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءِ مِنْهَا، أَيْ كَفَسَخِهَا النِّكَاحَ بَعِيْهِ أَوْ عَتَقَهَا، أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسَخِهَا بِعَيْنِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْفَاسِخَةُ فَهِيَ الْمُخْتَارَةُ لِلْفُرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْفَاسِخُ بِعَيْنِهَا فَكَأَنَّهَا هِيَ الْفَاسِخَةُ، وَمَا لَا، أَيْ وَمَا لَا يَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا، كَطَّلَاقٍ؛ وَإِسْلَامِهِ؛ وَرِدِّهِ؛ وَلَعَانِهِ؛ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ؛ أَوْ أُمِّهَا يُشْطَرُّهُ، أَمَا فِي الطَّلَاقِ فَلِلْآيَةِ^(٤٨٩)، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ، أَيْ فِي النِّصْفِ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ كَالشُّفْعَةِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ، أَيْ لِلنِّصْفِ، بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقِيلَ: لَا يَعُودُ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي؛ وَهُوَ بَعِيدٌ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَلَهُ، أَيْ نِصْفُ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْجَمِيعُ لِلزَّوْجَةِ إِنْ حَدَّثَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ كَالْحَادِثِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ وَالْمُنْفَصِلَةُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَأَلَّفَ فَيَنْصَفُ بِدَلِيلِهِ مِنْ مِثْلٍ، أَيْ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَةً، أَيْ

(٤٨٩) الْبَقَرَةُ / ٢٣٧: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا لَأُخِذَ نِصْفُهُ فَإِذَا كَانَ فَائِثًا (●) رَجَعَ بِنِصْفِهِ بَدَلِهِ
كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَقَوْلُهُ (نِصْفُ قِيَمَةٍ) هُوَ عِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ وَالْجُمْهُورِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَفِيهِ تَسَاهُلٌ فَإِنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ النِّصْفِ وَهُوَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي
يَدِهَا، فَإِنْ قَنَعَ بِهِ، أَيْ فِذَاكَ وَلَا أَرْضَ لَهُ كَمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا
فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهَا نَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ، أَيْ وَلَا طَلَبَ أَرْضٍ؛ لِأَنَّ
حَالَةَ نَقْصِهِ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنْ غَابَ بِجَنَائِيَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْضُهَا؛ فَلَا صَحَّحُ أَنَّ لَهُ
نِصْفَ الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ بَدَلُ الْفَائِثِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَلَهَا زِيَادَةٌ
مُنْفَصِلَةٌ، أَيْ كَالْوَلَدِ وَالشَّرَةِ سَوَاءٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِهَا؛ لِأَنَّهَُا غَيْرُ مَفْرُوضَةٍ
فَيَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا يَضْمَنُ التَّفْرِيقَ فَيَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي
مُنْفَصِلَةٍ، أَيْ كَالسَّمَنِ وَالْحِرْفَةِ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيَمَةٍ بِلَا زِيَادَةٍ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ
مَفْرُوضَةٍ فَلَا يُمْكِنُ الرَّدُّ دُونَهَا فَحُجِّلَ الْمَفْرُوضُ كَالْمَالِكِ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ،
لِأَنَّهُ نِصْفُ الْمَفْرُوضِ مَعَ زِيَادَةٍ لَا تَتَمَيَّزُ، وَلَا تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْإِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ
إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مِنْ وَجْهِهَا؛ مِنْهَا: أَنَّ الزَّوْجَ مُتَّهَمًا بِالطَّلَاقِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يَمْنَعُ الْإِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ عَارِضٍ كَالطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ
الرَّجُوعُ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ لِلْعَقْدِ فَإِنَّهُ يَعُودُ بِزِيَادَتِهِ إِلَى الزَّوْجِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى رِضَاهَا عَلَى
الْأَصَحِّ كَفَسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَيْسٍ عَبْدٍ؛ وَطُولِ نَخْلَةٍ؛ وَتَعْلَمُ صَنْعَةً، مَعَ بَرَصٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا
بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ، لِأَنَّهَُا
تَسْتَوْفِي قُوَّةَ الْأَرْضِ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ، أَيْ إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَهَيَّأَتْ
بِهِ لِلزَّرَاعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلْبِنَاءِ فَنَقْصٌ مُحْضٌ؛ لِأَنَّ الْبَانِيَّ يَحْتَاجُ إِلَى تَنْضِيدِ الْأَرْضِ
وَتَسْوِيَتِهَا.

وَحَمْلُ أُمَةٍ وَهَيْمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ، أَمَّا الْأُمَةُ فَلْتَوْقِعِ الْوَلَدَ، وَخَطَرُ الْوَلَادَةِ، وَالضَّعْفُ فِي الْحَالِ، وَأَمَّا الْبَهِيمَةُ فَلَأَنَّ حَمْلَهَا أَرْدَأُ، وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، إِذْ لَا خَطَرَ فِيهِ، وَإِطْلَاجُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، أَيْ فِيمَنْعَ الرَّجُوعُ إِلَى الْقَهْرِى كَمَا سَبَقَ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمَهَا قَطْفُهُ، لِأَنَّهُا حَدَثَتْ فِي خَالِصِ مَلِكِهَا فَتَمَكَّنَ مِنْ إِبْقَائِهِ إِلَى الْجَدَادِ، فَإِنْ قَطَفَتْ، أَيْ قُطِعَ، تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، أَيْ إِذَا لَمْ يَمْتَدَّ زَمَنُ الْقَطْعِ وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ نَقْصٌ فِي الشَّجَرِ لَانْكَسَارِ السَّعْفِ وَالْأَغْصَانِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَبَقِيَّةِ الثَّمَرِ إِلَى جَدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ؛ وَتَصْيِيرُ النَّخْلِ فِي يَدَيْهِمَا، لِأَنَّ الْأَشْجَارَ فِي يَدَيْهِمَا كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ الْمَشْرُوكَةِ، وَالثَّانِي: لَا تُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ لَا تَرْضَى بِيَدِهِ وَدُخُولِهِ الْبُسْتَانَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ، أَيْ بِرَجُوعِهِ فِي نِصْفِ الشَّجَرِ، وَتَرَكَ ثَمَرَهَا إِلَى الْجَدَادِ، فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ، أَيْ طَلِبُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الشَّجَرِ خَالِيَةٌ وَلَيْسَ لَهَا تَكْلِيفُهُ تَأْخِيرَ الرَّجُوعِ إِلَى الْجَدَادِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ نَاجِزٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارُ لَهُ، أَيْ لِنَقِصَانِ الصَّدَاقِ، أَوْ لَهَا، أَيْ لَزِيَادَتِهِ أَوْ لهُمَا لِاجْتِمَاعِ الْمَعْنَيْنِ، لَمْ يَمْلِكْ نِصْفُهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْإِخْتِيَارِ، أَيْ إِنْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ لِأَحَدِهِمَا وَقَبْلَ أَنْ يَتَوَافَقَا إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: الطَّلَاقُ يَشْطُرُّ الصَّدَاقَ بِنَفْسِهِ وَإِلَّا لَمَّا كَانَ لِلتَّخْيِيرِ وَاعْتِبَارِ التَّوَافُقِ مَعْنًى وَهُوَ كَخِيَارِ الْهَبَةِ لَا يُنْطَلُّ بِالتَّأْخِيرِ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةٍ، أَيْ هَلَاكِ الصَّدَاقِ أَوْ غَيْرِهِ، اعْتَبِرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ، أَيْ وَلَا يَعْتَبَرُ الْحَالَةُ الْمُتَوَسِّطَةُ الَّتِي بَيْنَهُمَا حَتَّى لَوْ كَانَ يَوْمَ الْعَقْدِ قِيَمَتُهُ مِائَةً ثُمَّ رَجَعَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَى خَمْسِينَ ثُمَّ قَبَضَتْهُ وَقِيَمَتُهُ تِسْعُونَ فَيَجِبُ تِسْعُونَ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ أَقْلَ فَالزِّيَادَةُ بَعْدَ ذَلِكَ حَادِثَةٌ عَلَى مِلْكِهَا، وَلَا تَعْلُقُ لِلزُّوجِ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقْلَ مِمَّا نَقَصَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا هُوَ مَضمُونٌ عَلَيْهِ، نَعَمْ لَوْ تَلَفَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ مَضمُونٌ عَلَيْهَا اعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ مَضمُونَةٍ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الرَّافِعِيَّ خَالَفَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا وَجَزَمَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى التَّعْجِيلِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَهُوَ الصَّوَابُ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ فِي تِسْعَةِ مَوَاضِعٍ.

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصَحُّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ، لَأَنهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً وَلَا تُؤْمَنُ الْمُسَدَّةُ لَوْ عَلِمَ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْمَخْتَصِرِ وَأَيْضاً فَالْقِيَامُ بِتَعْلِيمِهِ نَصْفٌ مَشَاعٌ غَيْرُ مُمْكِنٍ وَالْقَوْلُ بِاسْتِحْقَاقِ نَصْفِ مُعَيَّنٍ دُونَ نَصْفِ آخَرَ تَحَكُّمٌ وَمُفْضٍ إِلَى التَّزَاجُعِ؛ لَا سِيَّمَا وَالسُّورَةُ الْوَاحِدَةُ مُخْتَلِفَةُ الْآيَاتِ طَوِيلاً وَقَصِيراً وَسَهولةً وَصُعُوبَةً فَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَى الْبَدَلِ، وَالثَّانِي: لَا، بَأَنَّ يَعْلَمَهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوءٍ، وَقَوْلُهُ: (وَطَلَّقَ) أَحْسَنُ مِنْ تَعْبِيرِ الْحَاوِي بِقَوْلِهِ: قَبَّانَتْ؟ لَأَنهَا أَعَمُّ.

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ بَعْدِ وَطءٍ وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ، جَرِيّاً عَلَى الْقَاعِدَةِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (قَبْلَهُ) عَمَّا إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ التَّعْلِيمِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ فَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرَةِ التَّعْلِيمِ، ثُمَّ اَعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيمُ بِنَفْسِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْلِيمُ فِي الذِّمَّةِ فَلَا يَتَعَذَّرُ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ، بَلْ تَسْتَأْجِرُ امْرَأَةً أَوْ مَحْرَمًا لِيَعْلَمَهَا.

فَصْلٌ: وَلَوْ طَلَّقَ، أَيْ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، أَيْ عَنِ الصِّدَاقِ إِمَّا بَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ هِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ، فَيَنْصَفُ بِذَلِكَ، أَيْ الْمِثْلُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَالْقِيَمَةُ إِنْ كَانَ مَقْتَوْماً لِهَلاَكِهِ، فَإِنْ كَانَ زَالٍ وَعَادَ، أَيْ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ حَقُّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْعَيْنِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَلِ، فَالْعَيْنُ الْعَائِدَةُ أَوْلَى مِنَ الْبَدَلِ، وَالثَّانِي: أَنَّ حَقَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَدَلِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الْآنَ مُسْتَفَادٌ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى لَا مِنْ جِهَةِ الصِّدَاقِ.

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَلَاظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدْلِهِ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ لِأَجْنَبِيٍّ وَوَهَبَتْهُ لِأَجْنَبِيٍّ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُعَجَّلُ إِلَيْهِ بِالْهِبَةِ وَالْأَصَحُّ طَرْدُ الْخِلَافِ سِوَاءَ قَبْضَتِهِ أَمْ لَا.

فَرُعٌ: لَوْ كَانَ الصِّدَاقُ ذَيْناً فَوَهَبَتْهُ مِنْهُ كُلُّهُ جَرَى الْخِلَافُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالرَّجُوعِ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُّعُ بَدَلِ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْهِبَةَ وَرَدَتْ

على مُطْلَقِ الحُمْلَةِ فتشيعُ، وفي قَوْلِ: النِّصْفُ الباقِي، لَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النِّصْفَ وَقَدْ وَجَدَهُ وَتَنَحَّصَرُ هَيْبَتُهَا فِي نَصِيحَتِهَا، وفي قَوْلِ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبْعِ بَدَلِ كُلِّهِ، لَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِشَاعَةِ وَهِيَ تَقْضِي إِلَى تَنْقِصِ حَقِّهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيُعْرَفُ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ بِقَوْلِ الْإِشَاعَةِ، وَالثَّانِي: بِقَوْلِ الْحَصْرِ؛ وَقَوْلُهُ: (أَوْ نِصْفِ) صَوَابُهُ حَذْفُ الْأَلْفِ، لِأَنَّ بَيْنَ إِنَّمَا تَكُونُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ (٤٩٠).

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَدْتَيْنِ عَلَى إِنْسَانٍ وَحَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ ثُمَّ أَبْرَأَ الْمَحْكُومُ لَهُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ عَنِ الدَّيْنِ ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ لَمْ يَغْرَمَا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ شَيْئًا؛ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْهَبَةِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: وَاتَّفَقَ الْمُتَّبِعُونَ لِلْقَوْلَيْنِ عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ هُنَا عَدَمُ الرَّجُوعِ.

وَلَيْسَ لَوْلِي عَقْرٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ وَالْقَدِيمِ نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الَّذِي يَدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ فِي الْآيَةِ وَحَمَلَةُ الْجَدِيدِ عَلَى الزَّوْجِ وَشَرْطُهُ عَلَى الْقَدِيمِ أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ أَبًا أَوْ جَدًّا مُخْبِرًا وَأَنْ تَكُونَ بَكْرًا صَغِيرَةً عَاقِلَةً قَبْلَ الدَّخُولِ، وَكَوْنُ الْمَهْرِ دَيْنًا وَكَوْنُ الصَّدَاقِ (٤٩١) مُتَقَدِّمًا عَلَى الْعَقْرِ.

فَرَعٌ: خُلْعُ الْوَلِيِّ كَالْعَقْرِ عَلَى الْأَشْبِهِ.

فَصْلٌ: لِمُطْلَقَةِ قَبْلِ وَطءٍ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ (٤٩١) فَإِنْ وَجِبَ لَهَا شَطْرُ مَهْرٍ فَلَا مُتَعَةٌ عَلَى الْأَظْهَرِ لِمَفْهُومِ الْآيَةِ، وَكَذَا لِمَوْطُوعَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٤٩٢) وَفِي الْبِيهَقِيِّ: [أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ زَوْجَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنْ يُمَتِّعَهَا] وَفِي إِسْنَادِهِ ابْنُ عَقِيلٍ (٤٩٣)، وَالثَّانِي:

(٤٩٠) الْمَقْصُودُ اسْتِعْمَالُ (الْوَارِ) الْعَاطِفَةِ وَ(أَوْ) تَفْيِيدِ التَّخْيِيرِ.

(٤٩١) فِي النِّسْخَةِ (٢): الطَّلَاقِ.

(٤٩٢) الْبَقْرَةُ / ٢٣٦. (٤٩٣) الْبَقْرَةُ / ٢٤١.

(٤٩٣) ① عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا

لَا؛ كَالَّذِي اسْتَوْفَتْ نَصْفَ الْمَهْرِ وَأَوَّلَى وَحَمَلُ الْآيَةِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا، أَيْ بَلْ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، كَطَّلَاقٍ، أَيْ فِي إِجْبَابِ الْمُنْعَةِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ الْمُتَقَلِّمَةِ كِلَا سِلَاسِيٍّ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِيٍّ وَغَوِيٍّ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِسَبَبِهَا كِلَا سِلَاسِيٍّ وَرِدَّتِهَا وَفَسَحِهَا بِالْعَيْبِ فَلَا يَجِبُ لَهَا مُنْعَةٌ، لِأَنَّ الْمَهْرَ يَسْقُطُ بِذَلِكَ، وَوُجُوبُهُ أَكِيدٌ مِنْ وَجُوبِ الْمُنْعَةِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَقْصُرَ، أَيْ الْمُنْعَةُ، عَنْ ثَلَاثَيْنِ دِرْهَمًا، أَيْ أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ذَلِكَ، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ^(٤٩٤)، فَإِنْ تَنَازَعَا، أَيْ فِي قَدْرِهَا، قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾^(٤٩٥) وَقَوْلُهُ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤٩٦)، وَقِيلَ: حَالَهُ، كَالنَّفَقَةِ، وَقِيلَ: حَالُهَا، لِأَنَّهُ كَالْبَدْلِ لِلْمَهْرِ، وَقِيلَ: أَقَلُّ مَالٍ، مُتَمَوِّلٌ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ صَدَاقًا.

طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُسَيَّبِ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ لِرُزُوحِهَا: [مُنْعُهَا]، قَالَ: لَا أَحَدٌ مَا أَمْتَعَهَا! قَالَ: [فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ] قَالَ: [مُنْعُهَا] وَلَوْ بِنَصْفِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الصَّدَاقِ: بَابُ الْمُنْعَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٨٥٦).

● عُبَّادُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَفِيلٍ بْنُ أَبِي طَالِبٍ الْهَاشِمِيُّ، أَبُو مُحَمَّدٍ الْمَدَنِيُّ. ذَكَرَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ: كَانَ مُنْكَرَ الْحَدِيثِ، وَلَا يَحْتَجُّونَ بِحَدِيثِهِ، وَكَانَ كَثِيرَ الْعِلْمِ. لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٣٦٨٧).

● (٤٩٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عُبَّادَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: (لَا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقَعَ عَلَى الْمَرْأَةِ حَتَّى يُقَدِّمَ إِلَيْهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، مَا رَضِيَتْ بِهِ مِنْ كِسْفَةٍ وَعَطَاءٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الصَّدَاقِ: بَابُ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَعْطِيَهَا صَدَاقَهَا أَوْ مَا رَضِيَتْ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٤).

● عَنْ عِكْرَمَةَ يَقُولُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَسَمِيَ لَهَا صَدَاقًا؛ فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا، فَلْيَلْقِ إِلَيْهَا رِكَاءً أَوْ خَاتماً إِنْ كَانَ مَعَهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٣).

فصل: اختلفا في قدرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالُفًا، كما في البيع، وَيَتَحَالَفُ وَإِرْثَاهُمَا أَوْ وَاِرْثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ، لقيامه مقامَ مورثه ويحلفُ الزوجان على البتِّ في النفي والإثبات، ويحلفُ الوارث في الإثبات على البتِّ، وفي النفي على نفي العلم على الصحيح، وكيفية اليمين ومن يبدأ به، كما سبق في البيع، ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، أي ولا يفسخُ بنفس التحالف، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ، ولو كان زائدًا على ما تدعيه المرأة، وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالُفًا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ حاصله الاختلافُ في قدرِ المهر، والثاني: القولُ قوله بِبَيِّنَةٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التسمية، قال الرافعي: وإنما يحسنُ وضعُ المسألة إذا كان ما يدعيه أكثرُ من مهرِ المثل.

فرغ: لو ادَّعَاها الزوجُ وأنكرت هيَ فالقياسُ بحجَّةِ الوجهينِ قاله الرافعي.

وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلًا فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ، أي عنه ولم يدعِ تفويضًا ولا إخلاءَ النكاح عن ذكرِ المهر، فَلَا أَصَحَّ تَكْلِيْفُهُ الْبَيَانَ، أي ولا يسمعُ إنكاره ولا اعترافه بما يقتضي المهر، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالُفًا، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا، والثاني: القولُ قولُ الزوج وعليها البيِّنَةُ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتِهِ وهو قوِيٌّ، والثالثُ: القولُ قولُها بِبَيِّنَتِهَا، لأنَّ الظاهرَ معها، والرابعُ: التحالفُ، وهو مشكَلٌ.

وَلَوْ اِخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ تَحَالُفًا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الوليَّ هو المالكُ للعقدِ والمُسْتَوْفِي للصَّدَاقِ فكان اختلافه مع الزوج كاختلافِ البالغة مع الزوج، والثاني: لا؛ لأنَّ النِّبَاةَ في الأيمان لا تصحُّ، وإذا قلنا: يحلفُ الوليُّ فذاك إذا ادَّعى زيادةً على مهرِ المثلِ والزوجُ معترفٌ بمهرِ المثلِ، وأما إذا ادَّعى الزوجُ نكاحها بدون مهرِ المثلِ فلا تحالف؛ لأنه يثبتُ مهرُ المثلِ وإن نقصَ الوليُّ، ولو ذَكَرَ الزوجُ قدرًا يزيدُ على مهرِ المثلِ وادَّعى الوليُّ زيادةً عليه لم يتحالفَا كَيْلًا يَرْجِعَ الْوَاجِبُ إِلَى مهرِ المثلِ بل يأخذُ الوليُّ ما يقوله الزوجُ، ولو بلغتِ الصغيرةُ قبل التحالفِ حَلَفَتْ هي، واحتزَّ المصنِّفُ بقوله: (وَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ) عمَّا إذا اختلفَ وليُّ البكرِ

البالغة وزوجها؛ فإنَّ الصحيح أنها هي التي تخلف؛ وقيل: الوليُّ لأنه العاقد.

وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحْنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَتَبَتِ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ لَزِمَهُ أَلْفَانِ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِتَحْلِيلِ الْفَرْقَةِ؛ وَلَا لِحَصُولِ الْوَطْئِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ مَسْمَاهُ وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ وَسَمَعْنَا الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِامْكَانِ ذَلِكَ بِأَنْ يَطَّأَهَا فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَيَخَالِعُهَا، وَيَنْكَحُهَا فِي الثَّانِي، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطَّأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا؛ صُدِّقَ بِبَيِّنَتِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَسَقَطَ الشُّطْرُ، لِأَنَّ ذَلِكَ فَائِدَةٌ تَصْدِيقِهِ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ لغيره: بَعِّ هَذَا الْعَبْدَ مِنِّي ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ صَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَهَلْ لَهُ تَحْلِيلُ الْمَرَأَةِ عَلَى نَفْيٍ ذَلِكَ؟ وَجِهَانٍ؛ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ؛ لِامْكَانِهِ.

فَصْلٌ: وَلِيْمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، كَسَائِرِ الْوَلَائِمِ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ: وَاجِبَةٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ لعبد الرحمن بن عوفٍ: [أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ] ^(٤٩٧) وَالْأَوَّلُ حَمَلُ هَذَا الْأَمْرِ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَيْنِ كَذَا صَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَقِيلَ: فَرَضُ كَفَايَةِ حِكَاةِ الْمَارُودِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ فَاسِدٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَاضُ اتِّفَاقُ الْعُلَمَاءِ عَلَى وَجُوبِ الْإِجَابَةِ فِي وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَاهَا، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: لَا يَجِبُ، وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَى كُلِّ وَلِيْمَةٍ مِنْ عُرْسٍ وَغَيْرِهِ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ السَّلَفِ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضُ عَيْنٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ، يُدْعَى

(٤٩٧) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ الْمَدِينَةَ، فَأَخَى النَّبِيَّ ﷺ وَبَيْنَ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الْأَنْصَارِيِّ؛ وَكَانَ سَعْدٌ ذَا غِنًى؛ فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَقَاسِمُكَ مَالِي نِصْفَيْنِ وَأَزْوَاجَك. قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، ذُلُّنِي عَلَى السُّوقِ، فَمَا رَجَعَ حَتَّى اسْتَفْضَلَ أَقْطًا وَسَمْنًا، فَأَتَى بِهِ أَهْلَ مَنْزِلِهِ فَمَكَّنْتُنَا يَسِيرًا - أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ - فَخَاءَ وَعَلَيْهِ ضَرْبٌ مِنْ صُفْرَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَهِيْمٌ؟] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ. قَالَ: [مَا سُقْتُ إِلَيْهَا؟] قَالَ: نَوَءَةٌ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: [أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ؟].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٤٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٧/٧٩).

إِلَيْهِ الْأَغْنِيَاءُ وَيَتْرَكَ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ [رواه مسلم^(٤٩٨)، وَقِيلَ: فَرَضُ، كِفَايَةً، إِذِ الْغَرَضُ إِظْهَارُهَا، وَقِيلَ: سُنَّةٌ، لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ مَالًا، فَلَمْ تَجِبْ كَغَيْرِهِ، وَالْخَيْرُ مَحْمُولٌ عَلَى تَأَكُّدِ الِاسْتِحْبَابِ، أَمَّا وَلِيْمَةٌ غَيْرِ النِّكَاحِ فَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْخِلَافَ.

فَالثَّانِي: الْأَوَّلَى: السُّنَّةُ أَنْ يُؤْلَمَ بِشَاةٍ، وَيَأْيَ شَيْءٍ أَوْلَمَ مِنَ الطَّعَامِ جَازًا، إِذَا لَمْ يَتِمَّكَنْ. كَمَا قَبِدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَالتَّوَلَّى، الثَّانِيَّةُ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الْأَصْحَابُ فِيمَا رَأَيْتُ لَوْقَتِ الْوَلِيْمَةِ أَهْوَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ مَا يَقْتَضِي أَنَّ وَقْتُهَا بَعْدَهُ كَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَةً^(٤٩٩)، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ النَّجَاشِيَّ لَمَّا زَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَقُومُوا قَالَ: [اجْلِسُوا؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْأَنْبِيَاءِ إِذَا تَزَوَّجُوا أَنْ يُكَلَّ طَعَامٌ عَلَى التَّزْوِيجِ، فَدَعَا بِطَعَامٍ فَأَكَلُوا، ثُمَّ تَفَرَّقُوا] (٥٠٠). وَالثَّلَاثَةُ: الْوَلِيْمَةُ أَصْلُهَا الْجَمْعُ.

وَأَمَّا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطٍ أَلَّا يُخَصَّ الْأَغْنِيَاءُ، أَيْ تَقَرُّبًا إِلَيْهِمْ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِيَّةِ، أَيْ بِلَا خِلَافٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوضَةِ، لَكِنْ فِيهِ وَجْهٌ فِي التَّعْجِيزِ، وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ

(٤٩٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي: الحديث (١٤٣٢/١١٠). أما أنه من قول أبي هريرة فرواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله: الحديث (٥١٧٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤٣٢/١٠٩-١٠٧).

(٤٩٩) في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب وقت الوليمة: الحديث (١٤٨٧٤). وأصله في صحيح البخاري: كتاب النكاح: باب الوليمة ولو بشاة: الحديث (١٥٧٠). وليس فيه دلالة على ما قال؛ إذ الحديث في قصة زينب بنت جحش وأن الوليمة كانت قبل الدُّخُولِ.

(٥٠٠) رواه البيهقي في دلائل النبوة: باب وتزوج رسول الله ﷺ بأُم حبيبة: ج ٣ ص ٤٦١-٤٦٢.

وَفِي الثَّالِثِ رِبَاءٌ وَسُمْعَةٌ [رواه أصحاب السنن الأربعة وأعل (٥٠١)].

وَأَنْ لَا يُخْضِرُهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، بَلْ يَكُونُ حُضُورُهُ لِمَجَرَّدِ التَّقَرُّبِ
وَالْتَوَدُّدِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ، أَيْ كَالْأَرَاذِلِ،
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فَهُوَ مَعْدُورٌ فِي التَّخْلُفِ، وَلَا مُنْكَرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ
كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ فَلَا يَقْعُدُنَّ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ] رواه

● (٥٠١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في كم تستحب الوليمة: الحديث (٣٧٤٥) وفيه مجهول. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في
الوليمة: الحديث (١٠٩٧) عن ابن مسعود، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه
مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله. وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير،
وقال: سمعت البخاري يذكر عن محمد بن عقبة قال: وكيع: زياد مع شرفه يكذب
في الحديث.

● رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب إجابة الداعي: الحديث (١٩١٥)
عن أبي هريرة. وفي إسناده أبو مالك النخعي، وهو ممن اتفقوا على ضعفه.
والدارمي في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الوليمة: الحديث (٢٠٦٤)، وإسناده
ضعيف، وهو إسناده حديث أبي داود. والطبراني في المعجم الكبير: الحديث
(٥٣٠٦): ج ٥ ص ٢٧٢. والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٨. والرجل مجهول، قال:
قال قتادة: وكان يقال له معروفاً إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما
اسمه. إنتهى. في التاريخ الكبير للبخاري: ج ٣ ص ٤٢٥ (١ ج - ٢ ج) الرقم (١٤١٢):
قال البخاري لم يصح إسناده ولا يعرف له - أي لزهير - صحبة. إنتهى.

● عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَمَرَ بِالنَّطْعِ
فَبَسِطَ، ثُمَّ أَلْقَى عَلَيْهِ تَمْرًا وَسَوِيقًا، فَذَعَا النَّاسَ فَأَكَلُوا وَقَالَ: [الْوَلِيمَةُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ
حَقٌّ؛ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ؛ وَالثَّالِثُ رِبَاءٌ وَسُمْعَةٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى:
كتاب الصداق: باب أيام الوليمة: الحديث (٤٨٧٧)، وقال: رواه بكر بن خنيس
عن الأعمش. ثم قال: وليس هذا بقوي؛ بكر بن خنيس تكلموا فيه. إنتهى.

● في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥١٧٣): ج ٩ ص ٣٠٢:
قال: وهذه الأحاديث، وإن كان كلٌّ منها لا يخلو عن مقال، بمجموعها يدلُّ على
أَنَّ لِلْحَدِيثِ أَصْلًا.

الترمذي وقال: حسن غريب؛ والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم^(٥٠٢)، فإن كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيُخْضِرْ، إجابةً للدعوة وإزالةً للمنكر، وإن لم يَزُلْ بحضوره فَيُخْرَمُ الحضور على الأصح؛ لأنه كالرَضَى به، ويدخل في قول المصنف: (وَلَا مُنْكَرَ) ما إذا كان هناك داعية إلى البدعة ولا يقدر المدعو على رَدِّه، وما إذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب، وبِهِ صَرَّحَ الغزالي في الإحياء، وأهمل المصنف شروطاً أخرَ لوجوب الإجابة أو استحبابها: أَحَدُهَا: أَنْ يَخُصَّهُ بالدعوة، ثَانِيهَا: أَنْ يدَعُوهُ مُسْلِمٌ، ثَالِثُهَا: كَوْنُ طعامِ الدَّاعِي مُباحاً، رَابِعُهَا: وَجُودُ مُحَرِّمٍ إِذَا دَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ رَجُلًا إِلَى دَارِهَا، خَامِسُهَا: كَوْنُ المدعو غير قاضٍ، وكلُّ ذَلِكَ مُوَضَّحٌ فِي الأصلِ فَرَاغَهُ، ومنها أيضاً الأعذارُ المُرْخِصَةُ فِي التَّخَلُّفِ عَنِ الْجَمَاعَةِ وَلَيْسَ مِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ الدَّاعِي عَدُوَّ المدعو، وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي الدَّعْوَةِ مِنْ هُوَ عَدُوُّ لَهُ، وَبِهِ صَرَّحَ الماورديُّ، وَلَوْ اعْتَذَرَ المدعو إِلَى صَاحِبِ الدَّعْوَةِ فَرَضِيَّ بِتَخَلُّفِهِ زَالَ الوجوبُ، وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الدَّاعِي لَا يَتَأَلَّمُ بِانْقِطَاعِهِ فِيهِ تَرَدُّدٌ حَكَاهُ فِي الذَّخَائِرِ، وَظَاهِرُ الحديثِ يَقْتَضِي المنعَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُجَمِّلَنِي لَرِمَهُ الإجابة؛ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ، وَذَكَرَ أَنَّ الشَّبَعَ وَالرَّحَامَ لَيْسَا بِعُذْرٍ.

وَمِنَ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ، لِحَرَمَتِهِ، وَصُورَةُ خَيْوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ، أَوْ مَنْصُوبَةٍ، أَوْ سِيفٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبَسَاطٍ وَمَخْدَةٌ وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورُ شَجَرٍ، لِأَنَّ مَا يُوطَأُ وَيَطْرَحُ مَهَانٌ مَبْتَذَلٌ، وَالْمَنْصُوبُ مِنْهَا يَشْبَهُ الْأَصْنَامَ، وَوَجْهُ الْجَوَازِ فِي صُورِ الشَّجَرِ وَكَذَا الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ كَوْنُهَا تَشَابُهُ النُّقُوشَ وَهِيَ غَيْرُ مَمْنُوعَةٍ، وَلَوْ كَانَتْ صُورَةُ الْحَيَوَانِ مَقْطُوعَةَ الرَّأْسِ فَلَا

(٥٠٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في دخول الحمامات: الحديث

(٢٨٠١) عن جابر؛ وقال: هذا الحديث حسن غريب. ورواه النسائي في الكبرى:

كتاب آداب الأكل: باب النهي عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر: الحديث

(١/٦٧٤١). والحاكم في المستدرک: کتاب الآداب: الحديث (١٠١/٧٧٧٩)؛ وقال:

هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

بِأَسْ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ وَخَالَفَ الْمُتَوَلِّي، وَالْوِسَادَةُ بِكَسْرِ الْوَاوِ الْمِخْدَةُ وَالْجَمْعُ وَسَائِدُ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ بَعْدَ هَذَا الْمِخْدَةُ فَعَايِرَ.

وَيَحْرُمُ تَصَوُّيْرُ حَيَوَانَ، أَي عَلَى الْحَيِّطَانِ وَغَيْرِهَا لِمَا فِي الصَّحِيحِ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَذِهِ الصُّورَ] (٥٠٣) وَالْأَصْحُ فِي الرُّوضَةِ تَحْرِيمُ نَسِجِ الثِّيَابِ الْمُصَوَّرَةِ أَيْضاً.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ، وَمَنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٠٤)، وَفِي رَوَايَةِ ابْنِ السُّنِّي [فَإِنْ كَانَ صَائِماً دَعِيَ لَهُ بِالْبَرَكَةِ]، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الصَّائِمِ صَوْمُهُ نَفْلٍ فَلْيُفْطِرْ أَفْضَلَ، وَيَنْوِي بِإِفْطَارِهِ إِدْخَالَ السُّرُورِ عَلَى قَلْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشَقَّ فَلِلْإِتِمَامِ أَفْضَلُ، وَخَرَجَ بِالنَّفْلِ الْفَرْضُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُضَيِّقاً كَانَ أَوْ مُوسِعاً.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْمَدْعُو مُفْطِراً يَسْتَحِبُّ الْأَكْلُ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَصْحِ.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ، أَي سِوَاءِ دَعَا أَمْ لَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مَتَنظِراً غَيْرَهُ اكْتِفَاءً بِالْقَرِينَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ مَا يَأْكُلُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ: نَعَمْ ! وَفِي وَقْتِ الْمَلِكِ أَوْجَهٌ؛ أَرْجَحُّهَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: عِنْدَ الْوَضْعِ فِي

(٥٠٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ عَذَابِ الْمُصَوِّرِينَ: الْحَدِيثُ (٥٩٥٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ وَالزَّيْنَةِ: الْحَدِيثُ (٩٨ و ٢١٠٩/٩٩)، وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ: الْحَدِيثُ (٢١٠٨/٩٧). وَالطَّيْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٠٦): ج ١٠ ص ١٥٧.

(٥٠٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ؛ فَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ؛ وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْأَمْرِ بِإِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى دَعْوَةٍ: الْحَدِيثُ (٤١٣١/١٠٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي الصَّائِمِ يَدْعَى إِلَى وَلِيمَةٍ: الْحَدِيثُ (٢٤٦٠)، وَقَالَ: قَالَ هِشَامُ: وَالصَّلَاةُ الدُّعَاءُ. وَالزُّمَذِّي فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٧٨٠ و ٧٨١) وَإِسْنَادُهُمَا حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٢٧٩ و ٤٨٩ و ٥٠٧.

الْقَمِّ؛ لَأَنَّهُ وَقْتُ التَّصَرُّفِ بِالْإِتْلَافِ فَلَا بَدَّ أَنْ يَتَقَدَّمَ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلِ،
أَيُّ فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِهَبَةٍ وَيَبِيعُ كَمَا لَا يُبْعَرُ الْمُسْتَعَارَ، وَلَهُ أَخَذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ،
لَأَنَّ مَدَارَ الضِّيَافَةِ عَلَى طَيْبِ النَّفْسِ فَإِذَا تَحَقَّقَ وَلَوْ بِالْقَرِينَةِ رَتَّبَ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُ،
وَيَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْمَأْخُوذِ وَجَنَسِهِ وَبِحَالِ الْمُضَيِّفِ وَبِالدَّعْوَةِ، فَإِنْ شَكَّ فِي وَقْعِهِ
فِي مَجِلِّ الْمُسَامَحَةِ فَالْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ.

وَيَجِلُّ نَثْرُ سُكْرِ، أَيُّ وَهُوَ رَمِيَّةٌ مَفْرُقَةٌ، وَغَيْرُهُ فِي الْإِمْلَاقِ، أَيُّ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ
وَكَذَا الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَسْعُودِيُّ وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ الْأَكْثَرُونَ، وَلَا يُكْرَهُ
فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ بَلَّ تَرْكُهُ أَوَّلَى؛ لَأَنَّهُ وَرَدَ فَعْلُهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لَأَنَّ التَّقَاطُفَ دَنَاءَةٌ،
وَنَقْلُهُ الْمَاوَرِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَجِلُّ التَّقَاطُفُ، وَتَرْكُهُ أَوَّلَى،
أَيُّ إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّ النَّائِثَ لَا يُؤْثِرُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَمْ يَقْدَحِ الْإِتْقَاطُ فِي مَرْوَعِيهِ،
وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ عَلَى كِرَاهَةِ التَّقَاطُفِ. وَنَقْلُهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي كِتَابِ
الشَّهَادَاتِ عَنِ الشَّامِلِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَقْسِمَ النَّشَارُ عَلَى الْحُضُورِ، أَمَا
أَخَذَهُ مِنَ الْهَوَاءِ قَبْلَ وَقْعِهِ عَلَى الْأَرْضِ فَمَكْرُوهٌ قَطْعًا، نَعَمْ؛ إِنْ أَخَذَهُ مَلَكُهُ.

فَرَعَ: لَوْ التَّقَطَّ النَّشَارَ صَبِيًّا مَلَكُهُ، وَكَذَا لَوْ التَّقَطُّ عَبْدٌ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ؛ وَالتَّخْتَانُ فِي
هَذَا كَالْإِمْلَاقِ ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَائِدَةٌ نَخِجْمُ بِهَا الْبَابُ: مِنْ أَدَبِ الضَّيْفِ أَنْ لَا يُخْرِجَ إِلَّا بِرِضَى صَاحِبِ الْمَنْزِلِ
وَإِذْنِهِ. وَمِنْ أَدَبِ الْمُضَيِّفِ أَنْ يُشَيِّعَهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى بَابِ الدَّارِ فَهُوَ سُنَّةٌ. وَيَنْبَغِي
لِلضَّيْفِ أَنْ لَا يَجْلِسَ فِي مَقَابِلَةِ حُجْرَةِ النِّسَاءِ وَسَتْرِهِنَّ، وَلَا يُكْثِرَ النَّظَرَ إِلَى الْمَوْضِعِ
الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الطَّعَامُ، وَإِذَا حَضَرَ الْمَدْعُوتُونَ وَتَأَخَّرَ وَاحِدٌ أَوْ إِثْنَانِ عَنِ الْوَقْتِ
الْمَوْعُودِ فَحَقُّ الْحَاضِرِينَ فِي التَّعَجُّلِ أَوَّلَى مِنْ حَقِّهِمَا فِي التَّأَخِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَتَأَخِّرُ
فَقِيرًا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِانْتِظَارِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَقْدَّمَ الْفَاكِهِةُ إِنْ كَانَتْ لِسُرْعَةٍ
أَنْهَضَافُهَا ثُمَّ اللَّحْمُ ثُمَّ الْحَلَاوَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَائِدَةِ الْبَقْلُ، وَإِذَا دَخَلَ
ضَيْفٌ لِلْمَيْتِ فَلْيَعْرِفْهُ رَبُّ الدَّارِ عِنْدَ الدَّخُولِ الْقَبْلَةَ وَبَيْتَ الْمَاءِ وَمَوْضِعَ الْوُضُوءِ،

ويستحبُّ أن ينويَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ التَّقْوَى عَلَى الطَّاعَةِ، وَأَنْ تَكُونَ بِالْيَمِينِ إِلَّا لَعْنَرِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيَبْدَأُ بِالْمَلْحِ وَنَحْوِهِ، وَلَا يَكْرَهُ الْأَكْلُ عَلَى الْمَائِدَةِ وَإِنْ كَانَتْ بَدْعَةً، فَلَمْ يَكُنْ يَكْرَهُ يَأْكُلُ إِلَّا عَلَى السُّفْرَةِ، وَيَكْرَهُ الْأَكْلُ وَالشَّرْبُ مَضْطَجِعًا؛ قَالَ الْغَزَالِيُّ: إِلَّا مَا يُثَقِّلُ بِهِ مِنَ الْحُبُوبِ، وَالْمَخْتَارُ فِي الرُّوضَةِ أَنْ الشَّرْبَ قَائِمًا بِلا عَذْرِ خِلَافِ الْأَوَّلَى، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيَكْرَهُ الْأَكْلُ قَائِمًا، قَالَ: وَيَأْكُلُ مِنْ اسْتِدَارَةِ الرِّغْفِ إِلَّا إِذَا قَلَّ الْعُجْزُ فَيَكْرَهُ، وَلَا يَقْطَعُ بِالسَّكِينِ وَلَا يَقْطَعُ اللَّحْمَ وَلَا يَوْضَعُ عَلَى الْخَبْزِ إِلَّا مَا يُوَكَّلُ بِهِ، وَلَا يَمْسُحُ يَدَهُ فِيهِ فِي الْخَبْزِ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُصَغَّرَ اللَّقْمَةُ وَيُطِيلَ مَضْغَتُهَا، وَلَا يَمْدُ يَدَهُ إِلَى أُخْرَى مَا لَمْ يَلْعَقْهَا، وَلَا يَنْفُخُ فِي الطَّعَامِ الْحَارِّ وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ التَّمْرِ وَالتَّوَى فِي طَبَقٍ وَلَا يَتْرُكُ مَا اسْتَرْذَلَهُ مِنَ الطَّعَامِ فِي الْقَصْعَةِ بَلْ يَجْعَلُهُ فِي الثَّفَلِ لِئَلَّا يَلْتَبَسَ عَلَى غَيْرِهِ فَيَأْكُلَهُ، وَلَا يَغْمِسُ اللَّقْمَةَ الدَّسَمَةَ فِي الْخَلِّ وَلَا الْخَلَّ فِي الدَّسَمَةِ، وَإِذَا قَلَّ رَفِيقُهُ الْأَكْلَ نَشْطَهُ، وَلَا يَزِيدُ فِي قَوْلِهِ عَلَى ثَلَاثِ مَرَّاتٍ، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَيْهِ بِالْأَكْلِ فَمَنْعُوعٌ، وَلَا يَقُومُ حَتَّى تَرْفَعَ الْمَائِدَةَ، وَلَا يَتَدَيُّ بِالطَّعَامِ وَمَعَهُ مَنْ يَسْتَحِقُّ التَّقْدِيمَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَتَبَوِّعُ، وَلَا يَشْرَبُ فِي أَتْنَاءِ الطَّعَامِ إِلَّا لَضَرُورَةٍ، وَوَرَدَ النَّهْيُ عَنِ الشَّرْبِ مِنْ ثَلَاثَةِ الْقَدَحِ، وَيَسْتَحِبُّ إِدَارَةُ الْمَشْرُوبِ عَنْ يَمِينِ الْمَبْدَأِ بِالشَّرَابِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَيَكْرَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى قَدْرِ الشَّبْعِ وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَاخِرِ الْأَطْعَمَةِ، وَتَبَعَهُ فِي الرُّوضَةِ وَفِي الْحَاوِي تَحْرِيمُهُ وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّيْخِ عِزُّ الدِّينِ قَالَ: وَلَا يَأْكُلُ فَوْقَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ فِي الْمَقْدَارِ، قَالَ: وَكَذَا لَوْ كَانَ الطَّعَامُ قَلِيلًا فَأَكَلَ لُقْمًا كِبَارًا مُسْرِعًا فِي مَضْغَتِهَا وَابْتِلَاعِهَا حَتَّى يَحْرِمَ أَصْحَابُهُ، وَلَا يَكْرَهُ غَسْلُ الْيَدِ بِالْأَشْنَانِ وَإِنْ كَانَ مُحَدَّثًا، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَكَيْفِيَّتُهُ أَنْ يَغْسِلَ الْأَصَابِعَ الثَّلَاثَ مِنَ الْيَمِينِ أَوَّلًا وَيَضْرِبَ أَصَابِعَهُ عَلَى الْأَشْنَانِ الْبَاسِ فَيَمْسَحُ بِهِ شَفَتَيْهِ، وَلَا يَكْرَهُ الْغَسْلُ فِي الطُّسْتِ، وَلَهُ أَنْ يَتَنَحَّمَ فِيهِ إِنْ كَانَ وَحْدَهُ وَأَنْ يَقْدَّمَ الْمَتَبَوِّعُ وَيَكُونَ الْخَادِمُ قَائِمًا، وَيَصُبُّ صَاحِبُ الْمَنْزِلِ الْمَاءَ عَلَى يَدِ ضَيْفِهِ، وَمِنْ آدَابِهِ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى فِي آخِرِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ فَيَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ غَيْرُ مَكْفِيٍّ وَلَا مَكْفُورٍ وَلَا مَوْدَعٍ وَلَا مُسْتَغْنَى عَنْهُ رَبَّنَا، وَمِنْ آدَابِهِ أَنْ يَتَبَسَّمَلَ أَوَّلًا جَهْرًا فَإِنْ تَرَكَ

قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ، وَيَكْفِي التَّسْمِيَةَ مِنْ وَاحِدٍ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: يَقُولُ مَعَ اللَّقْمَةِ الْأُولَى: بِسْمِ اللَّهِ؛ وَيَزِيدُ فِي الثَّانِيَةِ: الرَّحْمَنُ؛ وَفِي الثَّالِثَةِ: الرَّحِيمُ، وَأَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ قَبْلَ الْأَكْلِ وَبَعْدَهُ وَغَسَلَهُمَا مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ أَوَّلَ الْقَوْمِ وَآخِرَهُمْ وَقَالَ: هُوَ الْأَوَّلِيُّ، وَأَنْ يَأْكُلَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ وَأَنْ يَدْعُو لِصَاحِبِ الطَّعَامِ إِنْ كَانَ ضَيْفًا فَيَقُولُ: أَكَلْتُ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارَ وَأَفْطَرْتُ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ وَصَلْتُ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا دَعَى أَيْضًا، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَإِنْ أَكَلَ طَعَامًا حَلَالًا قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ وَتَنْزِلُ الْبَرَكَاتُ، اللَّهُمَّ أَطْعِمْنَا طَيِّبًا وَاسْتَعْمِلْنَا صَالِحًا، وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَبْهَةٌ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْهُ قُوَّةً لَنَا عَلَى مَعْصِيَتِكَ، قَالَ: وَيَقْرَأُ بَعْدَ الطَّعَامِ ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ﴾ وَ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، وَإِنْ كَانَ الْمَأْكُولُ لَبَنًا قَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِمَا رِزْقَنَا وَزِدْنَا مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْمَأْكُولُ غَيْرَهُ قَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِمَا رِزْقَنَا وَارْزُقْنَا خَيْرًا مِنْهُ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَأْكُلَ مُتَكَبِّرًا، وَأَنْ يَأْكُلَ مِمَّا يَلِي أَكِيلُهُ، وَأَنْ يَأْكُلَ مِنْ وَسْطِ الْقِصْعَةِ وَأَعْلَى الثَّرِيدِ وَنَحْوِهِ، وَخَصَّهُ بَعْضُهُمْ بِمَا إِذَا أَكَلَ مَعَ غَيْرِهِ، وَلَا بِأَسَ بَذَلِكَ فِي الْفَوَاحِي، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ عَلَى تَحْرِيمِ أَكْلِهِ مِنْ غَيْرِ مَا يَلِيهِ وَمِنْ رَأْسِ الطَّعَامِ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالنَّهْيِ، وَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ وَالرَّسَالَةِ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَغِيبَ الطَّعَامَ وَلَا بِأَسَ بِقَوْلِهِ لَا أَشْتَهِيهِ وَمَا اعْتَدْتُ أَكْلَهُ لِحَدِيثِ الضُّبِّ^(٥٠٥)، وَيَكْرَهُ أَنْ يَقْرَنَ بَيْنَ تَمْرَتَيْنِ وَنَحْوِهِمَا كَمَا فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا

(٥٠٥) ● عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ يَقُولُ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الضُّبُّ لَسْتُ أَكْلُهُ، وَلَا أَحَرَّمُهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ: بَابُ الضُّبِّ: الْحَدِيثُ (٥٥٣٦).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ ﷺ؛ أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ؛ فَأَتَى بِضَبٍّ مَحْنُودٍ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ؛ فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ: أَخْبِرُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِمَا يُرِيدُ أَنْ يَأْكُلَ، فَقَالُوا: هُوَ ضَبٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَرَفَعَ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ [قَالَ خَالِدٌ: فَاجْتَرَأْتُهُ فَأَكَلْتُهُ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْظُرُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٥٥٣٧).

لِلرَّافِعِي، وَفَصَلَ فِي غَيْرِهَا بَيْنَ الطَّعَامِ الْمَشْتَرَكِ وَغَيْرِهِ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّسَ فِي الْإِنَاءِ وَأَنْ يَنْفُخَ فِيهِ، وَإِذَا أَكَلَ جَمَاعَةً فَلَا دُبَّ أَنْ يَتَحَدَّثُوا عَلَى طَعَامِهِمْ بِمَا لَا إِنَّمَ فِيهِ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَتَمَخَّطَ وَيَبْزُقَ فِي حَالِ أَكْلِهِمْ إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَقْرُبَ فَمَهُ مِنَ الْقِصْعَةِ بِحَيْثُ يَرْجِعُ مِنْ فِيهِ إِلَيْهَا شَيْءٌ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَلْعَقَ الْقِصْعَةَ، وَأَنْ يَلْعَقَ أَصَابِعَهُ وَأَنْ يَأْكُلَ اللَّقْمَةَ السَّاقِطَةَ مَا لَمْ تَتَجَسَّسْ وَيَتَعَذَّرْ تَطْهِيرُهَا، وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَأَنْ لَا يَرْتَفِعَ عَنْ مُوَآكَلَةِ الْغُلَامِ وَنَحْوِهِ، وَأَنْ لَا يَتَمَيَّزَ عَنْ جُلَسَائِهِ بِنَوْعٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ كَدَوَاءٍ وَنَحْوِهِ، وَأَنْ يُمَدَّ الْأَكْلَ مَعَ رِفْقَتِهِ مَا دَامَ يَظُنُّ لَهُمْ حَاجَةُ الْأَكْلِ، وَأَنْ يُؤْثِرَهُمْ بِفَاسِخِ الطَّعَامِ، وَيَسْتَحِبُّ التَّرْجِيبُ بِالضَّيْفِ وَحَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى حَصُولِهِ ضَيْفًا عِنْدَهُ وَسُرُورُهُ بِهِ وَثَنًاؤُهُ عَلَيْهِ بِجَعْلِهِ أَهْلًا لِتَضْيِيفِهِ، وَرَأَيْتُ فِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخَفَافِ مِنْ أَصْحَابِنَا: أَنَّ مِنْ سُنَنِ الْأَكْلِ قَلَّةَ النَّظَرِ فِي وَجْهِ صَاحِبِكَ وَالْجُلُوسَ عَلَى إِحْدَى رَاحَتَيْكَ وَالرُّضَى وَالشُّكْرَ، وَلَهُ آدَابٌ أُخْرَى وَفِي هَذَا كِفَايَةٌ لِمَنْ وَفَّقَ .

كتاب القسم والنشور

القَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافِ مَصْدَرٌ، وَالنُّشُورُ: الِارْتِفَاعُ^(١).

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوَاجَاتٍ، أَيِ فَلَا قَسْمَ لِمَسْتَوْلِدَاتٍ وَإِمَاءٍ، بَلْ هُوَ مِنْ خَصَائِصِ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) أَشْعَرَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ، وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، تَسْوِيَةٌ بَيْنَهُنَّ فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَصَى^(٣)، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ

(١) الْقَسْمُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (قَسَمَهُ) يَقْسِمُهُ؛ وَقَسَمَهُ: أَيِ جَزَّاهُ. وَقَاسَمَهُ الشَّيْءُ: أَخَذَ كُلَّ قِسْمَةٍ. وَالْقَسْمُ: الْإِعْطَاءُ؛ وَلَا يُجْمَعُ. وَالرَّأْيُ. وَالشُّكُّ. وَالغَيْثُ. وَالْمَاءُ. وَالْقَدَرُ. وَالْخُلُقُ. وَالْمُرَادُ بِالْقَسْمِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَصْطَلَحِ: إِفْرَازُ النَّصِيبِ. أَيِ إِعْطَاءُ كُلِّ زَوْجَةٍ نَصِيبَهَا مِنَ الْحَقِّ الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ.

● النُّشُورُ مِنْ (نَشَرَ)، وَالنَّشْرُ: الِارْتِفَاعُ مِنَ الْأَرْضِ. وَنُشُورُ الْمَرْأَةِ: بُغْضُهَا لِزَوْجِهَا، وَرَفْعُ نَفْسِهَا عَنْ طَاعَتِهِ وَعَيْنِهَا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَبِهَذَا النَّظَرُ؛ قَالَ الشَّاعِرُ:
إِذَا جَلَسْتُ عِنْدَ الْإِمَامِ كَأَنَّهَا تَرَى رُقَّةً مِنْ سَاعَةٍ تَسْتَحِيلُهَا

(٢) النِّسَاءُ / ٣.

(٣) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيُعْدِلُ وَيَقُولُ: [اللَّهُمَّ هَذَا قِسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمَنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ - يَعْنِي الْقَلْبَ -]. وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ].

● أَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ



الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ، لَأَنَّ الْمَيْتَ حَقُّهُ فَجَازَ لَهُ تَرْكُهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ، لِلإِضْرَارِ بِهِنَّ، وَتَسْتَحِقُّ الْقَسَمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنَفْسَاءُ، أَيْ وَكَذَا بِمَنْوَةِ لَا يُعَافُ مِنْهَا وَمُحَرِّمَةٌ وَالَّتِي آلَى مِنْهَا أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، قَالَ الْغَزَالِيُّ: كُلُّ مَنْ بِهَا عَذْرٌ طَبْعِيٌّ وَشَرْعِيٌّ تَسْتَحِقُّ الْقَسَمَ لَأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَنْسُ لَا الْوَطْءَ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِيهِ، وَفِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ عَنْ وَطْئِ بِشَبْهَةٍ لَا قَسَمَ لَهَا لِحَرَمَةِ الْخُلُوعِ بِهَا، وَهَذَا فَرَعٌ مُسْتَنْتَفَى مِنْ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ، لَا نَاشِئَةٌ، أَيْ فَإِنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ الْقَسَمَ كَالنَّفَقَةِ. فَرَعٌ: قَدْ سَلَفَ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ مَتَى تَسْتَحِقُّ الْأَمَةُ النَّفَقَةَ، وَالْقَسَمَ دَائِرٌ عَلَيْهِ، وَسَيَأْتِي أَيْضًا فِي الْبَابِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ مَنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْقَسَمُ؛ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي الشَّرْحِ فَرَّاجِعُهُ مِنْهُ.

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارٍ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، تَوْفِيَةً لِحَقِّ الْقَسَمِ، وَإِنْ انْفَرَدَ؛ فَلَا أَفْضَلَ الْمَضِيِّ إِلَيْهِنَّ، لِلإِجْبَاعِ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، لَأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ وَمَنْ امْتَنَعَتْ فَهِيَ نَاشِئَةٌ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: اللَّهُمَّ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتُ حِشْمَةٍ وَمَنْصُوبٍ، وَاسْتِغْرَبَهُ الرُّومَانِيُّ، وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْوَحْشَةِ وَالتَّنْفِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا تَخْصُصُ بِالسَّافِرَةِ، لَكِنْ لِلأَوَّلِ أَنْ نَقُولَ: هَذَا يَقَعُ بِالْقُرْعَةِ فَلَا تَخْصِيصَ، فَإِنْ أَقْرَعَ ١٩ هُنَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَجِبَ أَنْ يَجُوزَ، إِلَّا لِفَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ لِتَخَفِّفَ عَنْهُ مُؤَنَّةَ السَّيْرِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ عَجُوزٌ وَشَابَةٌ فَحَضَرَ بَيْتَ الشَّابَةِ لِكِرَاهَةِ

القسم بين النساء: الحديث (٢١٣٤). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر: الحديث (١١٤٠). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض: الحديث (٢/٨٨٩١). أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢١٣٣). والترمذي في الجامع: الحديث (١١٤١)، وقال: فيه همام بن يحيى وهو ثقة حافظ. والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (١/٨٨٩٠). وابن ماجه في السنن: كتاب القسمة بين النساء: الحديث (١٩٦٩).

خروجها، ودعى العجوز؛ فإنه يلزمها الإجابة؛ فإن آبت بطلَ حقها.

وَيَحْرُمُ أَنْ يَقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، لِأَنَّ إِيَّانَ بَيْتِ الضَّرَةِ شَاقٌّ عَلَيْهِنَّ وَلَا تَجِبُ مُسَاكَنْتُهَا، فَلَوْ وَقَعَتِ الْإِجَابَةُ فَلصاحبة البيت الامتناع من ذلك، وَإِنْ كَانَ مِلْكُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّكَنِ فِيهِ لَهَا قَالَهُ ابْنُ دَاوُدَ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ، أَيْ إِنْ لَمْ تَنْفَصِلْ مِرَاقِفُهُ؛ لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ الْعِشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالسُّرِّيَّةِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ كَالْحُرَّتَيْنِ، وَاحْتِجَّ بِقِصَّةِ مَارِيَّةَ^(٤) فَإِنْ انْفَصَلَتِ الْمِرَاقِقُ وَلَاقَ بِالْحَالِ؛ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَسْكَنَيْنِ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ لهما وَلَا يَعْدُوهُمَا، نَعَمْ يَكْرَهُ أَنْ يَطَّأَ أَحَدُهُمَا بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى.

فَصَلَّ: وَلَهُ أَنْ يُرَتَّبَ الْقَسَمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا، أَيْ قَبْلَ اللَّيْلَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، وَالثَّانِي: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ التَّوَارِيخُ الشَّرْعِيَّةُ فَإِنَّ أَوَّلَ الْأَشْهُرِ اللَّيَالِي، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: الْأَوَّلَى الْإِتْفَاقُ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: لَكِنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ وَالْعُرْفُ فِي الْقَسَمِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الدَّخُولُ عِنْدَ صَاحِبَةِ النَّوْبَةِ مِنَ الْغُرُوبِ وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، لِأَنَّ اللَّهَ جَعَلَهُ سَكَنًا، كَمَا جَعَلَ الزَّوْجَ سَكَنًا فَمَعْنَى السَّكَنِ يَجْمَعُهُمَا، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّرَدُّدِ وَالِانْتِشَارِ، فَبِإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ، أَيْ وَأَتَوْنِي^(٥) بِتَشْدِيدِ التَّاءِ الْمُثَنَّى فَوْقَ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْعَامَّةُ تُخَفِّفُهَا، فَعَكْسُهُ، أَيْ فَيَكُونُ النَّهَارُ فِي حَقِّهِ أَصْلٌ وَاللَّيْلُ تَابِعٌ؛ لِأَنَّ نَهَارَهُ كَلِيلٌ غَيْرُهُ.

(٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا غُرْتُ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا دُونَ مَا غُرْتُ عَلَى مَارِيَّةَ؛ وَذَلِكَ أَنَّهَا كَانَتْ جَمِيلَةً مِنَ النِّسَاءِ جَعَلَهَا؛ وَأَعْجَبَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ أَنْزَلَهَا أَوَّلَ مَا قَدِمَ بِهَا فِي بَيْتِ حَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانِ؛ فَكَانَتْ جَارَتَنَا، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَّةَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ عِنْدَهَا حَتَّى قَرَعْنَا لَهَا، فَجَزَعَتْ؛ فَحَوَّلَهَا إِلَى الْعَالِيَةِ، فَكَانَ يَحْتَلِفُ إِلَيْهَا هُنَاكَ، فَكَانَ ذَلِكَ أَشَدَّ عَلَيْنَا، ثُمَّ رَزَقَ مِنْهَا الْوَلَدَ وَحَرَمْنَا مِنْهُ). ينظر: طبقات ابن سعد:

ذكر مارية: ج ٨ ص ٢١٢.

(٥) وهو الذي يوقد النار في الحمام.

فَرَعَ: هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِ، أَمَّا الْمَسَافِرُ فَعِمَادُ الْقَسَمِ فِي حَقِّهِ وَقْتُ النُّزُولِ.
فَرَعَ: لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبْدَلَ الْأَصْلَ بِالتَّابِيعِ؛ فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ الْمَنْعُ.

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، أَيْ وَهُوَ الَّذِي عِمَادُ الْقَسَمِ فِي حَقِّهِ اللَّيْلُ،
دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، عَلَى أُخْرَى، أَيْ وَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ كَعِبَادَةٍ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ
صَاحِبَةِ النَّوْبَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالأَوَّلِ عَنِ الثَّانِي الَّذِي عِمَادُ الْقَسَمِ فِي حَقِّهِ النَّهَارُ، فَإِنَّهُ
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ، أَيْلًا، إِلَى غَيْرِ صَاحِبَةِ النَّوْبَةِ لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ كَمَا يَفْعَلُهُ هَذَا
نَهَارًا كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ فِي حَقِّ الثَّانِي كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ الأَوَّلِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ
كَمَرَضِهَا الْمُخَوِّفِ، أَيْ وَلَوْ ظَنًّا دَفْعًا لِلضَّرَرِ، قَالَ فِي الرُّوسِيْطِ: وَالْمَرَضُ الَّذِي
يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَخَوِّفًا يَدْخُلُ لِيَتَبَيَّنَ الْحَالُ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْنَتُهُ قَضَى، لِأَنَّ السَّكْنَ
يَحْصُلُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، لِانْتِفَائِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجْمَعْ الْمَدْخُولُ عَلَيْهَا، فَإِنْ جَامَعَهَا لَمْ
يَقْضِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَتَسْلِيمِ نَفَقَةٍ
وَتَفْرِيقِ وَتَعْرِفِ خَيْرٍ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا
فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبْسُتُ عِنْدَهَا]
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٦)، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْنَتُهُ، أَيْ
وَلَا يَعْتَادَ الدُّخُولَ عَلَى وَاحِدَةٍ فِي نَوْبَةِ الْأُخْرَى؛ وَلَا فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ الدُّخُولُ
عَلَى غَيْرِهَا، كَذَا فِي الرَّافِعِيِّ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِيهِ
وَلَا قَضَاءٌ، وَفِي الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ إِذَا طَالَ لِأَنَّهُ يَزِيلُ الْإِيوَاءَ الْمَقْصُودَ
وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ أَيْضًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ،
وَالثَّانِي: يَقْضِي إِنْ تَعَدَّى بِالدُّخُولِ، وَأَنَّ لَهُ مَا مِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِغْتِمَاعٍ، لِحَدِيثِ

(٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْقَسَمِ بَيْنَ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).

وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ

النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٨٩/٢٧٦٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ

الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: صَحِيحٌ.

عائشة السالف، والثاني: لا يجوز ذلك، لأنه مما يحصل به السكن فأشبه الوطء، وأما الوطء فيحرم وفيه وجه شاذ.

فَرَعَ: هل يتصف الوطء بالتحريم في غير النوبة، ذكر الإمام أن اللائق بالتحقيق القطع بالإباحة وصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت المعصية به، وملخص هذا أن تحريم الوطء ليس لعينه بل لأمر خارج، وأنه يقضي إن دخل بلا سبب، لأنه ترك الإيواء المقصود، والثاني: لا قضاء؛ لأن النهار تابع.

وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا، لأنه وقت الانتشار والتردد قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾^(٧) أي وقتًا للمعاش.

فَصَلَ: وأقل نوب القسم ليلة، أي ولا يجوز تبعضها لما فيه من تنغيص العيش وعُسْر الضبط، نعم في الأم ما يقتضي جوازها كما نبه عليه في المطلب، وهو أفضل، للاتباع، ويجوز ثلاثاً، أي وإن لم يرضين؛ لأنها مدة قريبة، لا زيادة على المذهب، لما في ذلك من الإباحش والهجران للباقيات، اللهم إلا أن يرضين بذلك، والطريق الثاني حكاية قولين أو وجهين وأدعى سليم أن المذهب الجواز، وقال ابن الرفعة: الصحيح أنه لا يجوز، وقيل: يجوز إذا رضين؛ فإن جاوزنا الزيادة؛ فوجهان؛ أحدهما: لا تجوز الزيادة على سبعة، قاله صاحب التقريب؛ لأن هذه المدة تستحق في القسم لتحديد النكاح، والثاني: يجوز ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولي، قاله الجويني وغيره، والصحيح وجوب قرعة للإبداء، تحرراً عن الترجيح فيبدأ بالقارعة فإذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات ثم بين الأخرتين فإذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة إلى إعادة القرعة، ولو بدأ بلا قرعة فقد ظلم، ويقرع بين الثلاث فإذا تمت النوبة أقرع للابتداء، وقيل: يتخير، لأن له الإعراض عنهن، وقال في التهمة: إنه مكروه.

وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ، لأن القسم مشروع للعدل والاجتناب عن التفضيل

المولّد للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة، وإن اختصّت بمخصال شريفة حتى يسوي بين المسلمة والكافرة، لكن لحرّة مثلاً أمة، لحديث فيه مرسل يؤكد قول عليّ مثله^(٨)، قال الماوردي: ولا يعرف له مخالف فكان إجماعاً، وخالف حقّ الزّفاف، فإنّ الغرض به زوال الجشمة، وهذا إذا استحقّت الأمة النفقة إمّا بأنّ يسلمها السيّد ليلاً ونهاراً أو ليلاً وقلنا باستحقاقها، إمّا إذا قلنا بعدمه فلا، واجتماع الحرّة والأمة في نكاح واحد يتصور في العبد فإنّ له أن يجمع بينهما كيف شاء، وقد يعتق وتحتة حرّة وأمة فينكح عليهما حرّتين، ويتصور في الحرّ بأن ينكح الأمة أولاً لوجود شرطها ثم الحرّة بعدها.

فرّع: المدبرة وأُمّ الولد والمكاتبَة ومن بعضها رقيق وبقاياها حرّ كالقنّة، قاله الماوردي.

فرّع: لو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مرّت عليها أدوار وهو يقسم عليها قسم الإمام، قال الماوردي: تستقلّ بالتسوية من حين العلم، ولا يقضي لها ما مضى، قال في المطلب: والقياس أن يقضي لها.

وتخصّص، أي وجوباً، بكثر جديدة، أي ولو أمة، عند زفاف بسبع بلا قضاء، وتيبّ، أي بنكاح أو زناً أو وطئ شبهة لا عرض ووثبة في الأصح، بثلاث، أي متواليّة كالسبعة لقوله ﷺ [سبع للبكر وثلاث للثيب] رواه ابن حبان في صحيحه^(٩) وهو مؤيدّ لرواية الصحيحين ذلك عن أنس من قوله^(١٠)، والمقصود منه

(٨) عن سليمان بن يسار، قال: (من السنة أن الحرّة إذا أقامت على ضرار، فلها يومان، وللأمة يوم). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسم والنشور: الأثر (١٥١٩).

● عن عليّ عليه السلام؛ قال: (إذا نكحت الحرّة على أمة، فلهذه الثلثان ولهذه الثلث). رواه البيهقي السنن الكبرى: الأثر (١٥١٧).

(٩) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب القسم: الحديث (٤١٩٥).
(١٠) عن أبي قلابة عن أنس، قال: (من السنة إذا تزوّج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوّج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم). رواه البخاري في

أَنْ تُرْفَعَ الْحُشْمَةُ وَيَحْصَلَ الْأَنْسُ، وَخُصِّصَتِ الْبِكْرُ بِزِيَادَةٍ، لِأَنَّ حَيَاءَهَا أَكْثَرُ.

وَيُسْنُ تَخْيِيرُهَا، أَيِ الثَّيِّبِ، بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَا قَضَاءٍ، وَسَبْعِ بَقَضَاءٍ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِأُمِّ سَلَمَةَ^(١١)، فَإِنْ اخْتَارَتِ السَّبْعَ فَأَجَابَهَا قَضَى السَّبْعِ لِلْبَاقِيَاتِ، وَإِنْ أَقَامَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا لَمْ يَقْضِ إِلَّا الْأَرْبَعَ الرَّائِدَةَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ سَافَرَتْ وَخَذَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، أَيِ سَوَاءٌ كَانَ فِي حَاجَتِهَا أَوْ حَاجَتِهِ فَلَا قِسْمَ لَهَا كَمَا لَا نَفَقَةَ، وَيَسْتَتْنِي مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ أُمَةً فَسَافَرَ بِهَا السَّيِّدُ بَعْدَ أَنْ بَاتَ عِنْدَ الْخُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمَةِ مِنَ الْقِسْمِ بَلْ عَلَى الزَّوْجِ قَضَاءُ مَا فَاتَ عِنْدَ التَّمَكُّينِ؛ لِأَنَّ الْفَوَاتَ حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، كَذَا حَكَاهُ فِي التَّتَمَّةِ، وَيَأْذِنُهُ لِعَرْضِهِ، أَيِ كَمَا إِذَا أَرْسَلَهَا فِي شَغْلِهِ، يَقْضِي لَهَا، لَوْجُودِ الْإِذْنِ وَغَرْضِهِ، وَلِعَرْضِهَا، أَيِ كَحَجٍّ وَعُمْرَةٍ وَتَحَارَةٍ، لَا فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَقَابِلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ وَقَدْ تَعَذَّرَ، نَعَمْ؛ لَا إِثْمَ عَلَيْهَا لَوْجُودِ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ، لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَصَارَتْ كَمَا لَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِ أَوْ مَعَهُ.

فَرَعُ: حَكْمُ النِّفَقَةِ حَكْمُ الْقِسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهِ.

وَمَنْ سَافَرَ لِنُفْلَةٍ؛ حَرَّمَ أَنْ يَسْتَنْصِجَ بَعْضَهُنَّ، أَيِ بِقُرْعَةٍ وَدُونِهَا لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْصِصِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَهُنَّ أَيْضًا، بَلْ إِنَّمَا أَنْ يَنْقُلَهُنَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ أَوْ يَطْلُقَهُنَّ لِمَا فِي تَخْلِفِهِنَّ مِنَ الْإِضْرَارِ؛ قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَسْطِهِ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّتَمَّةِ

الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا تزوج الثيب على البكر: الحديث (٥٢١٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج: الحديث (١٤٦٠/٤٤).

(١١) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ [إِنَّهُ لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ وَإِنْ سَبَعْتُ لَكَ سَبَعْتُ لَيْسَائِي]. وَفِي لَفْظٍ [إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ عِنْدَكَ وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ ثُمَّ ذُرْتُ]. رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: الْحَدِيثُ (٤١ وَ ٤٢٠/١٤٦٠).

بالجواز، فلو استصحبَ بعضُهُنَّ قَضَىَ للمتخلفات، وقيل: لا يقضي مدَّةَ السفرِ إنْ أقرَّعَ.

وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ، وَكَذَا الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضُهُنَّ بِقُرْعَةٍ، أَمَّا الطَّوِيلَةُ فَلِلنَّصِّ^(١٢)، وَأَمَّا الْقَصِيرَةُ فَبِالْقِيَاسِ وَهُوَ عَمُومٌ وَقَوَعُهُ وَغَلَبَةُ الْحَاجَةِ إِلَى اسْتِصْحَابِ بَعْضِهِنَّ فِيهِ، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ: وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضُهُنَّ فِيهِ بِقُرْعَةٍ وَلَوْ فَعَلَ قَضَىَ لَأَنهَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ، وَلَيْسَ لِلْمَقِيمِ أَنْ يَخْصُصَ بَعْضُهُنَّ بِالْقُرْعَةِ، وَلَا يَقْضِي مَدَّةَ سَفَرِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ، أَيْ بَكْسَرِ الصَّادِ، وَصَارَ مُقِيمًا قَضَىَ مَدَّةَ الْإِقَامَةِ، لَا الرُّجُوعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْقُرْعَةِ فَصَارَ كَمَدَّةِ الذَّهَابِ، وَالثَّانِي: يَقْضِيهَا؛ لِأَنَّ السَّفَرَ قَدْ انْقَطَعَ بِالْإِقَامَةِ وَهَذَا سَفَرٌ بَغَيْرِ قُرْعَةٍ.

فَرَّعَ: قَالَ الْغَزَالِيُّ: شَرْطُ عَدَمِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ السَّفَرُ طَوِيلًا مَرْخُصًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: هَذَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الْقَضَاءِ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ، وَفِي الْمَآوَرِدِيِّ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ عِنْدَ أَمْنِ السَّفَرِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي مَعْصِيَةٍ أَمْ لَا! لِأَنَّ حَقَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالسَّفَرِ بِالْمَعْصِيَةِ.

فَرَّعَ: هَلْ يَلْزَمُهُنَّ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِذَا كَانَ الْغَالِبُ فِيهِ السَّلَامَةُ؟ قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: لَمْ أَرْ فِيهِ نَقْلًا، وَيُشَبِّهُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى الْخِلَافِ فِي رُكُوبِهِ لِلْحَجِّ إِذَا تَعَيَّنَ طَرِيقًا إِلَّا أَنْ يَقَالَ حَقُّ اللَّهِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَحَقُّ الْآدِمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُضَآيَقَةِ.

فَصَلَّ: وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجُ الرِّضَى، لِأَنَّهُ لَا تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتِيهِمَا، وَقِيلَ: يُؤَالِيهِمَا، أَيْ إِذَا رَضِيَ

(١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا: الحديث (٥٢١١). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب في فضل عائشة رضي الله عنها: الحديث (٢٤٤٥/١٨٨).

بالبهة وكانت لمُعَيَّةً، فإن كانت نوبة الواهة تلي نوبة الموهوبة بات عندها ليلتين متواليتين، وإن لم تكن تليها فوجهان؛ أحدهما كذلك، ولا يفرق لأنه أسهل عليه، والمقدار لا يختلف، وهذا هو المُشَارُ إليه بقوله: (وَقِيلَ: يُوَالِيهِمَا)، وأصحهما: لا تجوز الموااة، بل يبيت الليلتين المنفصلتين كما كان يبيت قبل البهة، قال في الكفاية: وهذا إنما يتجه إذا كانت ليلة الواهة متأخرة، أما إذا كانت متقدمة وأراد أن يوجرها ليجمع بين ليلتين فيتجه القطع بالجواز.

فَرَعٌ: لا يشترط في البهة رضى الموهوبة على الصحيح بل يكفي رضاها. أو لَهْنٌ سَوَى، لأنه ليست واحدة بالتخصيص أولى من غيرها، أو لَه فُلُهُ التَّخْصِيصُ، لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء، وقيل: يُسَوَّى، لإفضاء تخصيصه الأول إلى الوحشة، قال في الشرح الصغير: وهو الأشبه.

فصل: ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا، أي فعلاً أو قولاً، وَعَظَّهَا بِلَا هَجَرٍ، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾^(١٣)، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظٌ وَهَجَرٌ فِي الْمَضْجَعِ، أي بفتح الجيم، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنَّ الجنابة لم تتأكد وقد يكون ما اتفق لها لعارض قريب الزوال لا يحتاج إلى التأديب بالإيلام. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كما لو أصررت عليه وهو الموافق لظاهر الآية السالفة، والخوف في الآية بمعنى العلم لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوَصٍّ جَنَفًا﴾^(١٤) ولا حاجة إلى الإضمار، ومن قال بالأول جعل في الآية احتمالين، وقال: المعنى واللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فَإِنْ نُشِزْنَ فَاهْجَرُوهُنَّ فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ...﴾ الآية^(١٥)، فَإِنْ

(١٣) النساء / ٣٤.

(١٤) البقرة / ١٨٢: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوَصٍّ جَنَفًا أَوْ إِنَّمَا فَاصِّلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(١٥) المائدة / ٣٣: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ

تَكَرَّرَ ضَرْبٌ، أَيِ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرَّحٍ أَيِ غَيْرِ شَاقٍّ وَشَدِيدٍ الْأَلَمِ إِنْ كَانَ يَحْصُلُ بِهِ
الْإِقْلَاعُ مَعَ الْوَعْظِ وَالْمُجَرَّانِ فِي الْفَرَّاشِ دُونَ الْكَلَامِ بِلَا خِلَافٍ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، فِي
عَدَدِ الضَّرْبِ وَجِهَانٍ، أَحَدُهُمَا: دُونَ الْأَرْبَعِينَ، وَالثَّانِي: دُونَ الْعَشَرِينَ.

فَرَعَ: هِجَرَانُهَا فِي الْكَلَامِ فَوْقَ الثَّلَاثِ مُحَرَّمٌ عَلَى الْأَصَحِّ، وَهُوَ يَخْرُجُ بِقَوْلِهِ قَبْلَهُ
فِيمَا مَضَى: (وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ)، وَيَسْتَشْنَى مِنْ تَحْرِيمِ الْمَجْرِمِ مَا إِذَا رَأَى فِيهِ إِصْلَاحًا
لِلْمُهْجُورِ وَمَا إِذَا رَأَى لِنَفْسِهِ سَلَامَةً فِيهِ، ذَكَرَهُمَا الْغَزَالِيُّ.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلَزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيقَتَهُ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ(*)، فَإِنْ أَسَاءَ
خُلُقُهُ وَآذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاةً، فَإِنْ عَادَ عَزْرُهُ، لَتَعْدِيهِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ أَكْثَرُهُمْ
لِلْحِيلُولَةِ، بَلْ صَرَخَ الرَّوْيَانِيُّ بِالْمَنْعِ مِنْهَا وَاعْتَبَرَهَا الْغَزَالِيُّ، قُلْتُ: وَشَيْخُهُ وَتَبِعُهُ
الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَإِنْ قَالَ كُلُّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ، تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ
يَخْبِرُهُمَا وَمَنْعَ الظَّالِمِ، أَيِ مِنَ الظُّلْمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهَرُهُ الْإِكْفَاءُ
بِقَوْلِ عَدْلٍ وَلَا يَخْلُو عَنْ احْتِمَالٍ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشُّقَاقُ، أَيِ الْخِلَافُ وَالْعِدَاوَةُ، بَعَثَ
حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، أَيِ وَجُوبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنِهِمَا...﴾ الْآيَةُ^(١٦)، وَهُمَا وَكَيْلَانِ لَهُمَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقُّ الزَّوْجَةِ وَالْمَالِ حَقُّ
الزَّوْجِ وَهُمَا رَشِيدَانِ فَلَا يُؤَلَّى عَلَيْهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَلِّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ، لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْحَكْمُ مَنْ يَتَحَكَّمُ وَلَا امْتِنَاعَ أَنْ يَثْبَتَ عَلَى الرَّشِيدِ الْوَلَايَةُ
عِنْدَ الْامْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقُوقِ كَالْمُفْلِسِ وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرِطُ
رِضَاهُمَا، فَيُؤَكَّلُ حَكْمُهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ، وَتُؤَكَّلُ حَكْمُهَا بِبَدْلِ عَوَضٍ
وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ، أَيِ عَلَى الثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ رِضَاهُمَا فِي بَعْثِهِ^(١٧).

خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

(*) فِي النُّسخَةِ (١): الْعَدْلُ.

(١٦) النِّسَاءُ / ٣٥: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ
يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.

(١٧) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ عُبَيْدَةَ أَنَّهُ قَالَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا...﴾

تَنْبِيْهٌ: يَشْتَرُطُ فِي الْمَبْعُوْثِيْنَ الْبَلُوْغُ وَالْعَقْلُ وَكَذَا الْعِدَالَةُ وَالْحُرِيَّةُ وَالْإِسْلَامُ
وَالْإِهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ لَا كَوْنَهُمَا مِنْ أَهْلِهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي الْكُلِّ، وَيَشْتَرُطُ الْفَقْهُ
لَا تَعَدُّهُمَا عَلَى الْأَصَحِّ فِيهِمَا.

قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ
عَلَيْهِمَا أَنْ يَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَتَيْنِ: (تَذَرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا،
عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا؛ وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفَرَّقَا أَنْ تَفَرَّقَا)؛ قَالَتِ الْمَرْأَةُ:
رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي. وَقَالَ الرَّجُلُ: أُمَّا الْفِرْقَةُ فَلَا فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
(كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقِرَّ بِعَيْثٍ مَا أَقَرْتُ بِهِ). رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ:
بَابُ الْمَهْرِ: الْأَثَرُ (١٨٨): ج ٣ ص ٢٩٥. وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَسَمِ
وَالنَّشُوزِ: بَابُ الْحَكَمِينَ فِي الشَّقَاقِ: الْأَثَرُ (١١٥١٤٩).

كتاب الخلع

الخلع: هو ما حُودَّ مِنَ الْخُلْعِ وَهُوَ النَّزْعُ. وَفِي الشَّرْعِ: هُوَ فُرْقَةٌ بَعْضُهَا بِلَفْظِ طَلَّاقٍ أَوْ خُلْعٍ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١٨) وقصة ثابت بن قيس في صحيح البخاري^(١٩)، ويقال: إِنَّهُ أَوَّلُ خُلْعٍ جَرَى فِي الْإِسْلَامِ^(٢٠).

شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَّاقُهُ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَطَلَّاقِهِمَا، فَلَوْ

(١٨) البقرة / ٢٢٩: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ، وَلَا يَجِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: إِنَّ امْرَأَةً ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ؛ آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ؛ لَا أُغْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلْعٍ وَلَا دَيْنٍ؛ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟] قَالَتْ: نَعَمْ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً]. وَفِي لَفْظٍ [وَأَمْرُهُ فَفَارَقَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْخُلْعِ، وَكَيْفَ الطَّلَاقِ فِيهِ؟ الْحَدِيثُ (٥٢٧٣ و ٥٢٧٤ و ٥٢٧٥ و ٥٢٧٦ و ٥٢٧٧).

(٢٠) فِي فَتْحِ الْبَارِي شَرْحُ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤٩٩؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: أَخْرَجَ الْبَزَارُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَوَّلُ مُخْتَلَعَةٍ فِي الْإِسْلَامِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ).

خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفِهِ صَحٍّ، أَيْ بِالْإِذْنِ وَدُونِهِ سِوَاهُ كَانَ الْعَوَضُ دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ أَمْ قَدَرَهُ لَاسْتِقْلَالِهِمَا بِالطَّلَاقِ مَجَانًا فَسَعِ الْعَوَضُ أَوَّلِي، وَوَجِبَ دَفْعُ الْعَوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ، أَيْ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ كَاكْتِسَابِهِ، وَوَلِيِّهِ، أَيْ فِي خُلْعِ السَفِيهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، نَعَمْ: لَوْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْقَبْضِ فِي الْإِعْتِدَادِ لِقَبْضِهِ وَجِهَانِ تَقَدُّمًا فِي بَابِ الْحَجَرِ.

فَرَعَ: الْمَكَاتِبُ يَصْحُ خُلْعُهُ وَيُسَلَّمُ الْعَوَضُ إِلَيْهِ لَصَحَّةِ يَدِهِ وَاسْتِقْلَالِهِ.

وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بِذَيْنِ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، لَوْ قُرِعَ بِعَوَضٍ فَاسِدٍ كَالْخُلْعِ عَلَى خَمْرٍ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ الْمَرْدُ حِينَئِذٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مَتَقَوْمَةً وَإِلَّا فَالْمَثَلُ، وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، أَيْ وَيَصْحُ التَّزَامُهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى السَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرٌ مِثْلُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوُطِئَ يَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَخَالَفَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ.

وَإِنْ أُذِنَ وَعَيْنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَرَ ذَيْنَا فَاُمْتَلَكَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، لِأَنَّ الْعَوَضَ فِي الْخُلْعِ كَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، وَالْمَهْرُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ فَكَذَلِكَ هُنَا، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرُ الْمَثَلِ مِنْ كَسْبِهَا، أَيْ فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ فَهِيَ أَيْ الزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طُلَّقَتْ رَجْعِيًّا، أَيْ سِوَاهُ فَعَلَتْ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا يُلْزَمُهَا الْمَالُ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمِنُ مِنْ أَهْلِ التَّزَامِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ صَرْفُ مَالِهَا إِلَى هَذِهِ الْجِهَةِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ لَمْ تُطْلَقْ، لِأَنَّ الصَّيْغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ فَاشْبَهَ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَ عَلَى صِفَةٍ.

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، إِذْ غَايَتُهَا أَنَّهَا صَرَفَتْ الْمَالُ إِلَى أَغْرَاضِهَا وَلَهَا ذَلِكَ بِخِلَافِ السَّفِيهِ وَالْمَكَاتِبَةِ، وَلَا يُخَسَّبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدَةٌ عَلَى

مَهْرٍ مِثْلٍ، كَالْوَصِيَّةِ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَكُونُ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِثٍ لَخُرُوجِهِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِرْثِ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ، لَا بَائِنٍ، أَيْ يَخْلَعُ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا حَتَّى يَزِيلَهُ؛ وَهُوَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ.

وَيَصِحُّ عَوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١) وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ فَجَازَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ، أَيْ كَتُوبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ خَمَرٍ بَأَنْتَ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْدَلُ الْخَمَرِ، هُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا وَقَدْ مَرَّ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلَّ: وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي النِّكَاحِ جَائِزٌ وَالْخُلْعُ أَوَّلِي، فَلَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ: خَالَعَهَا بِمِائَةِ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، لِأَنَّهُ دُونَ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا إِذَا أَطْلَقَ لَهُ الْإِذْنَ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا، أَيْ نَقَصَ عَنِ الْقَدْرِ أَوْ عَنِ مَهْرٍ الْمِثْلِ فِي صُورَةِ الطَّلَاقِ، لَمْ تُطْلَقْ، لِمُخَالَفَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا الزَّوْجُ عَلَى عَوَضٍ فَاسِدٍ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ فِي الثَّانِيَةِ، وَجَعَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْأَظْهَرِ وَتَبِعَ هُنَا الْمُحَرَّرَ.

وَلَوْ قَالَتْ لَوَكِيلِهَا: اخْتَلَعْ بِأَلْفٍ فَاْمَثَلْ نَفَذَ، لَوْقَعَهُ كَمَا أَمَرْتُهُ، وَكَذَا بِمَا دُونَهَا مِنْ بَابِ أَوَّلِي، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بَوَكَالِيهَا بَأَنْتَ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ فَسَادِ الْعَوَضِ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ فَقَدْ رَضِيتُ بِهِ، وَعِبَارَةُ أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْقَوْلِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ وَمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ؛ وَبَيْنَهُمَا بَعْضُ تَخَالُفٍ. ثُمَّ فَرَّغَ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ زَائِدًا عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا سَمَّاهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛ فَخُلْعٌ أَجْنَبِيٌّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، أَيْ وَلَيْسَ

لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لَأَنَّ اخْتِلَاعَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَفْسِهِ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَا ظَهَرَ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّيْتُ، لِأَنَّهُ لَمْ تَرْضَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ اللفظَ مطلقاً، والصرفُ إليه ممكنٌ، وَكَأَنَّهُ افْتَدَاهَا بِمَا سَمَّيْتُ وَبِزِيَادَةٍ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهَا أَكْثَرَ الْأُمُورِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ وَمَا سَمَّيْتُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ لَهَا فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَيْهَا، فَمِنْ بَقِي شَيْءٌ مِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ فَعَلَى الْوَكِيلِ وَإِنْ زَادَ مَهْرُ الْمَثَلِ عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجِبْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ الزَّوْجَ رَضِيَ بِمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، أَيِ الزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ، ذِمِّيًّا، لِأَنَّهُ قَدْ يَخَالِجُ الْمُسْلِمَةَ وَيُطَلِّقُهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَتْ وَتَخَلَّفَ فَخَالَعَهَا فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ حُكِمَ بِصَحَّةِ الْخُلْعِ، وَعَبْدًا وَمَخْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَقِهِ، أَيِ وَلَا يُشْطَرُ إِذْنُ السَّيِّدِ وَالْوَلِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ فِي الْخُلْعِ عُهْدَةُ وَكِيلِ الزَّوْجِ.

وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَبْضَ فِيهِ التَّمَتُّ: أَنَّ الْمُخْتَلِعَ يُرَى وَيَكُونُ الزَّوْجُ مُضَيَّعًا لِمَالِهِ.

رُغ: يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ وَكِيلُهَا ذِمِّيًّا وَعَبْدًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: لِأَسْفِيهَا، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ وَفِيهِ وَجْهٌ فِي الْحَاوِي.

وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِي: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ؛ يَجُوزُ؛ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَذَلِكَ إِمَّا تَمْلِكُ أَوْ تَوْكِيلُ، إِنْ كَانَ تَوْكِيلًا فَذَلِكَ، أَوْ تَمْلِكُ فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ تَتَمَلَّكَ الطَّلَاقُ يَجُوزُ أَنْ تَتَوَكَّلَ فِيهِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ عَنِ النَّصِّ^(٢٢)، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْتَقِيلُ بِهِ فَلَا تَتَوَكَّلُ فِيهِ.

(٢٢) عَنْ الْأَسْوَدِ وَعَلْقَمَةَ؛ قَالَا: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ فَقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي بَعْضٌ مَا يَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ؛ فَقَالَتْ: لَوْ أَنَّ الَّذِي بِيَدِكَ مِنْ أَمْرِي بِيَدِي لَعَلِمْتُ كَيْفَ أَصْنَعُ، قَالَ: فَقُلْتُ: إِنَّ الَّذِي بِيَدِي مِنْ أَمْرِكَ بِيَدِكَ، قَالَتْ: فَإِنِّي قَدْ طَلَقْتُكَ ثَلَاثًا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (أَرَأَاهَا وَاحِدَةً، وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا، وَسَأَلَنِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَاسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَلَقِيَهُ فَسَأَلَهُ فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: فَعَلَ اللَّهُ بِالرَّجَالِ يَعْمَدُونَ إِلَيَّ مَا

فَرَعٌ: لَوْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا جَازَ قَطْعًا.

وَلَوْ وَكَلَّ رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا، أَيْ لَا طَرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ، لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ جَانِبٍ، وَالْإِعْطَاءُ مِنْ جَانِبٍ، وَعَلَى هَذَا فَنَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِأَحَدٍ شِقْمِي الْعَقْدِ خِلَافَ كِبَيْعِ الْأَبِ مَالَهُ لَوْلِيهِ؛ وَلَفْظُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلُ الزَّوْجَيْنِ وَاحِدًا، فَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا وَكَلَّا؛ فَيُصَرَّفُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ذِكْرُهُ فِي الْبَحْرِ.

فَصْلٌ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، أَيْ فَيَنْقُصُ الْعَدْدُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُ الزَّوْجِ فَوْجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا كَالطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: فَسَخٌ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا، لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِمَعَاوِضَةٍ فَيَكُونُ فَسَخًا كَشَرَايِهِ زَوْجَتَهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمَتَّصِرُ فِي الْخِلَافِ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً، كَمَا لَوْ اسْتُعْمِلَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَالِ (٢٣).

جَعَلَ اللَّهُ بِأَيْدِيهِمْ فَيَجْعَلُونَهُ بِأَيْدِي النِّسَاءِ، بَيْنَهُمَا التُّرَابُ بَيْنَهُمَا التُّرَابُ، فَمَا قُلْتَ؟ قَالَ: قُلْتُ: أَرَاهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، قَالَ: وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ، وَلَوْ قُلْتَ غَيْرَ ذَلِكَ لَرَأَيْتُ أَنَّكَ لَمْ تُصِيبَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّمْلِيكِ: الْأَثَرُ (١٥٤١٤).

(٢٣) ① عَنْ طَاوُوسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ ابْنَ عَبَّاسٍ: عَنْ امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ؛ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ؛ أَيَتَزَوَّجُهَا؟ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقَ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ وَآخِرَهَا، وَالْخُلْعُ بَيْنَ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ الْخُلْعُ بِطَّلَاقٍ؛ يَنْكِحُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ: الْأَثَرُ (١٥٢٣٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَيْضًا حَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ وَلَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ عَنْ طَاوُوسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَعْنَاهُ مُخْتَصَرًا. وَقَالَ أَيْضًا: وَلَيْسَ فِي الْبَابِ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ طَاوُوسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

② عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَاطِنَةً). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ عَبَادُ بْنُ كَثِيرٍ الْبَصْرِيُّ وَقَدْ ضَعَفَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَيَحْيَى بْنُ مَعِينٍ وَابْنُ خَالٍ، وَتَكَلَّمَ فِيهِ شُعْبَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ؛ وَكَيْفَ يَصُحُّ ذَلِكَ وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعِكْرَمَةُ بِخِلَافِهِ. عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ إِذَا نَوَى بِهِ طَلَاقًا، أَوْ ذَكَرَهُ

وَالْمُقَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصَحِّ، لَوُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢٤)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ.

وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كِنَايَةً فِيهِ بَغِيرٌ عِوَضٍ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ مَعَ الْعِوَضِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ، كَذَا وَجْهُهُ الْمَاورِدِيُّ، ثُمَّ مَحَلُّ الْقَوْلِ بَصْرَاتُهُ إِذَا ذُكِرَ الْمَالُ؛ فَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ؛ فَكِنَايَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيُّ وَهُوَ صِرَاحَةُ الْخُلْعِ، لَوْ جَوَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْإِتْرَامِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ، أَيُّ سَوَاءُ جَعَلْنَاهُ طَلَاقًا أَوْ فسخًا، وَبِالْعَجَمِيَّةِ، أَيُّ قِطْعًا وَلَا بَحْيَاءَ لِلْخِلَافِ السَّابِقِ فِي النِّكَاحِ فِيهِ، لِانْتِفَاءِ اللَّفْظِ الْمُتَعَبَّدِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: بَعَثْتُ نَفْسَكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ فَكِنَايَةٌ خُلْعٍ، أَيُّ سَوَاءُ جَعَلْنَاهُ فسخًا أَوْ طَلَاقًا.

فَصَلِّ: وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، وَقُلْنَا الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَالًا فِي مُقَابَلَةِ مَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ، فِيهَا شَوْبُ تَغْلِيظٍ، لِأَنَّ وَقْعَ الطَّلَاقِ تَرْتَّبَ عَلَى قَبُولِ الْمَالِ أَوْ بَذْلِهِ كَمَا تَرْتَّبَ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ عَلَيْهَا، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ أَحْكَامِ الْمَعَاوَضَاتِ.

وَيَشْتَرِطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ فَيُضَرُّ الْفَصْلُ الطَّوِيلُ وَالِاشْتِغَالُ بِكَلَامٍ آخَرَ، وَقَوْلُهُ: (بِلَفْظٍ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِعْطَاؤُهَا الْمَالَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْاِكْتِفَاءِ بِالْمُعَاوَضَةِ لَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ

والمقصود منه قطع الرجعية. والله أعلم. انتهى. ينظر: السنن الكبرى: الأثر (١٥٢٣٦).

● في الأثر (١٥٢٣٤) روى الشافعي عن سفيان بن عمرو بن عكرمة قال: كُلُّ شَيْءٍ

أَجَازُهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَّلَاقٍ.

(٢٤) البقرة / ٢٢٩.

بالاكتفاء فيما إذا قال لها: أنت طالق على ألف، فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين، وعكسه، أو طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلاث ألف فلقو، كما في البيع، ولو قال: طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث، لأن قبولها إنما يحتاج إليه للمال، وأصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج، والثاني: وقوع واحدة فإنها المقبولة، والثالث: لا يقع شيء كالبيع، وجوب ألف، لأن الإيجاب والقبول تعلقا به، والثاني: يجب مهر المثل ويفسد العوض لاختلاف الصيغة.

وإن بدأ بصيغة تغليظ كمتى أو متى ما أعطيتني فتغليظ فلا رجوع له، ولا يشترط القبول لفظاً ولا الإغطاء في المجلس، أي بل متى وجد الإغطاء طلقت.

وإن قال: إن أو إذا أعطيتني فكذلك، أي فلا يشترط القبول لفظاً، ولا رجوع للزوج قبل الإغطاء، لكن يشترط إغطاء على الفور، لأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل، وإنما تركت هذه في نحو متى؛ لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات، وإن وإذا بخلافها، قال المتولي: واشترط التعجيل خاص بالحرّة دون الأمة.

فرغ: المراد من المجلس؛ مجلس التواجب؛ وهو ما يرتبط به القبول بالإيجاب دون مكان العقد، ذكره الرافعي في المحرر وأهمله المصنف.

فائدة: في فتاوى ابن الصلاح: أنه إذا قال: إن وهيتني صدأك وهو في ذمته فانت طالق طلقة رجعية؛ فقالت في غير ذلك المجلس: أبرأتك تطلق، قال: ولا يعتبر في هذا ما يعتبر في مثله في الخلع.

وإن بدأت بطلب طلاق فأجاب، فمعاوضة، لأنها تملك البضع بما يبدله من العوض، مع شوب جعالة، لأنها تبدل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق، فإذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضها كما إن في الجعالة يبدل الجاعل على المال في مقابلة ما يستقل العامل به في وقوعه الموقع ويحصل الغرض، فلها الرجوع قبل جوابه، لأن هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعاً.

وَيُشْتَرَطُ فَوْزٌ لِحَوَائِجِهِ، جَرِيًّا عَلَى قَاعِدَةِ التَّعْلِيقَاتِ، وَلَوْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَيْ
وَهُوَ يَمْلِكُ عَلَيْهَا الثَّلَاثَ، فَطَلَّقَ طَلَقَةً بِثَلَاثِهِ، فَوَاحِدَةً بِثَلَاثِهِ، أَيْ سَوَاءَ أَعَادَ ذِكْرَ الْمَالِ
أَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الطَّلَاقِ قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ قَالَتْ: رُدَّ عَيْبِي وَلَكَ أَلْفٌ فَرَدُّ أَحَدُهُمْ،
وَلَيْسَ كَمَا قَالَ الزَّوْجُ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثَلَاثِ
الْأَلْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا مَعَاوِضَةٌ مُشَبَّهَةٌ بِالْجَعَالَةِ، وَمِنْ
جَانِبِهِ تَعْلِيقٌ فِيهِ شَائِبَةُ الْمَعَاوِضَاتِ؛ وَمِنْ شَرْطِ الْوُقُوعِ بِالتَّعْلِيقِ حَصُولُ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ
عَلَيْهَا، وَمِنْ شَرْطِ الْمَعَاوِضَةِ تَوَافُقُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرْطَيْنِ،
نَعَمْ: لَوْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ وَقَعَتْ طَلَقَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ، أَمَا إِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهَا إِلَّا
وَاحِدَةً فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَطْلُقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الْأَلْفِ عَلَى الْأَصَحِّ
الْمَنْصُوصِ كَمَا سَيَأْتِي.

فَصْلٌ: وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ، أَيْ سَوَاءَ كَانَ الْعَوَضُ صَحِيحًا
أَمْ فَاسِدًا جَعَلْنَاهُ فَسَادًا أَمْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهَا بِذَلِكَ الْمَالِ لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ
وَلَا يَهِ الرُّجُوعَ إِلَى الْبُضْعِ، كَمَا أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا بَدَّلَ الْمَالَ صَدَاقًا لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ لَا يَكُونُ
لِلْمَرْأَةِ وَلَا يَهِ الرُّجُوعَ إِلَى الْبُضْعِ، فَإِنْ شَرَطَهَا، أَيْ بِأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ
بِكَذَا عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ وَالرَّجْعَةَ مُتَنَافِيَانِ
فَيُسْقِطَانِ؛ وَيَبْقَى بِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ،
لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوَضِ كَالنِّكَاحِ، وَرَجَّحَ الْمُعْظَمُ الْقَطْعَ بِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ
الرَّاغِبِيُّ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَعَهَا بِعَوَضٍ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى شَاءَ رَدُّهُ وَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ، فَالْنَّصُّ فُسَادُ
الشَّرْطِ وَحَصُولُ الْبَيْنُونَةِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، فَقِيلَ بِطَرْدِ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَالْمَذْهَبُ الْجَزْمُ
بِالْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الرَّجْعَةِ هُنَا وَمَتَى سَقَطَتْ لَا تَعُودُ.

وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ، إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ
وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَانَتِ بِالرَّدِّ وَلَا مَالَ، لَانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالرَّدِّ، وَإِنْ

أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقَتْ بِالْمَالِ، أَيْ تَبَيَّنَ وَإِنْ أَصْرَتْ إِلَى انْقِضَائِهَا فَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَضُرُّ تَخْلُلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِنْجَابٍ وَقَبُولٍ، أَيْ سَوَاءَ كَانَ الْكَلَامُ مِنَ الرَّجُلِ أَوْ مِنَ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ الْيَسِيرَ لَا يُعَدُّ قَائِلُهُ فِي الْعُرْفِ مُعْرِضاً عَمَّا هُوَ فِيهِ، وَفِي هَذَا تَعَارُضٌ فَرَّاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ.

فَصْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا، قَبِلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِجَانَا ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْإِحْبَارَ عَنْ إِنْجَابِ الْعَوَاضِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَعَلَيْكَ حَجٌّ، وَهَذَا بِخِلَافِ قَوْلِهَا: طَلَّقْتَنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ؛ فَأَجَابَهَا؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ، لِأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا مِنْ عَقْدِ الْخُلْعِ الْإِتِّزَامَ فَيَحْمِلُ لَفْظُهَا عَلَيْهِ، وَالزَّوْجُ ينفردُ بِالطَّلَاقِ فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِغَةِ الْمَعَاوِضَةِ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَى مَا ينفردُ بِهِ، وَصِغَتُهُ خَبَرَةٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتِكِ بِكَذَا، وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ فَتَبَيَّنَ بِالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْحَطُّ عَنِ الْكِنَايَاتِ فِي اقْتِضَاءِ الْعَوَاضِ، وَالثَّانِي: لَا يُوَثِّرُ تَوَافُقُهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصْلَحُ لِلْإِتِّزَامِ، وَإِنْ سَبَقَ، أَيْ الطَّلَبُ مِنْهَا، بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ طَلَّقْتِكِ كَانَ كَذَلِكَ، فَقَوْلُهُ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُوَكَّدًا لَا يَكُونُ مَانِعًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتِكِ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَتْ بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ، لِأَنَّ (عَلَى) لِلشَّرْطِ فَجَعَلَ كَوْنَهُ عَوَاضًا عَلَيْهَا شَرْطًا فَإِذَا ضَمِنَتْهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَجَرَى ذَلِكَ بِحَرَمِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنَّهَا إِذَا ضَمِنَتْهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَالاعْتِمَادُ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْمَصْنَفُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ بَدَلُ هَذَا قَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ، فَلِلَّذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالْمَهْذَبِ، وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ: يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّ الصِّغَةَ صِغَةُ شَرْطٍ، وَالشَّرْطُ فِي الطَّلَاقِ يُلْفَوُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَضَايَاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَنْزُوجَ بَعْدَكَ، قَالَ: فَإِنْ فَسَّرَ بِالْإِتِّزَامِ فَقَبُولُهُ وَجْهَانِ، قَالَ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ: لَا. وَغَيْرُهُ نَعَمْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمِنْتَ فِي الْقَوْرِ بَانَتْ وَلَزِمَهَا

الْأَلْفُ، كَمَا قَدَّمْنَا فِي قَوْلِهِ إِنَّ أُعْطِيتَنِي، وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْتَ؟ فَمَتَى ضَمِنْتَ؟ طَلَّقْتَ، لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي التَّرَاخِي وَنَصٌّ عَلَيْهِ لَا يَحْتَمِلُ سِوَاهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ: مَتَى أُعْطِيتَنِي السَّاعَةَ كَانَ مُحَالًا، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا يَتَعَيَّنُ بِالْقَرَائِنِ أَيْ لِأَنَّ النَّصَّ لَا يَتَبَدَّلُ مَعْنَاهُ وَلَا يَنْقَسِمُ مَقْتَضَاهُ، وَهَذَا بِخِلَافِ جَانِبِ الْمَرْأَةِ فَإِنَّهَا لَوْ قَالَتْ: مَتَى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ أَلْفٌ عَلَيَّ اخْتَصَّ الْجَوَابُ بِمَجْلَسِ التَّجَاوُبِ، وَفَرَّقَ الْغَزَالِيُّ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى جَانِبِهِ التَّعْلِيقُ وَعَلَى جَانِبِهَا الْمَعَاوِضَةُ.

وَإِنْ ضَمِنْتَ ذُونَ الْأَلْفِ لَمْ تُطَلِّقْ، لِعَدَمِ وَجُودِ الصِّيغَةِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَلَوْ ضَمِنْتَ أَلْفَيْنِ طَلَّقْتَ، لَوْجُودِ الصِّيغَةِ مَعَ زِيَادَةِ بَخْلَافِ قَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ؛ فَقَالَتْ: قَبِلْتُ بِأَلْفَيْنِ، لِأَنَّ تِلْكَ الصِّيغَةَ مَعَاوِضَةٌ فَيَشْتَرِطُ فِيهَا تَوَافُقُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسَهُ، أَيْ ضَمِنْتُ وَطَلَّقْتُ، بَانَتْ بِالْأَلْفِ، لَوْجُودِ الْعَوَضِ وَالشَّرْطِ، فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا، أَيْ ضَمِنَتْ وَلَمْ تُطَلِّقْ أَوْ طَلَّقَتْ وَلَمْ تُضْمَنْ، فَلَا، لِأَنَّهُ فَوْضٌ إِلَيْهَا التَّطْلِيقَ فِي الْمَجْلَسِ، وَجَعَلَ لَهُ شَرْطًا فَلَا بُدَّ مِنَ التَّطْلِيقِ وَالشَّرْطِ.

تَنْبِيْهٌ: الْمُرَادُ بِالضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْقَبُولُ وَالْإِتْرَافُ لَا الْعَقْدُ الْمَعْرُوفُ.

فَصْلٌ: وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوْضَعَتَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقْتَ، لِأَنَّهُ إِعْطَاءٌ عَرَفًا، قَالَ فِي التَّمَةِ: وَكَذَا لَوْ قَالَتْ لَوْكَيْلَهَا: سَلِّمُهُ إِلَيْهِ؛ وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ، لِأَنَّ التَّعْلِيقَ يَقْتَضِي الْوُقُوعَ عِنْدَ الْإِعْطَاءِ لَا بَحَانًا، فَإِذَا مَلَكَتِ الْعَوَضُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ اقْتَضَتْ الضَّرُورَةُ دُخُولَ الْعَوَضِ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ حَصُولَ الْمِلْكِ مِنْ غَيْرِ لَفْظِ تَمْلِيكِ مِنْ جِهَتِهَا بَعِيدٌ، فَيُرَدُّ الْمُعْطَى وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَقْبَضْتَنِي، فَقِيلَ: كَالْإِعْطَاءِ، أَيْ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ، لِأَنَّ ذِكْرَهُ يُشْعِرُ بِقَصْدِ تَحْصِيلِهِ، وَالْأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ وَلَا يُشْتَرِطُ لِلْإِقْبَاضِ

مَجْلِسٍ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ وَخَصَّهُ أَنَّهُ فِي التَّيَمُّنَةِ: إِذَا
لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْتِيَاظِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي أَلْفًا وَجَعَلْتَنِي لِي أَوْ
لَأَصْرَفَةٍ فِي حَوَائِجِي وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَانْتِ طَالِقٌ فَهُوَ كَالْإِعْطَاءِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ:
وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ، قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ.

وَيُشْتَرَطُ لِتَحْقُوقِ الصِّفَةِ اخْتِذَ يَدِهِ مِنْهَا، وَلَا يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا
يُسَمَّى قَبْضًا، وَلَوْ بَعَثْتَهُ مَعَ وَكَيْلِهَا لَمْ يَكْفِهِ، لِأَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهَا. وَمَا ذَكَرْتُهُ فِي
الرُّوضَةِ هُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَتَبَعَهُ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: إِنَّهُ يَكْفِي الرُّضْعُ
بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْإِعْطَاءِ، وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الصِّفَةِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا
إِذَا مَا قُلْنَا إِنَّ ذَلِكَ لَا يُثَبِّتُ الْمِلْكَ كَمَا قَيَّدَهُ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يُثَبِّتُهُ؛ فَيُشَبِّهُ أَنْ
لَا يَقَعُ، وَاعْلَمْ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ إِنَّمَا فَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْقَبْضِ وَلَا يَتَأْتَى فِي
الْإِقْبَاضِ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ بِالْإِكْرَاهِ الْمُلْغِي شَرْعًا لَا اعْتِبَارَ بِهِ.

تَنْبِيْهٌ: يَنْعَظُ عَلَى مَا مَضَى وَهُوَ أَنَّ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي قَوْلِهِ: (إِنَّ أَقْبَضْتَنِي)
مُوَافِقٌ لِمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ؛ وَقَالَ قَبْلَهَا مَا نَصَّهُ: الرَّابِعَةُ
سَبَقَ أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالْإِعْطَاءِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي الْمَجْلِسِ عَلَى الصَّحِيحِ، إِلَّا إِذَا كَانَ
بَصِغَةً مَتَى وَمَا فِي مَعْنَاهَا فَلَا يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ وَكُلُّ ذَلِكَ جَارٍ فِي قَوْلِهِ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي،
كَذَا وَإِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ. هَذَا لَفْظُهُ فَتَأَمَّلْهُ.

وَلَوْ عَلَّقَ يَأْخُذُ عِبْدٌ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلَمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تُطْلَقْ، لِعَدَمِ
وُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، أَوْبِهَا مَعِينًا فَلَهُ رَدُّهُ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَمَهْرٌ مِثْلِي،
وَفِي قَوْلٍ: قِيَمَتُهُ سَلِيمًا، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى أَنَّ بَدَلَ الْخُلْعِ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ مُضْمُونٌ
ضِمَانٌ عَقْدِي، وَفِي قَوْلٍ: ضِمَانٌ يَدٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ عَبْدًا طَلَّقْتُ بَعْدِي، أَيْ كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، مُدْبِرًا أَوْ مُعْلَقًا عَتَقَهُ
بِصِفَةٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، سَلِيمًا أَوْ مَعِيًّا لَوْجُودِ الصِّفَةِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا
لِجَهَالَتِهِ فَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنَفُ بَعْدُ حَيْثُ قَالَ: (وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلِي)، إِلَّا

مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يَنْبَغِي عَلَى مَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِكِهِ،
وَالثَّانِي: يَقَعُ وَيَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ لِحَصُولِ الْأَسْمِ؛ وَلِأَنَّ الرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا
مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الْمَلِكِ.

فَرَعَ: الْمَشْرُكُ وَالْمَرْهُونُ وَالْمُسْتَأْجَرُ وَالْمَكَاتِبُ إِذَا لَمْ يَحْزُ بِيَعُهُ كَالْمَغْضُوبِ.

فَصَلَ: وَلَوْ مَلَكَ طَلَقَةً فَقَطُّ؛ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ الطَّلُقَةَ؛ فَلَهُ
أَلْفٌ، لِأَنَّهُ حَصَلَ بِهَا مَقْصُودُ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْخُرْمَةُ الْكُبْرَى وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ،
وَقِيلَ: ثَلَاثُهُ، كَمَا فِي الْجَعَالَةِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ فَأَلْفٌ وَإِلَّا فثَلَاثُهُ، قَالَ ابْنُ
سُرَيْجٍ وَأَبُو إِسْحَقَ: وَفِيهِ وَجْهٌ رَابِعٌ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَخَامِسٌ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُقْ كَمَا سَأَلَتْ.

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهَذَا الْقَدْرِ وَطَلَّقَ
عَلَيْهِ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، لِأَنَّهُا بَانَتْ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ،
لِلْمُخَالَفَةِ كَمَا لَوْ خَالَفَتْ فِي قَبُولِهَا.

فَرَعَ: لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَقَعَ الثَّلَاثُ
وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَوْ أَعَادَ ذَكَرَ الْأَلْفِ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَكَذَلِكَ عَلَى
الْأَظْهَرِ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فِي بَعْضِ النُّسخِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ فِي الْغَدِ
فَقَدْ حَصَلَ مَقْصُودُهَا، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ فَقَدْ زَادَهَا كَمَا لَوْ سَأَلَتْ طَلَقَةً فَطَلَّقَ ثَلَاثًا،
بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِ بِالْمُسَمَّى، أَشَارَ الْمَصْنَفُ بِهَذَا إِلَى حِكَايَةِ طَرِيقَيْنِ؛
أَصْحُهُمَا: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَهْرُ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي:
الْمُسَمَّى؛ كَالْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا خَالَعَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْضُوبٍ، وَهَلْ يَفْرُقُ بَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا
عَالِمًا بِبُطْلَانِ مَا جَرَى وَبَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا جَاهِلًا بِبُطْلَانِهِ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَفْرُقُ؛
وَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ إِذَا طَلَّقَهَا عَالِمًا بَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَضَعَفَهُ الْإِمَامُ وَاسْتَشْهَدَ بِالْخُلْعِ
عَلَى الْخَمْرِ وَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ الْفَاسِدَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ثُبُوتِ الْمَالِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ.

فَرَعَ: لو طَلَّقَهَا بعد مُضِيِّ الْغَدِ يُعَدُّ رَجْعِيًّا، لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُتَبَدِّلًا، فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا اشْتَرَطَ فِي وَقْعِهِ الْقَبُولَ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتَ وَدَخَلْتَ طَلَّقْتَ عَلَى الصَّحِيحِ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ فَيَمْتَنَعُ بِثَبُوتِ الْمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ لَمْ يَطْلُقْ لِارْتِبَاطِهِ بِالْمَالِ، وَقَوْلُهُ: (فَقَبِلْتَ) يُؤْخَذُ مِنْهُ اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ عَلَى الْإِتِّصَالِ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْقَفَالِ: أَنَّهَا بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَقْبَلَ فِي الْحَالِ أَوْ عِنْدَ وَجُودِ الصِّفَةِ، بِأَلْمُسَمَى، أَيْ وَبِجُوزِ الْإِعْتِيَاظِ عَنِ الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ كَمَا يَجُوزُ عَنِ الْمُنْعَزِ، وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا، فَيُؤَثِّرُ فِي فُسَادِ الْعَوْضِ، وَلَا يُوَثِّرُ فِي الطَّلَاقِ لِقُوَّتِهِ وَقَبُولِهِ التَّعْلِيْقَ، وَإِذَا فَسَدَ الْعَوْضُ وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَصْلٌ: وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ، كَالْتِزَامِ الْمَالِ بِعَقْرِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، هَذَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ، فَإِذَا قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ لَمْ يَصَحْ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ بِلا سَبَبٍ، وَلَا يَجِيءُ هَذَا الْخِلَافُ إِذَا سَأَلَهُ الْأَجْنَبِيُّ الطَّلَاقَ؟ فَاجَابَهُ، لِأَنَّ الْفُرْقَةَ الْحَاصِلَةَ عِنْدَ اسْتِعْمَالِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ قَطْعًا، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا، أَيْ فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا مَعْنَى التَّعْلِيْقِ، وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا شَوْبُ جَعَالَةٍ، فَلَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ: طَلَّقْتُ أَمْرَأَتِي وَعَلَيْكَ كَذَا طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالَ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: طَلَّقْتُهَا وَعَلَيَّ أَلْفٌ أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَطَلَّقَ وَقَعَ بَائِنًا وَلَزِمَهُ الْمَالُ، وَلَوْ اخْتَلَعَهَا عَبْدٌ كَانَ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ نَفْسَهَا، وَإِنْ اخْتَلَعَهَا سَفِيَةٌ وَقَعَ رَجْعِيًّا كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ سَفِيَّةٌ نَفْسَهَا، وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَالْأَجْنَبِيُّ تَوَكَّلَهَا فَتَخَيَّرَ هِيَ، أَيْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَجْنَبِيُّ وَكِيلًا بِالْإِخْتِلَاعِ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ، وَحِينَئِذٍ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ اسْتِقْلَالًا وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ بِوَكَالَةٍ عَنْهَا، وَبِجُوزِ أَنْ يُوَكَّلَ الْأَجْنَبِيُّ الزَّوْجَةَ فَحِينَئِذٍ تَخَيَّرَ هِيَ.

وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تُطْلَقْ، لِأَنَّهُ مُرَبَّوْطٌ بِالْمَالِ وَهُوَ لَمْ

يلتزم في نفسه، فأشبه ما إذا خاطبها فلم تقبل، وأبوها كأجنبي فيختلع بماله، أي صغيرة كانت أو كبيرة، فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة أو ولاية لم تطلق، كما لو بان كذب مدعي كذب الوكالة في الاختلاع، فإن لم يتعرض لهما فرجعي على الأصح، أو باستقلال فخلع بمغصوب، أي وإن اختلع بمالها مصرحاً بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب، فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر ويبدل المسمى في قول.

فصل: ادعت خلعاً فأنكره؛ صدق يمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، وإن قال: طلقك بكذا، فقالت: مجاناً بآنت، أي بإقراره، ولا عوض، لأن الأصل براءة ذمتها وعدم تطبيقه على العوض، وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة تحالفاً، كالمبتاعين، ووجب مهر مثل، لأنه تعذر رد البضع إليه فرجع إلى بدله وهو مهر المثل، كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع، ثم القول في أن الفسخ يحصل بالتحالف أو يفسخ إن أصر على النزاع، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في الصداق والبيع، وقوله: (ولا بينة) يحترز به عما إذا أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فإنه إن كان الاختلاف في غير عدة الطلاق فتتباين البيتان؛ أو فيه فإن أرخت البيتان وافق الوقت تحالفاً، وإن اختلفا فآلت هي أسبق تاريخاً أولاً، ولو خالفاً بألف وتوياً نوعاً لزم، أي بخلاف البيع والحالة هذه؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحصل الملك بالإعطاء بخلاف البيع، وقيل: مهر مثل، لفساد التسمية كما يفسد البيع، ولو قال: أردنا دنانير، فقالت: بل ذراهم أو قلوساً تحالفاً على الأول، لأنه نزاع في جنس العوض فأشبه ما لو اختلفا فيما سميته، ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني، والله أعلم، لأن هذا نزاع في النية والإرادة ولا مطلق عليها، وإذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولاً فيجب الرجوع إلى مهر المثل، ومن قال بالأول قد يحصل الاطلاع على قصد الغير وإرادته بالأمارات والقرائن.

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ: هُوَ لُغَةً، حَلُّ الْقَيْدِ وَالْإِطْلَاقُ، وَمِنْهُ نَاقَةُ طَالِقٍ. وَشَرْعًا: اسْمٌ لِحَلِّ عَقْدِ النِّكَاحِ فَقَطْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢٥)، وَمِنْ السُّنَّةِ مَا سَيَأْتِي، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَصْلِهِ.

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ، أَيِ فَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيْقًا، لِأَنَّ عِبَارَتَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْعُقُودِ، إِلَّا السُّكْرَانِ، أَيِ فَيَقَعُ طَلَاقُهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَذَا ذِكْرُهُ هُنَا فِي الرُّوْضَةِ، وَعَزَى كَوْنَهُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ إِلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ، قَالَ: وَلَكِنْ مَرَادُ أَهْلِ الْأُصُولِ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَاطَبٍ بِهِ حَالِ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرِ جَدِيدٍ، انْتَهَى، وَظَاهِرُ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِيرَادَ مَنْدَفِعٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَائِهِ أَيْضًا فَقَدْ نَصَّ الْقَاضِي حُسَيْنُ الْجَوَيْنِيُّ وَابِغْوِيُّ عَلَى أَنَّهُ مُكَلَّفٌ؛ بَلْ نَصَّ عَلَيْهِ إِمَامُنَا فِي الْأُمِّ.

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ وَبِكُنَايَةِ بَيِّنَةٍ، لِلْإِجْمَاعِ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْأَعْجَمِيِّ الْآتِيَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِيُزَوِّدَهُمَا فِي الشَّرْعِ وَتَكَرَّرِهِمَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لَاسْتِعْمَالِهِمَا فِيهِ فِي غَيْرِهِ كَالْحَرَامِ.

(٢٥) البقرة / ٢٢٩.

فَرَعٌ: أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لِأَحَدَاهُنَّ: فَارْقَتُكَ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ فَنَسَخَ.

فَرَعٌ: صَرِيحُ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ كَمَا سَتَعْلَمُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

فَرَعٌ: فِي صِرَاحَةِ لَفْظِ النُّخْلِ مَا مَرَّ فِي بَابِهِ، قَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

كَطَلَّقْتُكَ، وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، أَيِ بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، وَيَا طَالِقُ، هَذِهِ أَمْثَلَةٌ لِلصَّرِيحِ، لَا أَنْتِ طَالِقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ بِلِ هُمَا كِنَايَتَانِ، لِأَنَّ الْمَصَادِرَ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْأَعْيَانِ، وَتُسْتَعْمَلُ فِيهَا عَلَى سَبِيلِ التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ كَ (يَا طَالِقُ) وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي أَنْتِ طَلِيقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفُ طَلِيقَةٍ فَكِنَايَةٌ أَيْضًا، وَذَكَرَ فِي التَّهْذِيبِ: أَنَّ قَوْلَهُ لَكَ طَلِيقَةٌ صَرِيحٌ، وَأَنَّ أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ كَقَوْلِهِ نِصْفُكَ طَالِقٌ، وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ بِخَطِّهِ كُلِّ طَلِيقَةٍ بَدْلُ لَكَ طَلِيقَةٍ، وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَشَهْرَةٌ اسْتَعْمَلَهَا فِي مَعْنَاهَا عِنْدَ أَهْلِ تِلْكَ اللُّغَاتِ كَشَهْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَارِدَ فِي الْقُرْآنِ هُوَ الْعَرَبِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَوْرَدْ أَكْثَرُهُمْ سِوَى الْأَوَّلِ، فَلِذَلِكَ رَجَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، ثُمَّ حَكَّى طَرِيقَةَ الْوَجْهَيْنِ فَتَبِعْتُهُ. وَتَرْجَمَةُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ فِيهِمَا الْخِلَافُ، لَكِنِ الْأَصَحُّ هُنَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ قَالَهُ الْإِمَامُ وَالرُّوْيَانِيُّ، لِأَنَّ تَرْجُمَتَهُمَا بَعِيدَةٌ عَنِ الْاسْتِعْمَالِ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَمُقْتَضَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ وَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالطَّلَاقِ لِيُدْخَلَ تَرْجُمَتُهُمَا فِيهِ، وَأَطْلَقْتُكَ وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ، أَيِ بِإِسْكَانِ الطَّاءِ فِيهِمَا، كِنَايَةٌ، لَعَدَمِ اشْتِهَارِهِ، وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفِظُ الطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالٍ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَيِ وَكَذَا أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، لِغَلَبَةِ الْاسْتِعْمَالِ وَحُصُولِ الْفَهْمِ، قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَلْفَاظِ، قُلْتُ: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمِّ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ: كَانَ الْقِفَالُ يَقُولُ إِذَا اسْتَفْتِيَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا سَمِعْتَ غَيْرَكَ قَالَ لَا مَرَاتِي هَذَا مَا كُنْتُ تَفْهَمُ مِنْهُ؛ فَإِنْ فَهَمْتَ مِنْهُ الصَّرِيحَ فَهُوَ صَرِيحٌ لَكَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأُسْتَاذِ أَبِي إِسْحَقَ وَبِهِ يُفْتَى كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ

خُرَاسَانَ، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (اشْتَهَرَ لَفْظُ) عن البلادِ الذي لم يشتهرَ فيها هذا اللفظُ للطلاق؛ فإنه كنايةٌ في حقِّ أهلِها قطعاً.

وَكِنَايَتُهُ كَانَتْ خَلِيَّةً، أي من الزوجِ فَعِيلَةٌ بمعنى فاعِلَةٍ، بَرِيَّةٌ، أي منه أيضاً، بَتَّةٌ، أي مقطوعةُ الوصلةِ، بَتْلَةٌ، أي متروكةُ النكاحِ، بَائِنٌ، أي مفارقةٌ، اعْتَدَيْتُ اسْتَبْرَيْتِي رَحِمَكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتُكَ، إلْحَقِي بِأَهْلِكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتُكَ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، أي خَلَيْتُ سَبِيلَكَ كما يُخْلِى البعيرُ في الصحراءِ ويتركُ زِمَامَهُ على غَارِبِهِ وهو ما تقدّم من الظَّهْرِ وارتفع من العُنُقِ ليرعى كيفَ شاءَ، لَا أُنْذَهُ سِرْبَكَ، وهو بفتح السين وإسكان الراء، وأُنْذَهُ: معناه أَرْجُرُ، والسَّرْبُ: الإِبِلُ وما يرعى من المالِ، فكَانَهُ قَالَ تَرَكَتْكَ لَا أَهْتُمُ بِشَأْنِكَ، اغْزَيْتِي، أي بعينٍ مهملةٍ ثم زايٍ أي تَبَاعَدَتِي مِنِّي وَاذْهَبِي، اغْزَيْتِي، أي بغينٍ معجمةٍ ثم راءٍ أي صَبَرْتُ غَرِيَّةً مِنِّي، دَعَيْتِي وَدَعَيْتِي، أي لَأَنِّي طَلَّقْتُكَ، وَلَخَوَّهَا، أي مما يحتملُ الفراقَ والسَّرَاحَ ولم يشعِ استعمالُهُ فيه شرعاً ولا عرفاً كَتَجَرَّدِي وَتَزَوَّدِي وَاخْرُجِي وسافِري ولا يكادُ ينحصرُ، وَالِإِغْتِاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ، أي والجامعُ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا وَضِعَ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ فَتَابَ أَحَدُهُمَا مَنَابَ الْآخَرِ، فإذا قَالَ لزوجته: أَنْتِ حُرَّةٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ، أو لَعْبِدِهِ وَنَوَى الْعِتْقَ عَتَقَ.

فَرَعٌ: كما أنه صريحٌ كلٌّ مِنْهُمَا كِنَايَةُ فِي الْآخِرِ فِكِنَايَتُهُمَا مُشْرَكَةٌ مُؤَثَّرَةٌ فِي الْعَقْدَيْنِ جَمِيعاً بِالنِّيَّةِ كما ذكرَهُ المصنّفُ فِي بَابِهِ، لَكِنْ لَوْ قَالَ لِلْعَبْدِ: اعْتَدَّ أَوْ اسْتَبْرَيْتِي رَحِمَكَ وَنَوَى الْعِتْقَ لم ينفذْ لاسْتِحَالَتِهِ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمَتِهِ وَنَوَى الْعِتْقَ أَوْ لزوجته قَبْلَ الدخولِ وَنَوَى الطَّلَاقَ نَفَذَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجَدَ نَفَاذاً فِي مَوْضُوعِهِ (*) الصَّرِيحُ فَلَا يَعْدِلُ إِلَى غَيْرِ مَوْضُوعِهِ (*) بِالنِّيَّةِ، قَالَ فِي الْوَسِيطِ: وَلَا يُمْكِنُ تَنْفِيزُهُمَا جَمِيعاً، لِأَنَّ اللَّفْظَ لم يَوْضَعْ لَهَا وَضْعَ الْعَمُومِ فَيَصْرَفُ إِلَى مَا هُوَ

(*) فِي النسخة (١): مَوْضُوعِهِ.

صريح فيه، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ وَتَوَى طَلَاً أَوْ ظَهَاراً حَصَلَ، أي ما نواه؛ لَأَنَّ الظَّهَارَ يقتضي التحريم حتى يكفر فجاز أن يكنى بالحرام عنه، والطلاق سبب مُحَرَّم ويكون هذا الطلاق رجعيًا وإن تَوَى عدداً وقع ما تَوَى، أَوْ تَوَاهُمَا، أي معاً، تَخِيرَ وَتَبَّتْ مَا اخْتَارَهُ، أي ولا يثبتان جميعاً، لَأَنَّ الطلاق يزِيلُ النكاحَ، والظهار يستدعي بقاءه، وَقِيلَ: طَلَاً، لَأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَزِيلُ النكاحَ، وَقِيلَ: ظَهَاراً، لَأَنَّ الْأَصْلَ بقاء النكاح، أما إذا تَوَاهُمَا مرتباً فقال ابنُ الحَدَاد: إِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ ثُمَّ الطَّلَا صَحَّا جميعاً، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَا أَوَّلًا؛ فَإِنْ كَانَ بَإِثْنًا فَلَا مَعْنَى لِلظَّهَارِ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا كَانَ الظَّهَارُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ رَاجَعَهَا فَهُوَ صَحِيحٌ، وَالرَّجْعَةُ عَوْدٌ وَإِلَّا فَهُوَ لَفْوٌ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: وَهَذَا التَّفْصِيلُ فَاسِدٌ عِنْدِي، لَأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ إِذَا لَمْ يُجْزَأْ أَنْ يَرَادَ بِهِ التَّصَرُّفَاتُ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ بِإِرَادَتِهِمَا مَعاً أَوْ مُتَعَايِنِينَ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنَيْهَا، أَوْ فَرْجَهَا أَوْ وَطْئَهَا، لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمْتِهِ، وَلَا يَكُونُ يَمِينًا عَلَى الصَّوَابِ، وَالْأَصَحُّ لُزُومُ الْكُفَّارَةِ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَطَأْ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، صَرِيحٌ فِي وَجوبِ الْكُفَّارَةِ، وَالثَّانِي لَفْوٌ، أَوْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ هَذَا اللَّفْظُ كُنَايَةً فِي الْكُفَّارَةِ، وَإِلَّا لَمْ يَصِرْ كُنَايَةً فِي الطَّلَا وَالظَّهَارِ.

تَنْبِيْهُ: التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَسْأَلَةِ مُسْتَمَرٌّ فِيمَنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فِي الْبِلَادِ الَّتِي لَمْ يَشْتَهَرْ فِيهَا هَذَا اللَّفْظُ فِي الطَّلَا، وَكَذَا حَيْثُ اشْتَهَرَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْإِشْتِهَارَ لَا يُلْحِقُهُ بِالصَّرَاحِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يُلْحَقُ بِالصَّرَاحِ فَيَتَعَيَّنُ الطَّلَا.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ، فَإِنَّهُ كُنَايَةٌ بِلَا خِلَافٍ، قَالَ الْبَغَوِيُّ.

وَإِنْ قَالَهُ لِأَمْتِهِ وَتَوَى عِنْفًا تَبَّتْ، أَوْ لَا بِحَالٍ لِلطَّلَا وَالظَّهَارِ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنَيْهَا أَوْ لَا نِيَّةً فَكَالزَّوْجَةِ، أَوْ لَا تَحْرُمُ وَعَلَيْهِ يَمِينٌ فِي الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَفْوٌ، أَوْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ وَلَا غَيْرُهَا، لَأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ وَالْأَمَةِ فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَحْرِيمِهَا بِالطَّلَا

والعتق، وقال ابن حنبل: نجب الكفارة، حكاه ابن الصلاح في طبقاته وهو غريب، وشروط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ، وقيل: يكفي بأوله، تبع المحرر في تصحيح الأول لكنه قال في أصل الروضة: لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الأصح، والمسألة موضحة في الأصل فراجعها منه، وقال الماوردي: التفصيل أشبه بنص الشافعي وهو اعتبارها في الأصل.

فصل: وإشارة ناطق بطلاق لغو، لأن عدوله من العبارة إلى الإشارة يوهم أنه غير قاصد للطلاق، وقيل: كناية، لحصول الإفهام بها كالكناية، ويُعَدُّ بإشارة أخرس في العقود والحلول، أي ولو كان قادراً على الكناية للضرورة كما تقدم في البيع، فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطنون فكناية، هذا ما قاله الإمام وآخرون، ومن الأصحاب من أدار الحكم على إشارته المفهمة وأوقع الطلاق بها نوى أم لم ينو، ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينو فلوغ، لأنه محتمل الفسخ وتجربة القلم ونحوها، وإن نواه، أي ولم يتلفظ بما كتبه، فالأظهر وقوعه، لأنها أحد الخطأين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ، والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق، والخلاف جارٍ في الغيبة والحضور على أصح الطرق، أما إذا قرأ ما كتبه واقترنت بها النية طلقت جزماً.

فرع: كتابة الأخرس كناية أيضاً على الأصح، فالتقييد بالنطق ليس بجيد.

فإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق، فإنما تطلق ببلوغه، مراعاة للشرط، وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته طلقت، لوجود المعلق عليه، قال الإمام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه، قال: واتفق علماؤنا على أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت، وإن لم تتلفظ بشيء، وإن قرئ عليها فلا في الأصح، لعدم قراءتها مع الإمكان، والثاني: نعم؛ لأن المقصود اطلاعها، وإن لم تكن قارئة فقرأت عليها طلقت، لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع، وذكر مجلي: أن ذلك يتخرج على التعليق بالمحال وفيه نظر؛ إذ التعليم ممكن.

فَصَلِّ: لَهُ تَفْوِيزُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَالْمَفَارِقَةِ لَمَّا نَزَلَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٦)، كَذَا اسْتَدْلَوْا بِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ رَاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ، وَهُوَ تَمْلِيكَ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِغَرَضِهَا وَفَائِدَتِهَا فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ قَوْلِهِ مَلَكَتْكَ، فَيُشْتَرَطُ لَوْثُوعِهِ تَطْلِيْقُهَا عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَقْتَضِي الْجَوَابَ عَلَى الْفَوْرِ، فَلَوْ أَخَّرْتَ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ثُمَّ طَلَّقْتَ لَمْ يَقَعْ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي، نَفْسَكَ، بِأَلْفٍ فَطَلَّقْتَ بَأْتٍ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ، أَيْ وَيَكُونُ تَمْلِيكًا بِالْعَوَضِ كَالْبَيْعِ، وَفِي قَوْلٍ: تَوَكَّلْ، كَمَا لَوْ فَوَّضَ طَلَاقَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ، فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي تَوَكُّلِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تَمْلِيكَهَا نَفْسَهَا بَلْفَظٍ يَأْتِي بِهِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي جَوَابًا عَاجِلًا، وَطَرْدَهُ الْقَاضِي فِيمَا لَوْ قَالَ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافَ الْوَكِيلِ، أَيْ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِهِ حَتَّى يَجِيءَ الْوَجْهُ الْفَارِقُ بَيْنَ صِبْغَةِ الْأَمْرِ بِأَنْ يَقُولَ طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَصِبْغَةِ الْعَقْدِ كَقَوْلِهِ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ وَالتَّوَكُّلَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي لَعَا عَلَى التَّمْلِيكِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ هَذَا الْعَبْدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، وَإِنْ قُلْنَا: تَوَكَّلْ جَازَ كَتَوَكَّلِ الْأَجْنَبِيُّ بِتَطْلِيْقِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرٍ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: أَبْيَنِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَتَوَيَّا، أَيْ هُوَ عِنْدَ قَوْلِهِ أَبْيَنِي نَفْسَكَ وَهِيَ عِنْدَ قَوْلِهَا أَبْنْتُ نَفْسِي الطَّلَاقُ، وَقَعَ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِبَانَةِ كُنَايَةً وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِهِ النِّيَّةُ فَمَقَامُ الصَّرِيحِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِأَوْ أَحَدَهُمَا، فَلَا، لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِ

(٢٦) الْأَحْزَابُ / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. وَيَنْظُرُ قِصَّةَ تَخْيِيرِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ (٤) وَ(٥): الْحَدِيثُ (٤٧٨٥) وَ(٤٧٨٦)، وَكِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ مِنْ خَيْرِ أَزْوَاجِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٢).

الزَّوْجُ لَمْ يَفُوضِ الطَّلَاقَ، وَإِنْ لَمْ تَنْتِرِ الْمَرْأَةُ لَمْ تَأْتِ بِالْمَفُوضِ إِلَيْهَا.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَنَوْتُ، أَوْ أَيْبَسِي وَنَوَى، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَقَعَّ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعَّ فَبَاعَ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ.

وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَتَوْتُهُنَّ ثَلَاثًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَقَدْ نَوِيَاهُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَنْتِرِ هِيَ الْعَدَدَ، فَوَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ كُنَايَةٌ فِي الْعَدَدِ، كَمَا أَنَّ الْبَيِّنَةَ مَثَلًا كُنَايَةٌ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَيْبَسِي نَفْسُكَ وَنَوَى فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَلَمْ يَنْتِرِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فَكَذَلِكَ لِلْعَدَدِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ الثَّلَاثُ وَتُغْنِي نِيَّتُهُ فِي الْعَدَدِ عَنْ نِيَّتِهَا وَكَأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا أَصْلَ الطَّلَاقِ وَتَوَلَّى بِنَفْسِهِ قَصْدَ الْعَدَدِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا، فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَّسَتْ، أَيْ قَالَتْ ثَلَاثًا، فَوَاحِدَةً، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّ مَا أَوْقَعْتَهُ دَاخِلٌ فِي الْمَفُوضِ إِلَيْهَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِيقَاعَ طَلْقَةٍ تَقَعُ الطَّلُوقُ إِذَا طُلِّقَ ثَلَاثًا كَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ إِلَّا طَلْقَةٌ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَصَلِّ: مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَغَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ] ^(٢٧) وَلَوْ اسْتَيْقِظَ وَقَالَ: أَجَزْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ أَوْ أَوْقَعْتُهُ فَلَفَعُوا.

فَرَعُ: الْمَبْرَسُ وَالْمُعْنَى عَلَيْهِ كَالنَّائِمِ.

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطَّلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ قَصْدٍ فَلَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ مَوْجِبُهُ كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يُصَدِّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ، أَيْ مِثْلُ إِنْ كَانَ اسْمُ امْرَأَتِهِ طَارِقًا، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَزَعَمَ أَنَّهُ التَّفُّ بِلسَانِهِ السَّلَامَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَصْدُ النَّدَاءِ لَمْ تُطْلَقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى النَّدَاءِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ النَّدَاءَ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا،

فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ النِّدَاءَ فَالْتَفْتُ الْحَرْفُ صِدْقٌ، لظهور القرينة.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنِبِيَّةً بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلَيْتَهُ أَوْ وَكَيْلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ، لوجود الخطاب في محله، وفي الترمذي في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: [ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ] قال الترمذي: حسن غريب، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ^(٢٨).

وَلَوْ لَفَظَ أَخْجَمِي بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، كما لو لُقِّنَ كلمة الكُفْرِ وهو لا يعرف معناها فتكلّم بها لا نحكم بكفره، قال المتولي: هذا إذا لم يكن له مع أهل اللسان اختلاط، فإن كان لم يُصَدَّقْ في الحكم ويدّين باطناً، وقيل: إن نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ، لأنه نوى الطلاق، والأصحُّ المنع، لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصحُّ قصده.

فَرُعُ: لو قال: لم أعلم أنّ معناها قطع النكاح؛ ولكن نويتُ بها الطلاق وقصدتُ قطع النكاح لم يَقَعْ أيضاً كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردتُ الطلاق.

فَصْلٌ: وَلَا يَقَعُ طَلَاقٌ مُكْرَهٌ، لقوله عليه السلام: [لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم ^(٢٩)، وفسّر الشافعي وجماعة الإغلاق بالإكراه،

② (٢٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء في الجدّ والهزل في الطلاق: الحديث (١١٨٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم.

③ أخرجه الحاكم في المستدرک: كتاب الطلاق: الحديث (٩/٢٨٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووثق رجال الإسناد.

④ رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على الهزل: الحديث (٢١٩٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً: الحديث (٢٠٣٩).

(٢٩) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على

وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين، فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ، بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحْدَةٍ أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَغْلِيظٍ فَكُنِيَ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ فَصَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ، أَيْ أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَثَلَاثَ، أَوْ عَلَى كُنَايَةٍ فَصَرَّحَ، أَوْ عَلَى التَّنْجِيزِ فَعَلَّقَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتُهَا فَقَالَ طَلَّقْتُهَا، وَقَعَ، لِأَنَّ مَخَالَفَتَهُ لَهُ تُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِيمَا أَتَى بِهِ.

فَرُغَ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ فَأَتَى بِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، فَالْأَصَحُّ الْوُقُوعُ لِقَصْدِهِ وَتَلَفُّظِهِ، وَعَلَى هَذَا فَصَرِيحُ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كُنَايَةٌ إِنْ نَوَى وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ دُونَ إِيقَاعِهِ فِيهِ وَقُوعِهِ وَجِهَانٍ فِي الْحَاوِي.

فَرُغَ: قَالَ: طَلَّقَ زَوْجَتِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ، وَقِيلَ: لَا، لِسُقُوطِ حُكْمِ اللَّفْظِ بِالْإِكْرَاهِ.

وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرَهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوَلَايَةٍ أَوْ تَغْلِبٍ، أَيْ عَاجِلًا، وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ، أَيْ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْذُورُ مُسْتَحِقًّا عَلَى الْمُكْرَهِ فَلَوْ قَالَ وَلِيُّ الْقَصَاصِ: طَلَّقِ امْرَأَتَكَ وَإِلَّا أَقْتَصَصْتُ مِنْكَ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَاحْتَرَزَتْ بِالْعَاجِلِ عَنِ التَّخْوِيفِ بِالْأَجَلِ كَقَوْلِهِ: لَا قَتْلُكَ غَدًا؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَلَا أَثَرُ لِقَوْلِهِ طَلَّقَ وَإِلَّا قَتَلْتُ نَفْسِي أَوْ كَفَرْتُ.

وَيَحْصُلُ، أَيْ الْإِكْرَاهُ، بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا، أَيْ كَاسْتِخْفَافٍ بِرَجُلٍ وَجَنِيهِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلُ، لِحَرَمَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مُخَوِّفٌ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْقَتْلِ وَوَرَاءَ ذَلِكَ أَوْجَةٌ أَرْبَعَةٌ صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْهَا وَاحِدًا وَقَالَ: فِي بَعْضِ تَفْصِيلِهِ نَظْرٌ، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوضَّعٌ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهُ مِنْهُ.

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْزِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، أَيْ بِأَنْ يَرِيدَ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُ فَاطِمَةَ غَيْرَ

غلط: الحديث (٢١٩٣)، وقال: الغلاق أظنه الغضب. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١/٢٨٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وجاء له بشاهد على إسناده آخر في الحديث (١٢/٢٨٠٣).

زوجته أو يقول عَقِبَ اللفظُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ سِرًّا، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهَا بِلاَ عُذْرِ وَقَعَ، لِإِشْعَارِهِ بِالِاخْتِيَارِ وَالْأَصَحُّ الْمَنَعُ، لِأَنَّهُ مُجَبَّرٌ عَلَى الْلفظِ وَلَا نِيَّةَ لَهُ تُشْعِرُ بِالِاخْتِيَارِ، وَأَمَّا إِذَا تَرَكَ التَّوْرَةَ لِغَبَاوَتِهِ أَوْ دَهْشَةِ أَصَابَتِهِ لَمْ يُوْثِرْ قِطْعًا، وَانْدَفَعَ الطَّلَاقُ.

فَصَلَ: وَمَنْ أَيْمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَاقَهُ؛ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعْدِيهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ، أَيِ كَالطَّلَاقِ دُونَ مَالِهِ كَالنِّكَاحِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (أَيْمَ) عَمَّا إِذَا شَرِبَهُ لِحَاجَةِ التَّدَاوِيِّ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَجْنُونِ.

فَرَعَ: الْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ الرَّجُوعُ فِي حَدِّ السُّكْرِ إِلَى الْعُرْفِ.

فَصَلَ: وَلَوْ قَالَ: رَبُّكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزْؤُكَ أَوْ كَيْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ، أَوْ سِنُّكَ، طَالِقٌ وَقَعَ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَبَعُ فَكَانَتْ إِضَابَتُهُ إِلَى الْجُزْءِ كَالِإِضَافَةِ إِلَى الْكُلِّ كَمَا فِي الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَاحْتُجَّ لَذَلِكَ بِالِاجْمَاعِ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْعِتْقِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى مَا سَمَّاهُ ثُمَّ يَسْرِي إِلَى الْبَاقِي، وَقِيلَ: وَقَعَ عَلَى الْجُمْلَةِ ابْتِدَاءً وَتَظْهَرُ فَايِدَتُهَا فِيمَا إِذَا قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينُ طَالِقٌ كَمَا سَيَأْتِي وَنَحْوَهَا، وَكَذَا دَمُكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ بِهِ قَوَامَ الْبَدَنِ وَهُوَ أَشَدُّ تَمَكُّنًا فِي الشَّخْصِ مِنَ الْبَدَنِ هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ، وَالثَّانِي: وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَضَلَاتِ، لَا فَضْلَةَ كَرْنِيٍّ وَعَرَقٍ، لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ اتِّصَالَ خَلْقَةٍ فَلَا يَلْحَقُهَا الْحُلُّ وَالتَّحْرِيمُ، وَالطَّلَاقُ شَرِيعٌ لِقَطْعِ الْحِلِّ الثَّابِتِ بِالْعَقْدِ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَكِنَّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا مُتَّهَيَّانِ لِلخُرُوجِ كَالْفَضَلَاتِ، وَالثَّانِي: الْوُقُوعُ، لِأَنَّ أَوَّلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدَّمُ، وَالظَّاهِرُ فِي الْإِضَافَةِ إِلَى الدَّمِ الْوُقُوعُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينٍ: يَمِينُكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّا وَإِنْ جَعَلْنَا الْبَعْضَ عِبَارَةً عَنِ الْكُلِّ فَلَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لِتَنْتَظِيمِ الْإِضَافَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَفَتْ الْإِضَافَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: لِحَيْثُكَ أَوْ ذَكَرْتُكَ طَالِقٌ، وَطَرِيقُ الثَّانِي: التَّخْرِيجُ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي قَدَّمْتُهُ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا طَلَّقَتْ، لِأَنَّ عَلَى الزَّوْجِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَنْكِحُ أُخْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مُؤَنَّتُهَا، فإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى نَفْسِهِ أُمِّكَنَ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِحُلِّ الْحَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَجْلُ الطَّلَاقِ الْمَرْأَةَ دُونَ الرَّجُلِ، وَاللَّفْظُ مُضَافٌ إِلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةٍ صَارِفَةٍ تَجْعَلُ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ إِضَافَةً إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَقَصْدَهُ فَبَقِيَ وَبِحُلِّ مَجْلِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَاتِنٌ، اشْتَرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، قَدْ عَرَفْتُهُمَا، وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكَ فَلَقَوُا، لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْكِنَايَةُ شَرْطُهَا أَنْ تَحْتَمِلَ مَعْنَيْنِ فَصَاعِدًا وَهِيَ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي أَظْهَرُ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَعَ، أَيْ وَيَكُونُ الْمَعْنَى اسْتَبْرِئِي الرَّحِمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

فصل: خِطَابُ الْأَجْنِبِيَّةِ بِطَّلَاقٍ، وَتَغْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَفْوً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ] صححه الترمذي، وقال البخاري: إنه أصح شيء ورد في الباب^(٣٠)، واحتج الشافعي بإلحاق المعلق بالمنجز.

③(٣٠) صحيح الترمذي الحديث في العلل الكبير: الحديث (١٧٨): ما جاء لا طلاق قبل نكاح: ج ١ ص ٤٦٥، وقال: سألت محمداً - أي ابن إسماعيل البخاري - عن هذا الحديث، فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح في الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وحديث هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة.

④ أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا نَذَرَ لِإِبْنِ آدَمَ فِيمَا يَمْلِكُ؛ وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ]. فرواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: الحديث (١١٨١)، وقال: وفي الباب عن علي ومعاذ بن جبل وجابر وابن عباس وعائشة. وقال: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح. وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحديث (٢١٩٠). وابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٠٤٧).

فَرَعَ: تعليقُ العتقِ بالملكِ كتعليقِ الطلاقِ بالنكاحِ بلا فرقٍ.

وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلْتَ بَعْدَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ، وَهُوَ بِفَيْدِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وَجِدْتُ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ طَلَاقَ السُّنَّةِ وَيَمْلِكُ تَعْلِيْقَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَهَا فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا كَالطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

فَرَعَ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي قَوْلِهِ لِأَمْتِهِ إِذَا وَلَدَتْ فَوَلَدُكَ حُرٌّ وَكَانَتْ حَاتِلًا عِنْدَ التَّعْلِيْقِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَئِذٍ عَتِقَ قِطْعًا.

وَيُلْحَقُ، أَيِ الطَّلَاقِ، رَجْعِيَّةٌ، لِبَقَاءِ الْعَصْمَةِ، لَا مُخْتَلِعَةً، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ فِي زَوْجِيَّةٍ وَلَا مَعْنَى الْإِزْوَاجِ بِحَالٍ، وَلَوْ عُلِّقَ بِدُخُولِ قِبَاكِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، ثُمَّ دَخَلْتَ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلْتَ فِي الْبَيْنُونَةِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ يَنْحَلُّ بِذَلِكَ الدُّخُولِ، وَبِهَذَا الطَّرِيقِ تَنْدَفِعُ الطَّلَاقَاتُ الثَّلَاثُ إِذَا عُلِّقَتْ عَلَى فِعْلِ لَا تَجِدُ مِنْهُ بَدَأً، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا جَائِزَ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ، الثَّانِي: لِأَنَّهُ يَكُونُ تَعْلِيْقُ طَلَاقٍ قَبْلَ نِكَاحٍ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَرِيدَ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلُ قَدْ ارْتَفَعَ، وَالثَّانِي: يَقَعُ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ وَالصِّفَةَ وَجِدَا فِي الْمِلْكِ، وَتَحُلُّ الْبَيْنُونَةُ لَا يُوَثِّرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتُ الْإِقْبَاعِ وَلَا وَقْتُ الْوُقُوعِ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَ بِدُونِ ثَلَاثٍ، لِأَنَّ الْعَائِدَ الْبَاقِيَ مِنَ الطَّلَاقَاتِ فَتَعَوَّدُ بِصِفَتِهَا وَهِيَ التَّعْلِيْقُ بِالْفِعْلِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ إِنْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا عُلِّقَ الطَّلَاقُ، وَهَذِهِ طَلَاقَاتٌ جَدِيدَةٌ.

① أَمَا حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا سُفْيَانَ عَلَى بَخْرَانَ الْيَمَنِ، عَلَى صَلَاحَتِهَا وَحَرْبَتِهَا وَصَدَقَاتِهَا. وَبَعَثَ مَعَهُ رَاشِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ إِذَا ذَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [رَاشِدٌ خَيْرٌ مِنْ سُلَيْمٍ، وَأَبُو سُفْيَانَ خَيْرٌ مِنْ عُرَيْنَةَ] فَكَانَ يَمِينًا عَهْدَ إِلَى أَبِي سُفْيَانَ وَأَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَقَالَ: [لَا يُطَلِّقُ رَجُلٌ مَا لَا يَنْكَحُ، وَلَا يَقْتُلُ مَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ٤ ص ١٦: الْحَدِيثُ (٤٦) مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ،
لأنه قولُ جماعةٍ من الصحابة منهم عمرٌ ولم يظهر لهم مخالفٌ، وإن ثَلَّثَ عَادَتْ
بِثَلَاثٍ، لأنَّ دخولَ البائِنِ أفادَ حِلَّ النكاحِ، ولا يمكنُ بناؤه على التعليقِ الأوَّلِ فيثبتُ
نكاحٌ يُسْتَفْتَحُ بأحكامِهِ.

وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، أي على الحُرَّةِ والأَمَةِ، وهو قولُ جماعةٍ من الصحابةِ وَلَا
مُخَالِفَ لَهُمْ، وَرُوِيَ مَرْفُوعاً أَيْضاً.

فَرَعٌ: المَبْعُضُ والمَدْبِرُ والمَكَاتِبُ كَالْقِنِّ.

وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ، أي سواءَ كانت زوجته حُرَّةً أَمْ أَمَةً؛ لأنه ﷺ سُئِلَ عَنْ قَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، قِيلَ: وَأَيُّنَ الثَّلَاثَةِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ
بِإِحْسَانٍ﴾. رواه أبو داود وصححه ابن القطان^(٣١).

وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، كما يَقَعُ فِي صَحْتِهِ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ، لِبَقَاءِ
آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ، لَا بَائِنٍ، لَانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَوْرَثُهُ، لأنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ
عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْكَلْبِيَّةَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ، رواه مالك في الموطأ^(٣٢)،

(٣١) في خلاصة البدر المنير: كتاب الطلاق: الحديث (٢٠٥٣)؛ قال ابن الملقن رحمه الله:
رواه أبو داود في مراسيله من رواية أبي رزين الأسدي. والدارقطني من رواية أنس.
قال ابن القطان: هو حديث صحيح من طريقه. وقال البيهقي: ليس بشيء.

رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: ج ٤ ص ٣-٤: الحديث (١). والبيهقي
في السنن الكبرى: كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة:
الحديث (١٥٣٦٨)، وقال: كذا قال أنس رضي الله عنه، والصواب عن إسماعيل بن سميع عن
ابن رزين عن النبي ﷺ رسلاً؛ كذلك رواه جماعة من الثقات عن إسماعيل.
الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣٢) رواه الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ٢
ص ٥٧١: الحديث (٤٠).

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الخلع: باب ما جاء في توريث المبتوتة في

قال ابن داود والماوردي: فَصُوِّلَتْ مع رُبْعِ الثَّمَنِ على ثَمَانِينَ أَلْفًا قِيلَ: دَنَانِيرَ وقِيلَ: دَرَاهِمَ^(٣٣)، وهذا القولُ نصٌّ عليه في الجديدِ أيضاً كما أفادَهُ سُلَيْمٌ والحامليُّ، وإنما تَرَبُّثٌ على هذا القولِ بشروطٍ أَوْضَحْتُهَا في الأصلِ فَرَأَجَعُهَا.

فَصَلَّ: قَالَ: طَلَّقْتِكِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَلَوِي عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِتَابَةُ، لاحتمالِ اللفظِ العددَ وسواء في هذا المدخولُ بها وغيرها كما ذكرَهُ في الروضة، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، بِالنَّصْبِ كما ضبطَهُ المصنِّفُ بخطِّهِ، وَلَوِي عَدَدًا فَوَاحِدَةً، لَأَنَّ اللفظَ يَنَاقِضُ الْمُنَوِيَّ، وَالنِّتْيَةُ مَجْرُودُهَا لَا تَعْمَلُ ومع اللفظ الذي لَا يُحْتَمَلُ لَا تَعْمَلُ، وَقِيلَ: الْمُنَوِيُّ، أَيِ وَمَعْنَى أَنْتِ وَاحِدَةٌ أَنْكِ تَتَوَحَّدِينَ بِالْعَدَدِ الذي أَوْقَعْتَهُ، وما صحَّحَهُ المصنِّفُ هنا تَبَعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّهُ مَا رَجَحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ عَجِيبٌ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ فِي شَرْحِهِ عَنْ تَصْحِيحِ الْغَزَالِيِّ وَحْدَهُ، وَنَقَلَ عَنْ صَاحِبِ التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ تَصْحِيحَ الثَّانِي، لَا جَرَمَ صَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ فَمُخَالَفُهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ قَالَهُ الْقَفَالُ: إِنْ بَسَطَ نِيَّةَ الثَّلَاثِ عَلَى جَمِيعِ الْلفظِ لَمْ تَقَعْ الثَّلَاثُ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَلغِيَ ذِكْرُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً مُلْفَقَةً مِنْ أَجْزَاءِ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالنَّصْبِ، وَحَذَفَ لَفْظَةَ طَالِقٍ، فَيُظْهِرُ أَنَّهُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً.

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةً، بِالرَّفْعِ، وَلَوِي عَدَدًا فَالْمُنَوِيُّ، لاحتمالِ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً مع أُخْرَى، وَلأنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ التَّوْحِيدَ وَالْإِنْفِرَادَ، وَقِيلَ: وَاحِدَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ نَصٌّ لَا يُحْتَمَلُ التَّأْوِيلُ.

فَرَعَ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بِالرَّفْعِ أَيْضًا، وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ مَعَهُ الْوَجْهَ الثَّلَاثَ عَنْ الْقَفَالِ أَيْضًا.

مرض الموت: الأثر (١٥٥١٠).

(٣٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ١٠ ص ٢٦٤.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالْخَفْضِ أَيْ ذَاتَ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِالسُّكُونِ عَلَى الْوَقْفِ
فَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعْ، لخروجها
عن محلِّ الطلاق قبل تمامه، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ، لَأَنَّهُ كَانَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ حِينَ
قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهَذَا اللَّفْظُ مَعَ قَصْدِ الثَّلَاثِ يَقْتَضِي وَقُوعَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ:
وَاحِدَةٌ، أَيْ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا تَقَعُ الثَّلَاثُ لَوْ قُوعَ لَفْظِ الثَّلَاثِ بَعْدَ خُرُوجِهَا عَنْ
مَحَلِّ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، إِذِ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ لَا يَتَّبِعُضُ وَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِهِ،
وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفَتْوَى أَنَّهُ إِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ
وَكَانَ قَصْدُهُ أَنْ يَحْقُقَهُ بِاللَّفْظِ وَقَعَ الثَّلَاثُ وَالْأَفْوَاحِدَةُ، وَهَكَذَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى فِي
تَعْبِيرِهِ عَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا هَلْ يَرْتُهَا أَمْ لَا؟
فَرَعٌ: رِدْثُهَا وَإِسْلَامُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا كَمَوْتِهَا، وَكَذَا
لَوْ أَخَذَ شَخْصًا عَلَى فَمِهِ وَمَنْعَهُ أَنْ يَقُولَ ثَلَاثًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى عَزْمِ الْاِقْتِصَارِ عَلَيْهِ، فَمَاتَتْ فَقَالَ: ثَلَاثًا، قَالَ
الْإِمَامُ: لَا شَكَّ أَنَّ الثَّلَاثَ لَا تَقَعُ وَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَائِدَةٌ: اخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا كَيْفَ سَبِيلُهُ، فَقِيلَ: قَوْلُهُ ثَلَاثًا مَنْصُوبٌ
بِالتَّفْسِيرِ وَالتَّمْيِيزِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا جَهْلٌ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ
أَيْ طَالِقٌ طَلَاقًا ثَلَاثًا، كَقَوْلِهِ: ضَرَبْتُ زَيْدًا شَدِيدًا أَيْ ضَرْبًا شَدِيدًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، وَتَحَلَّلَ فَصْلَ ثَلَاثًا، لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مُوقِعٌ لِلطَّلَاقِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَتَحَلَّلْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنْ
قَصَدَ تَأْكِيدَ افْوَااحِدَةٍ، أَيْ قَصَدَ تَأْكِيدَ الْأَوَّلَى بِالْأَخِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ
مَعْنُودٌ فِي جَمِيعِ اللُّغَاتِ، وَالتَّكْرَارُ أَرْفَعُ دَرَجَاتِهِ وَكَثِيرًا مَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ ﷺ،
أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَثَلَاثًا، لِتَأْكِيدِ اللَّفْظِ بِالنَّبِيَّةِ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ
الْلَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ وَالِاسْتِثْنَاءَ، فَلَا يَقَعُ مَا زَادَ

على واحدة بالشك، وإن قصد بالثانية تأكيداً وبالثالثة استينافاً أو عكساً، أي بالثالثة نوى تأكيداً وبالثانية استينافاً، فثبتان، عملاً بما قصده، أو بالثالثة تأكيداً الأولي فثلاث في الأصح، لتحل الفاصل، والثاني: يقبل ويحتمل الفصل اليسير، وإن قال: أنت طالق، وطالق، وطالق، صحَّ قصد تأكيد الثاني بالثالث، لتساويهما، لا الأول بالثاني، لاختصاص الثاني بالواو العاطفة وموجب العطف التغيُّر، وهذه الصور في موطوءة، فلو قالهنَّ لغيرها فطلقة بكلِّ حال، لأنها تبيِّن بالأولى فلا يقع ما بعدها، ولو قال لهذه، أي لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فانت طالق، وطالق، فدخلت فثبتان في الأصح، لأنهما جميعاً معلقان بالدخول، ولا ترتيب بينهما، والثاني: لا تقع إلا واحدة وهو الأقيس، كما لو قال في التنجيز: أنت طالق وطالق؛ فإنه لا تقع إلا واحدة كما صرح به في المحرر، وفي المسألة وجه ثالث: وهو إن قدم الجزاء فقال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار وقعا، وإن عكس فواحدة، وبني القاضي والمتولي الوجه الأول والثاني على أن الواو للجمع أو للترتيب، إن قلنا للجمع وقعت ثنتان، وإن قلنا للترتيب وقعت واحدة.

فرع: لو عطف ب(ثم) بدل الواو لم يقع بالدخول في غير المدخول بها إلا واحدة؛ لأن (ثم) للترآخي، وسواء قدم الشرط أو أخره.

ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة مع أو معها طلقة فثبتان، لأن الطلاق وجد محلاً ينفذ فيه، نعم؛ هل يقعان معاً بتمام الكلام أو متعاقبين؟ فيه وجهان؛ أصحهما: الأول، وكذا غير موطوءة في الأصح، وكما لو قال: أنت طالق طلقتين، والثاني: تقع واحدة، كما لو قال: أنت طالق طلقة وطلقة، ولو قال: طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثبتان في موطوءة، لأن مضمون هذين اللفظين إيقاع طلقة يسبقها طلقة فيقعان كذلك، وطلقة في غيرها، أي وتحصل بينونة، ولو قال: طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا في الأصح، أي تقع ثنتان في موطوءة، وواحدة في غيرها، لأن مضمون اللفظين إيقاع طلقة يسبقها طلقة فتقع عليها طلقتان متعاقبتان، والثاني: لا تقع إلا واحدة؛ لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة أو

ثابتة(*)، وفي كيفية وقوع الطلاق وجهان؛ أحدهما: وقوع المتضمنة أولاً ثم المنجزة، وثانيهما: عكسه ويلغو قوله قبلها.

فصل: وَلَوْ قَالَ: طَلَقَ فِي طَلَقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَقَتَانِ، لَأَنَّ لَفْظَةَ (فِي) تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى (مَعَ) قَالَ تَعَالَى: ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ﴾^(٣٤)، أَوِ الظَّرْفِ أَوِ الْحِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَقَةً، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَأَنَّ اللَّفْظَ الْمَأْتِيَّ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْقَاعِ لَيْسَ إِلَّا وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ: يَصِفَ طَلَقَةً فِي يَصِفِ طَلَقَةً فَطَلَقَةً بِكُلِّ حَالٍ، كَذَا هُوَ فِي أَصْلِ الْمَصْنُوفِ، وَالصَّوَابُ ذِكْرُ النِّصْفِ فِي الظَّرْفِ وَالْمُظَرَّوْفِ مَعًا، وَكَذَا رَأْيُهُ مُخْرَجًا فِي أَصْلِ الْمَصْنُوفِ بِغَيْرِ خَطِّهِ، وَكَذَا هُوَ فِي تَسْخِخِ الْمُحَرَّرِ، وَقَوْلُهُ: (بِكُلِّ حَالٍ)؛ أَيِ سَوَاءٍ قَصَدَ الْحِسَابَ أَوِ الظَّرْفَ أَوِ الْمَعْيَةَ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلَقَةٍ فِي طَلَقَةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ قَصَدَ الْمَعْيَةَ تَطَلَّقَ طَلَقَتَيْنِ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: (فَطَلَقَةً بِكُلِّ حَالٍ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةً فِي طَلَقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعْيَةً فَثَلَاثٌ، لَمَّا سَبَقَ فِي قَوْلِهِ: (طَلَقَةً فِي طَلَقَةٍ)، أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ فِي الدَّارَيْنِ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِثْنَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُوجِبُهُا فِي الْحِسَابِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ، أَيْ عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ، فَطَلَقَةً، لِأَنَّ مَا لَا يَعْلَمُ لَا تَصِحُّ إِرَادَتُهُ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ فِي الْحِسَابِ وَقَدْ قَصَدَهُ، وَشَبَّهَهُمَا الْأَصْحَابُ بِالْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا أَتَى الْعِجْمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ مَا يَرِيدُهُ الْعَرَبِيُّ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَقَةً، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْحِسَابَ وَالظَّرْفَ فَلَا يَزَادُ عَلَى الْمُسْتَتَقَيْنِ وَهُوَ طَلَقَةٌ وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَفِي قَوْلِ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا، لِأَنَّهُ الْإِسْتِعْمَالُ الْمَشْهُورُ فِي الْأَعْدَادِ وَالرَّجُلُ عَارِفٌ بِهِ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: يَقَعُ ثَلَاثٌ لَتَلْفُظِهِ بِهَا.

وَلَوْ قَالَ: بَعْضَ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةً، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ فَيَقَاعُ بَعْضُهُ كِلَابِقَاعِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) أَشَارَ النَّاسِخُ إِلَى نَسْخَةِ يَنْقُلُ مِنْهَا: بَاطِلَةٌ.

جميعه لقوته، أو نصفَي طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٍ، لأنَّ ذلك طَلْقَةٌ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، أي فيقعُ ثنتان، والأصحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ، لأنها نصفُ طَلْقَتَيْنِ، والثاني: يقعُ طَلْقَتَانِ لإضافة النصف إلى طَلْقَتَيْنِ، وثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ أو نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ، أمَّا في الأولى: فلأنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ طَلْقَةٌ ونِصْفٌ، فيكملُ النِصْفُ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلْقَةٍ واحدةٍ أَنَّ الأجزاء المذكورة مضافةً إلى طَلْقَةٍ والواحدة لا تشتملُ على الأجزاء فتلغُو الزيادة، ويصيرُ كأنه قال: أنتِ نِصْفَي طَلْقَةٍ أو ثَلَاثَةُ أَثْلَاثِ طَلْقَةٍ، وفيها وجهٌ ثالثٌ: أنه يقعُ ثلاثُ طَلْقَاتٍ ويجعلُ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وضابطُ هذا الخلافُ أنا هل ننظرُ إلى المضافِ أو إلى المضافِ إليه ؟ وأمَّا في الثانية: فلأنه أضافَ كُلَّ جزءٍ إلى طَلْقَةٍ، وعطفَ البعضَ على البعضِ فاحتضى ذلك التَّغَايُرَ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلْقَةٍ؛ لأنَّ الطَّلْقَةَ وإن كرَّرتُ فهي محتَمَلةٌ للتأكيدِ، والأجزاء وإن كانت متغايرةً فهي مضافة؛ والمضافُ يتبعُ المضافَ إليه ولو لم يُذخِلِ الدَّ (واو) فقال: أنتِ طالقٌ نصفَ طَلْقَةٍ ثُلْثَ طَلْقَةٍ لم يقعَ إِلَّا طَلْقَةٌ، وفرَّقوا بأنه إذا لم يُذخِلِ الدَّ (واو) وكان الكُلُّ بمنزلةِ كلمةٍ واحدةٍ، وإذا أدخلها فَلِكُلِّ واحدةٍ حُكْمُهَا فيقعُ بقوله نصفُ طَلْقَةٍ؛ طَلْقَةٌ، وبقوله: ثُلْثُ طَلْقَةٍ؛ طَلْقَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ، لأنها أجزاء واحدةٍ، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ، لأنه إذا وَرَّعَ ذلك عليهنَّ أصابَ كُلَّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقَةٌ أو بعضُ طَلْقَةٍ فتكمل، وفي الذخائر وجهٌ: أنه يقسمُ كُلَّ طَلْقَةٍ على الجميع، والأصحُّ الأولُ لِيُعْذِرَ ما قاله عن الفهم، نعم لو نوى ذلك عَمَلٌ به لأنَّ ظاهرَ اللفظِ يقتضي الشركة، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثَنَتَيْنِ ثَنَتَانِ وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ، عملاً بقصده، وعند الإطلاق لا يُحْمَلُ اللفظُ على هذا التقدير لِيُعْذِرَ عن الفهم، ووقع في الْمُحَرَّرِ: وقوعُ أربعٍ فيما إذا كُنَّ أَرْبَعًا، وهو سَهْوٌ مِنَ النَّسَاحِ، وصوابه: وقوعُ ثلاثٍ كما في الكتاب، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضُهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ ظاهرَ

اللفظ يقتضي الشركة، والثاني: يُقْبَلُ، لأنه إذا كانت الطلقة بينهما كان الطلاق بينهما، قال الإمام والباغوي: والخلاف مخصوص بينك، أما قوله عَلَيْكَ، فلا يقبل تفسيره هذا قطعاً بل يعمه، وفيه بحث للرافعي، وإذا قلنا: لا يقبل في بينك فذاك إذا أخرج بعضهم عن الطلاق وعطل بعض الطلاق، فأما إذا فضل بعضهم كقولهم: أوقعت بينك ثلاث طلاقات، ثم قال: أردت طلتين على هذه وتوزيع الثلاث على الباقيات فيقبل في الأصح المنصوص، ولو طلقها ثم قال للأخرى: أشركتك معها أو أنت كهي فإن نوى طلقت، لأنه كناية، وإلا فلا، وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته، لما قلناه.

فصل: يصح الاستثناء، لأنه في الكلام معهود، وفي القرآن والسنة موجود، بشرط اتصاله، أي بإجماع أهل اللغة فإن انفصل فهو لغو، ولا يضرك سكتة تنفس وحي، لأن ذلك لا يشعر بالانفصال، ويعد في العادة متصلاً، قال الإمام: والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول، لأنه يحتمل بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ولذلك لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الأصح، وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح، وقد قدمنا في البيع أن تخلل الكلام يطل، قلت: ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح، والله أعلم، أي وإن لم يقارن أولها؛ وهذا الأصح لم يذكره الرافعي. بل ذكر أنه هل يشترط أن يقرن قصد الاستثناء بأول اللفظ، فيه وجهان أحدهما: لا، فله أن يستثنى بعد تمام المستثنى، وأصحهما: نعم؛ لأن الاستثناء حيث نشأ بعد وقوع الطلاق فيلغو، وهذا ما ادعى أبو بكر الفارسي الإجماع عليه، والمسألة مبسطة في الأصل فراجعها.

ويشترط عدم استغراقه، أي بالمستغرق باطل بالإجماع إلا ما شذ، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نيتين وواحدة فواحدة، نظراً إلى التفريق، ويقع طلقة ويعمل الاستثناء من المتقدمتين أي الطلقتين، وقيل: ثلاث، نظراً إلى الجمع، ويقع الثلاث

لكونه مستغرقاً، أو اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث، نظراً إلى التفريق، وقيل: ثنتان، نظراً إلى الجمع، وهو من نفي إثبات، بالاتفاق، وعكسه، خلافاً لأبي حنيفة، فلو قال: ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلقة فثنتان، لأن المعنى ثلاثاً يقع إلا اثنتين لا يقعان إلا واحدة تقع من اثنتين فتضم إلى الباقية من الثلاث فيقعان، أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فثنتان، لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون مستغرقاً، وكان ذلك الاستثناء استثناء ثلاث إلا اثنتين من ثلاث، وثلاث إلا اثنتين واحدة، فكانه قال: ثلاثاً إلا واحدة، وقيل: ثلاث، لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ، والثاني مرتب على ما هو لغو فيلغو أيضاً، وقيل: طلقة، لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فيصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق إلا ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً فثنتان، لأن الاستثناء لفظي فتوجب فيه موجب اللفظ، وقيل: ثلاث، لأن الزيادة على الثلاث لغو؛ لأنه لا سبيل إلى إيقاعها فلا عبرة بذكرها، وإذا كان كذلك كان الاستثناء مستغرقاً فيلغو، أو ثلاثاً إلا نصف طلقة فثلاث على الصحيح، لأنه لغو نصف طلقة فتكمل، والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل، والصحيح الأول؛ لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبا للتحريم.

فصل: ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله، وقصد التغليق لم يقع، أمّا في الأولى: فلقوله عليه الصلاة والسلام: [مَنْ حَلَفَ ثُمَّ قَالَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَنَى] حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٣٥)، وهذا عام في الطلاق والأيمان، وفي معرفة الصحابة لأبي موسى الأصبهاني من رواية معدي كرب

(٣٥) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَنَى، فَلَا حَنْتَ عَلَيْهِ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب النذور: باب ما جاء في الاستثناء في اليمين: الحديث (١٥٣١)، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب الأيمان: الحديث (٣٣/٧٨٣٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

مرفوعاً: [مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَاسْتَتْنَى فَلَهُ ثَنِيَاوَهُ] (٣٦)، وأمّا في الثانية: فلأنّ عدم المشيئة غير معلوم كما أنّ المشيئة غير معلومة، ولأنّ الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى مُحَالٌ، فأشبه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السّوادِ والبياض؛ فإنه لا يقع، واحترز بقوله: (وَقَصَدَ التَّغْلِيْقَ) عمّا إذا قصد التبرُّكَ بذكر الله تعالى فإنه يقع، وكذا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَغْلِيْقِي، أي كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، وعني، أي كقوله: أنت حرٌّ إن شاء الله، ويَمِينٍ وَتَذَرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ، أي كالبيع وغيره من التصرّفات لما قرّرناه.

فرع: هل انعقدت اليمينُ ولكن لا يحكم بالحنث للشك في المشيئة؟ أو ليست مُنْعَقِدَةً أصلاً؟ حزم الروياني بالأوّل والبيهقي بالثاني.

ولو قال: يا طالق إن شاء الله وقع في الأصحّ، أي ويلغو الاستثناء، لأنه إنّما يعمل في الأفعال دون الأسماء، ألا ترى أنه لا ينتظم أن يقال: يا أسود إن شاء الله، والثاني: لا يقع، لأنه إنشاء في المعنى كقوله: طلقك أو أنت طالق، ويرجع حاصل الخلاف إلى أنا هل نراعي الوضع في الاستثناء أو نراعي المعنى المراد، ونقيّمه مقام الموضوع؟

أو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فلا في الأصحّ، لأنّ هذه الصيغة أيضاً تعليق بعدم المشيئة، لأنها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة، وهذا ما حكاه القفال عن النصّ، والثاني: نعم، لأنه أوّقع الطلاق وجعل المخرج عنه المشيئة وأنها غير معلومة فلا يحصل الخلاص، وصار كما لو قال: أنت طالق إلا إن يشأ زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته فإنه يقع الطلاق.

فرع: لو قال: أنت طالق إن شاء الله أو أن شاء الله بفتح الهمزة (أن) فإنه يقع

(٣٦) في نصب الرأية لأحاديث الهداية: كتاب الطلاق: فصل في الاستثناء: ج ٣ ص ٢٣٤؛

قال الزيلعي: قلت: غريب بهذا اللفظ. في تلخيص الحبير: كتاب الطلاق: ج ٣ ص ٢٤٠؛

قال ابن حجر: أخرجه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معدي كرب.

في الحال، وكذا إن شاء زيدٌ أو إذ شاء زيدٌ.

فرغ: لو قال: عَلَيَّ الطَّلَاقُ أَنِّي لَا أَفْعَلُ كَذَا إِلَّا أَنْ يَسْقِيَنِي الْقَضَاءُ وَالْقَدَرُ ثُمَّ فَعَلَهُ، وَقَالَ: قَصَدْتُ إِخْرَاجَ مَا قَدَرُ مِنْهُ غَيْرُ الْيَمِينِ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَاهِ: لَا تُطَلِّقُ.

فَصَلَ: شَكُّ فِي طَلَّاقٍ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ فِي عَدَدٍ فَلَا أَقْلَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ، أَيْ فِي الصُّورَتَيْنِ، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى: فَمِرَاجِعُ إِنْ كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَإِلَّا فَلْيَحْدِدِ النِّكَاحُ إِنْ كَانَ لَهُ رَغْبَةٌ، وَإِلَّا فَلْيَنْجِزْ طَلَّاقَهَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَالْوَرَعُ أَنْ يَتَدَيَّ إِيقَاعُ طَلْقَتَيْنِ لَا إِيقَاعُ ثَلَاثٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّلَاقِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَأَمْرًا بِي طَالِقٌ. وَجَهْلُهَا لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَّاقٍ أَحَدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لِجَوَازِ أَنَّهُ غَيْرُ غُرَابٍ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ فَتَعْلِيقُ الْآخِرِ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَهُ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لَزَوْجَتَيْهِ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ، أَيْ وَالِامْتِنَاعُ عَنْهُمَا أَيْ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ رَأْيُ طَالِقٍ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهْلُهَا، أَيْ بَانَ شَافَهُمَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ نَسِيَهَا، وَقَفَّ حَتَّى يَذْكُرَ، أَيْ وَجُوبًا لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ بِالطَّلَاقِ وَالْأُخْرَى بِالِاشْتِبَاهِ، وَلَا يُطَالَبُ بَيَانُ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ، أَيْ فَإِنْ كَذَّبْنَاهُ وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطَلَّقةُ لَمْ يَقْنَعْ مِنْهُ بِالْجَوَابِ فِي قَوْلِهِ: نَسِيتُ أَوْ لَا أَذْرِي، وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ مُحْتَمَلًا، بَلْ يُطَالَبُ بَيَانُ جَازِمَةٍ إِنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَقَضِيَ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأُجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأُجْنَبِيَّةَ، قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ اللَّفْظِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَمْلُوكِ شَرعًا، وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ أُجْنَبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَيْ وَيُذَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْمَشَارَكَةَ فِي لَفْظِ زَيْنَبٍ مِنْ حَيْثُ صِلَاحِيَّةِ الْأِسْمِ لَهَا بِخِلَافِ الْمَشَارَكَةِ فِي لَفْظِ إِحْدَاكُمَا، فَإِنَّمَا مِنْ حَيْثُ النَّصُّ الَّذِي لَا يَقْبَلُ

التأويلَ فلذلك قُبِلَ صرفه إلى الأجنبية، والثاني: يُصَدَّقُ بيمينه كالصورة السابقة، لأنَّ التسميةَ تحتمله والأصلُ بقاءُ النكاح، والثالث: إن قال: زينب طالق ثم قال: أردتُ الأجنبية قُبِلَ، وإن قال: طَلَقْتُ زينب لم يقبل وهو ضعيفٌ.

وَلَوْ قَالَ لِرَؤُوسَتَيْهِ: إِخْذَا كَمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقَتْ، لَصَلَحِيَّةُ اللَّفْظِ لذلك، وَإِلَّا، أي وإن لم يقصدَ واحدةً بعينها، فإِخْذَاهُمَا، لعدمِ التَّيَّةِ المميِّزة، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، أي لِتُعْرَفَ الْمُطَلَّقةُ فَتَرْتَّبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، أي فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ لَا الرَّجْعِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ لَأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَتُعْزَلُ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، لِاخْتِلَاطِ الْمَحْظُورِ بِالْمُبَاحِ، وَعَلَيْهِ الْبَيَانُ بِهِمَا، أي بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ لِرَفْعِ حَبْسِهِ عَنْ زَالٍ مِلْكُهُ عَنْهَا، فَلَوْ أَخَّرَ عَصَى وَعُزِّرَ وَلَا يَقْنَعُ بِقَوْلِهِ نَسِيْتُ الْمُعَيَّنَةَ، كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَكَلَامُهُ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا ثُمَّ نَسِيَهَا يَقْتَضِي الْقَبُولَ إِذَا صَدَقَتْهُ فِي النِّسْبَانِ، وَكَذَا قَالَهُ الرُّوَانِيُّ، وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عِنْدَهُ حَبْسَ الزَّوْجَاتِ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَا يَسْتَرِدُّ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمُطَلَّقةِ لَمَّا قَلَنَاهُ.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، أي فِيمَا إِذَا قَصَدَ مُعَيَّنَةً أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ثُمَّ عَيَّنَ، لِأَنَّهُ نَجَزَ الطَّلَاقَ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا أَنْ مَحَلَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ فَيُؤَمَّرُ بِالتَّعْيِينِ، وَأَيْضاً لَوْلَا الْوُقُوعُ لَمَّا مُنِعَ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ قَبْلَهُ لَوَقَعَ، لَا فِي مَحَلٍّ، وَالطَّلَاقُ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَقَعُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَكَأَنَّ الزَّوْجَ أَوْجَبَ الطَّلَاقَ وَالتَّزَمَهُ وَلَمْ يَوْقِعْهُ فَالْزَمَ إِمَامُهُ وَوَقَعَتِ الْحِيلُولَةُ لذلك.

فَرَعَ: الْأَصَحُّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَحْسَبُ مِنَ التَّعْيِينِ.

تَنْبِيْهٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي حَيَاةِ الزَّوْجَتَيْنِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُمَا إِذَا مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا تَبَقِيَ الْمَطَالَبَةُ بِالتَّعْيِينِ لِبَيَانِ حُكْمِ الْمِيرَاثِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ أَوْقَعْنَا الطَّلَاقَ بِاللَّفْظِ فَذَلِكَ، وَإِنْ أَوْقَعْنَاهُ بِالتَّعْيِينِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِسْتِنَادِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِلَى مَا يُسْنَدُ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ: إِلَى وَقْتِ اللَّفْظِ فَيَرْتَفَعُ الْخِلَافُ،

وَأَرْجَحُهُمَا عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: إِلَى قُبَيْلِ الْمَوْتِ.

وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيِّنًا، أَيْ لِلَّتِي قَصَدَهَا وَتَبْقَى الْمَطَالِبَةُ بِالْبَيَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِالْفِعْلِ فَكَذَا بَيَانُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ بَيَّنَّ الطَّلَاقَ فِي الْمَوْطُوءَةِ حَدٌّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيُلْزِمُهُ الْمَهْرُ لَجَهْلُهَا، وَإِنْ بَيَّنَّ فِي غَيْرِهَا قُبَيْلًا، فَإِنْ ادَّعَتْ الْمَوْطُوءَةُ أَنَّهُ أَرَادَهَا حَلْفًا، وَإِنْ تَكَلَّلَ وَحَلَفَتْ طَلَّقَتْهُ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَا حَدٌّ لِلشُّبْهَةِ.

وَلَا تَعْيِينًا، إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لَا يَحْصُلُ بِالْفِعْلِ ابْتِدَاءً فَلَا يَتَدَارَكُ بِالْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْئِ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الشَّامِلِ عَنِ النَّصِّ، وَقِيلَ: تَعْيِينٌ، لِأَنَّ هَذَا تَعْيِينُ شَهْوَةٍ وَاخْتِيَارٍ فَيَصِحُّ بِالْوَطْئِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، قَالَ الْحَامِلِيُّ: وَصَارَ إِلَيْهِ سَائِرُ الْأَصْحَابِ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا فَفِي كَوْنِ سَائِرِ الْاسْتِمَاعَاتِ تَعْيِينًا وَجِهَانِ بِنَاءً عَلَى الْخِلَافِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ بِذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا لِلطَّلَاقِ فِي الْأُخْرَى فَلَا مَهْرَ لِلْمَوْطُوءَةِ وَلَا مَطَالِبَةَ وَإِلَّا فَيُطَالَبُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنْ عَيَّنَ الطَّلَاقَ فِي الْمَوْطُوءَةِ فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ قُلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ فَلَا؛ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْفُورَانِيِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ تَعْيِينٌ، أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْنَعُ مِنْ وَطْئِ أَتَمَّتْهُمَا شَاءَ وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَجْعَلِ الْوَطْءَ تَعْيِينًا، وَلَمَّا أُطْلِقَ الْجُمْهُورُ الْمَنْعَ مِنْهُمَا جَمِيعًا أَشْعَرَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْأَصَحَّ عَنْهُمْ أَنَّهُ لَيْسَ بِتَعْيِينٍ.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ قَبِيْلًا، عَمَلًا بِقَوْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الزَّوْجَةُ هَذِهِ بَانَ الطَّلَاقُ فِي الْأُخْرَى، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَمْ أُطْلَقْ هَذِهِ.

أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ، أَيْ وَكَذَا هَذِهِ مَعَ هَذِهِ، حُكِمَ بِطَّلَاقِهِمَا، لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِطَّلَاقِ الْأُولَى ثُمَّ رَجَعَ وَأَقَرَّ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ وَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّ عَلَيْهِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَالْمُطَلَّقةُ مَنْ نَوَّاهَا أَوْ عَيَّنَهَا لَا غَيْرَ.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ ثُمَّ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَهَذِهِ؛ فَلَا ظَهَرَ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّ الْأُولَى تَطْلُقُ دُونَ الثَّانِيَةِ لِاقتضاءِ الحَرْفَيْنِ التَّرْتِيبَ، وَاعْتَرَضَ الْإِمَامُ بِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لِلثَّانِيَةِ أَيْضًا فَلْيَكُنْ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ وَهَذِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْحَقُّ.

وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانِ وَتَعْيِينِ بَقِيَّتِ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ، لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ إِرْثُهُ مِنْ إِحْدَيْهِمَا بَيِّقِينَ، فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَمْ يَرِثْ مِنَ الْمُطَلَّقةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاطِلًا سِوَاءَ قَلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ اللَّفْظِ أَوْ عِنْدَ التَّعْيِينِ وَيَرِثُ مِنَ الْأُخْرَى.

وَلَوْ مَاتَ، أَيْ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، فَلَا ظَهَرَ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ، لِأَنَّ الْبَيَانَ إِخْبَارٌ يُمْكِنُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ التَّخْيِيرِ فَإِنَّهُ اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ فَلَا يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ وَمَاتَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقُومُ مَقَامُهُ مُطْلَقًا كَمَا فِي الْحَقُوقِ، وَالثَّالِثُ: الْمَنْعُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ حَقُوقَ النِّكَاحِ لَا تَوَرَّثُ، وَرَجَّحَ الْغَزَالِيُّ طَرِيقَةَ أُخْرَى، وَتَبَعَهُ الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَرَاغَهَا فِي الْأَصْلِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ، ذَلِكَ الطَّائِرُ، غُرَابًا فَأَمْرًا بِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجَاهِلٌ مُنْعَ مِنْهُمَا، أَيْ مِنْ اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِالْمَرْأَةِ، إِلَى الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ عَلِمَ زَوَالَ مِلْكِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا فَاشْبَهَ طَّلَاقَ إِحْدَى أَمْرَاتِيهِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي مَنَعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْإِرْثِ وَإِبْقَاءِ الرَّقِّ فِي الْعَبْدِ، وَلِأَنَّ لِلْقُرْعَةِ مَذْخَلَ فِي الْعِتْقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الطَّلَاقِ الْمُتَّبَهَمِ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ، وَلَمْ يُرْجَّحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ فِي شَرْحِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَنَّ الَّذِي نَصَّ الْفُحُولُ عَلَى تَرْجِيحِهِ أَنَّهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ وَإِنْ أَثْبَتْنَا الْخِلَافَ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الْخِلَافَ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، وَخَصَّهُ السَّرَخْسِيُّ بِمَا إِذَا عَيَّنَ الْوَارِثَ الْجَنْتَ فِي

المرأة، فأمّا إذا عكسَ فإنه يُقْبَلُ قطعاً لإضراره بنفسه، قال الرافعي: وهو حسن، وقال المصنف في الروضة: إنه مُتَعَيَّنٌ وَأَنَّ غَيْرَ السَّرْحَسِيِّ قَالَهُ أَيْضاً، بَلْ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَصلاً لِلْحَصُومَةِ، فَإِنْ أَقْرَعَ عَتَقَ، أَي إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ إِذْ هُوَ فَائِدَةُ الْقُرْعَةِ.

فَرَعَ: تَرَّثُ الْمَرْأَةُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ قَدْ ادَّعَتْ الْحِنْثَ فِي يَمِينِهَا وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِثاً. أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلِّقْ، إِذَا لَا مَدْخَلَ لَهَا فِيهِ بِدَلِيلٍ مَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى أَمْرَاتَيْهِ لَا تَدْخُلُ الْقُرْعَةُ بِخِلَافِ الْعَتَقِ فَإِنَّ النِّصَّ وَرَدَ بِهَا فِيهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ، أَي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ فِيمَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ فَعَيَّنَ كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرٌ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَعْمَلُ فِي الْعَتَقِ وَالرِّقِّ، فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ يُرَقُّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَدْلِيهِ، وَعَلَى هَذَا يَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَادُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ عَلَيْهِ، وَأَصْحُهُمَا: أَنَّ الْإِشْكَالَ بَاقٍ بِحَالِهِ وَيُوقَفُ عَنْهُمَا جَمِيعاً فِي الْإِبْتِدَاءِ، قَالَ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ: وَمَجْلُ الْخِلَافِ فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ قِطْعاً، قَالَ: وَالْخِلَافُ أَيْضاً فِي التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِ الزَّوْجَةِ، أَمَّا نَصِيبُهَا مِنْهُ فَلَا يَمْلِكُهَا قِطْعاً، وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ: (يَرِقُّ) هُوَ بَفَتْحِ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَانِيهِ كَذَا ضَبْطُهُ بِخَطِّهِ وَصَحَّحَ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: الطَّلَاقُ سِنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ لَمْ يَزَالُوا يَصِفُونَ الطَّلَاقَ بِهِمَا قَدِيماً وَحَدِيثاً، وَيَخْرُجُ الْبِدْعِيُّ لِحَصُولِ الضَّرَرِ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَّلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمُسْتَنَدُهُ قَضِيَّةٌ (*) ابْنُ عُمَرَ فِي الصَّحِيحِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَمْسُوسَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ حَيْثُ لَا يَطُولُ وَلَانْدَمَ (*)، وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَخْرُجْ، لِرِضَاهَا بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَالْأَصَحُّ مُقَابَلُهُ لِاطَّلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ﴾ (٣٧) أَيِ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ تَكُونُ (اللام) بِمَعْنَى (فِي) لِقَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): خَيْرٌ. (*) فِي النِّسْخَةِ (١): يَدُومُ.

تعالى: ﴿لَأَوَّلُ الْحَشْرِ﴾^(٣٨) أي في أول الحشر، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣٩)، لَا أَجْنَبي فِي الْأَصَحِّ، لعدم الرضى منها بالتطويل، ووجه مقابله: وجود الحاجة إلى بذل المال، قال الرافعي: ويشبه أن يقال: المعنى في جواز خلعها حاجتها إلى الافتداء بالمال لا مطلق الافتداء. تنبيه: لا يحرّم الطلاق الواجب في الحيض على المولى، والتطليق عليه، وطلاق الحكمين والفرقة لعجزه عن المهر والنفقة، إذا قلنا إنها طلاق، وفي الأولى بحث للرافعي لأنه أخرجها بالإيداء^(٤٠) إلى الطلب، وهو غير ملحق إلى الطلاق لتمكّيه من الفيئة.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّي فِي الْأَصَحِّ، لاستعقابه الشروع في العدة، والثاني: أنه بدعي؛ لاقرانه بالحيض؛ وصححه الروياني، أو مع آخر طهر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب، أخذاً بالأغلظ، هذا إذا لم نجعل الانتقال من الطهر إلى الحيض قرأ، فإن وقع بدعيًا في الصورة السابقة؛ وقع هنا سنيًا، وإن وقع سنيًا انعكس، أما إذا جعلناه قرأ فهو سني لمصادفته الطهر والشروع في العدة عقبه، وعبر المصنف لأجل ذلك هنا وفي الروضة بالمذهب.

فرغ: الطلاق في النفاس بدعي كالطلاق في الحيض، ووقع للرافعي في كتاب الحيض ما يقتضي أنه لا يكون بدعيًا وهو منقود عليه، وطلاق في طهر وطئ فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل، لأنه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل؛ فإن ظهر فلا بدعة فيه لانقائه؛ لأنه وطئ نفسه على الفراق مع حصول الولد.

فرغ: استدخالها ماء كالوطء؛ لاحتمال حدوث الحمل منه، وكذا لو وطئ في الدبر على الأصح في الروضة، وفيه نظر إذ العلوق في غاية البعد.

فلو وطئ حائضاً وطهرت فطلقها فبدعي في الأصح، لاحتمال العلوق في

الحيض، والبقية مما دفعته الطبيعة، والثاني: لا يكون بدعيًا، لأنَّ هيئة الحيض تُشعرُ بالبراءة، وَيَجِلُّ خُلُفُهَا، لمخالعتها في الحيض، وَطَلَّاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا، لانتفاءِ الندم حينئذٍ.

تَنْبِيْهٌ: لو كانت له امرأتان، قَسَمَ لإحدهما، ثم طَلَّقَ الأخرى قبل أن يُوفِّيَهَا حقَّها أُنْثَمَ، وهذا سببٌ آخرٌ لكون الطلاق بدعيًا.

فَرَعٌ: لو عُلِّقَ على صفةٍ توجدُ في حالِ الطُّهْرِ فَسُنِّيٌّ، وإلَّا فَبَدْعِيٌّ يقتضي استحبابَ المراجعة دون الإثْمِ، وقيلَ: يكونُ مكروهاً؛ أعني التطليق، قال الرافعي: ويمكنُ أن يقال: إذا تعلقَتِ الصفةُ باختياره أُنْثَمَ أو باختيارها فَكُسُوْا إِلَيْهَا.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنُّ لَهُ الرَّجْعَةُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُّهْرٍ، لحديث ابن عمر الشهير في الصحيح^(٤٠)، قال الماوردي: وأُطْلِقَ الشافعيُّ الزمانَ الذي تُستحبُّ فيه المراجعةُ وهو مخصوصٌ ببقية تلك الحيضة، فإن مضتْ ولم يراجع ارتفع الخطأُ بها، وكذا إذا طَلَّقَهَا فِي طُّهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ فَهُوَ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ والحيضة التي تليهِ حتى تنقضي، فإذا لم يفعل انقضى ذلك وارتفع أيضاً.

خَاتَمَةٌ: الْإِيْسَةُ والصغيرةُ والتي ظَهَرَ حَمْلُهَا وَغَيْرُ الْمَمْسُوسَةِ لا بدعة في طلاقِهنَّ ولا سُنَّةٌ، إذ ليس فيه تطويلُ العِدَّةِ ولا نَدَمٌ بسببِ ولدي.

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِاتِّصَالِ طَلَّاقِهَا بِالْبِدْعَةِ، أَوْ لِلْسُنَّةِ فَحِينَ تَطْهَرُ، أَيِ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْاِغْتِسَالِ لوجودِ الصفة قبْلَهُ، أَوْ لِمَنْ

(٤٠) عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مُرَّةً فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ؛ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ؛ فَبِتِلْكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب (١): الحديث (٥٢٥١). ومسلم في الصحيح: كتاب

فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ، لِرُجُودِ الصِّفَةِ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ فَبِالْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ، لَمَّا قَلْنَا، قَالَ فِي التَّمَةِ: وَيُحَكِّمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِظُهُورِ أَوَّلِ الدَّمِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِدُونِ يَوْمِ وَلِيلَةٍ بَانَ أَنَّهَا لَمْ تُطَلَّقْ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُنَّةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْوِي مَا فِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ وَأَرَادَ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ وَوَصَفَهُ بِالْحَسَنِ لِسُوءِ عِشْرَتِهَا وَخُلُقِهَا، أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْوِي مَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيظٍ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ السُّنَّةِ وَأَرَادَ بِهِ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ، وَوَصَفَهُ بِالْقُبْحِ، لِأَنَّ طَلَاقَ مِثْلِهَا مُسْتَقْبَحٌ لِحُسْنِ خُلُقِهَا وَعِشْرَتِهَا، أَوْ مُسْنِيَةً بِذِعِيَّةٍ أَوْ حَسَنَةً قَبِيحَةً، أَيْ وَالْمَخَاطَبَةُ ذَاتَ إِقْرَاءٍ، وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتَيْنِ مُتَضَادَّتَيْنِ فَيُلْغَوِ الْوَصْفَانِ وَيَقْبَى أَصْلُ الطَّلَاقِ، قَالَ السَّرْحَسِيُّ فِي الْأَمَالِيِّ: فَإِنْ فُسِّرَ كُلُّ صِفَةٍ بِمَعْنَى فَقَالَ: أَرَدْتُ كَوْنَهَا حَسَنَةً مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، وَقَبِيحَةً مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ حَتَّى تَقَعَ الثَّلَاثُ أَوْ بِالْعَكْسِ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْوُقُوعُ لِأَنَّ ضَرَرَ وَقُوعِ الْعَدَدِ أَكْثَرَ مِنْ فَائِدَةِ تَأْخِيرِ الْوُقُوعِ.

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ، لِأَنَّ الْمَلَاعِينَ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ ﷺ لِيَنْزَجِرَ مَنْ بَعْدَهُ (٤١).

(٤١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ (أَنَّ غُوَيْمِرَ الْعَحْلَانِيَّ، أَقْبَلَ حَتَّى جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا! أَيْقَلْتُهُ تَفَقُّلُونَهُ؛ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي حَاجَتِكَ، فَادْهَبْ فَأَتِ بِهَا] قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَّا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا فَرَعَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا. قَالَ غُوَيْمِرُ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنْ أَمْسَكْتُهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ سَنَةُ الْمُتَلَاعِنِينَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْعَانِ، وَمَنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْعَانِ: الْحَدِيثُ (٥٣٠٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَيْ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفُسِّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى إِقْرَاءٍ لَمْ يُقْبَلْ، لَأَنَّهُ تَأْخِيرُ مَا يَقْتَضِي اللفظُ تَنْجِيزَهُ، إِلَّا مِمَّنْ يَغْتَقِدُ تَخْرِيْمَ الْجَمْعِ، أَيْ جَمْعُ ثَلَاثٍ فِي الْقِرَاءِ الْوَاحِدِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مِنْهُ، لِأَنَّ تَفْسِيرَهُ يَسْتَمِرُّ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيِّنُ، أَيْ فِي الصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَصَلَ بِاللفظِ مَا يَدْعِيهِ لانتظم، والثاني: لا، لِأَنَّ مَا يَلْفَظُ بِهِ قَاصِرٌ عَنْهُ، وَمَعْنَى التَّدْيِينِ مَعَ نَفْيِ الْقَبُولِ ظَاهِرًا كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ الطَّلَبُ وَعَلَيْهَا الْمَرْبُ، وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، أَيْ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَإِنَّهُ لَا يُدَيِّنُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّعْلِيْقَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ يَرْفَعُ حَكْمَ الطَّلَاقِ جَمْلَةً، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ اللفظِ وَالتَّعْلِيْقِ بِالدَّخُولِ، وَمَشِيئَةُ زَيْدٍ لَا يَرْفَعُهُ لَكِنْ يَخْصُصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ.

وَلَوْ قَالَ: بِسَائِي طَوَالِقُ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا، لِأَنَّ اللفظَ عَامٌّ مُتَنَاوِلٌ لِجَمِيعِهِنَّ فَلَا يُمْكِنُ صَرْفُ مَقْتَضَاهُ بِالنِّيَّةِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمْتَهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْتُ فَقَالَ، أَيْ فِي إِنْكَارِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ، عَمَلًا بِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مُطْلَقًا، لِأَنَّ اللفظَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْخُصُوصَ، فَإِذَا ادَّعَى إِرَادَةَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ، وَالثَّالِثُ: يَقْبَلُ فِي الْأَوَّلِ عَزْلٌ وَاحِدٌ دُونَ الثَّانِيَةِ، وَفِي آخِرِ الْأَيْمَانِ قَبْلَ النَّذْرِ بِوَرَقَةٍ مِنَ الْكَافِي لِلخَوَازِمِيِّ: أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ وَكَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَأَتَى أَهْلَهَا (*) أَنْ يَزَوِّجُوهُ لذلِكَ، فَذَهَبَ بِامْرَأَتِهِ الْأُخْرَى إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَأَجْلَسَهَا هُنَاكَ ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي سِوَى الَّتِي فِي الْمَقَابِرِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَزَوِّجُوهُ، يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ مِنَ الْمُهْمَّاتِ الْوَاقِعَاتِ.

كتاب اللعان: الحديث (١/٤٩٢).

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَقَارِبُهَا.

فَصْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ، وَقَدْ جَعَلَهُ ظَرْفًا فَوْقَ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ فَدَخَلْتَ جُزْءًا مِنْهَا، أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبَفَجَرَ أَوَّلِ يَوْمٍ، مِنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْهُ يَوْجَدُ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ، أَوْ آخِرِهِ فَبِأَخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ الْآخِرُ الْمَطْلُوقُ وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنَ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ، إِذَا كَلَّمَ آخِرُ الشَّهْرِ فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ كَمَا يَقَعُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا، فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الْآخِرِ مِنْهُ، وَنَسَبَةُ الْخَوَارِزْمِيِّ فِي كَافِيهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَيَغْرُوبُ شَمْسُ غَدِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَحَقَّقُ مُضِيُّ يَوْمٍ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، لِذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَفِيهِ تَلْفِيحُ الْيَوْمِيِّينَ مِنَ الْبَعْضَيْنِ، وَقَدْ مَرَّ فِي الْاعْتِكَافِ أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ يَوْمًا لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ فِي الْأَصْحَى، وَفِيهَا ذِكْرُهُ نَظَرًا، أَوْ الْيَوْمَ فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَغْرُوبُ شَمْسِيهِ، لِأَجْلِ التَّعْرِيفِ فَيَنْصَرَفُ إِلَى الْيَوْمِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا لَغَا، وَإِنْ قَالَ لَيْلًا فَهُوَ لَغَوٌ، لِأَنَّهُ لَا نَهَارَ حَتَّى يَحْمَلَ عَلَى الْمَعْهُودِ، وَلَا يُمْكِنُ الْحَمْلُ عَلَى الْجِنْسِ، وَفِي التَّمَتُّةِ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ، أَيُّ فَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَانْتِ طَالِقٌ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حَتَّى يَمْضِيَ شَهْرٌ كَامِلٌ، فَإِنْ ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ هَلَالِيٍّ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّهِ كَامِلًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا، وَإِلَّا فَإِنْ قَالَ لَيْلًا اعْتَبِرَ مُضِيُّ ثَلَاثِينَ، وَفِي الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ مَا سَبَقَ مِنْ لَيْلَةِ التَّعْلِيْقِ، وَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَكْمَلُ مِنَ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ التَّعْلِيْقِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَى الشَّهْرُ طَلَّقْتُ إِذَا مَضَى الشَّهْرُ الْهَلَالِيُّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ بِالتَّنْكِيرِ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَمْضِيَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِيَّةِ كَامِلَةً كَانَتْ أَوْ نَاقِصَةً، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ كَمَلَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْآخِرِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِي، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعُ فِي الْحَالِ مُسْتَبْدَأًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ وَأَسْنَدَهُ إِلَى زَمَانٍ سَابِقٍ فَيُثْبِتُ مَا يُمْكِنُ ثَبُوتُهُ وَيُلْغُو مَا لَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: لَغَوٌ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْقَعَ طَلَاقًا مُسْنَدًا، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ إِسْنَادُهُ وَجِبَ أَنْ لَا يَقَعَ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِي وَهِيَ الْآنَ

مُعْتَدَّةً، أَي عَنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لظهور ما ادَّعَاهُ؛ وَإِلَّا فَلَا لِيُعْذِرَهُ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ فَإِنْ عُرِفَ، أَي النِّكَاحُ السَّابِقُ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي إِرَادَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ؛ لَمْ يُصَدَّقْ، وَيَحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ لِيُعْذِرَ دَعْوَاهُ، كَذَا قَالَ الْغَزَالِيُّ، وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ نِكَاحٌ سَابِقٌ وَطَلَاقٌ فِيهِ؛ وَكَانَ مُحْتَمَلًا؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ التَّفْسِيرُ بِهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، وَأَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُكَ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي زَوْجَ غَيْرِي؛ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَذَبَ؟ وَهَذَا الْمَذْكُورُ هُوَ كَلَامُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ الْحُكْمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ وَقَدْ بَيَّنَّهُ كَذَلِكَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَأَسْقَطَ عَزْوَهُ إِلَيْهِ مِنَ الْكَبِيرِ، وَقَدْ حَكَاهُ الرُّوَايَانِيُّ وَجْهًا أَيْضًا.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَوْقِعِ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، فَالْمَنْصُوصُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ وَوُقُوعُهُ فِي الْحَالِ.

فَرَعَ آخَرَ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ شَيْئًا بِمَا تَقَدَّمَ، فَالصَّحِيحُ وَوُقُوعُهُ.

فَصْلٌ: وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيْقِ: مَنْ؛ كَمَنْ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ مِنْ زَوْجَاتِي فَهِيَ طَالِقٌ؛ وَإِنْ؛ وَإِذَا؛ وَمَتَى؛ وَمَتَى مَا؛ وَكُلَّمَا؛ وَأَيُّ؛ كَأَيُّ وَقْتُ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَقْتَضِيْنَ فَوْرًا إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ، أَي وَلَا وَجُودَ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، فِيهِ غَيْرُ خُلْعٍ، أَي إِمَّا فِيهِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَإِنَّهُ يَشْرُطُ الْفَوْرَ فِي الضَّمَانِ وَالْإِعْطَاءِ فِي بَعْضِ الصَّيْغِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا سَبَقَ فِي الْخُلْعِ وَلِقَرِينَةِ الْعِيُوضِ، إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَي فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ الْفَوْرُ فِي الْمَشِيشَةِ فَإِنَّهُ تَمْلِيْكٌ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا سَبَقَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ)؛ عَمَّا إِذَا عُلِّقَ بِنَفْسِي وَسَنَذَكْرُهُ بَعْدُ، وَلَا تَكَرَّرَ إِلَّا كُلَّمَا، أَي فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ وَضَعًا وَاسْتِعْمَالًا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عُلِّقَ، طَلَّقَهَا، بِصِفَةِ فُوجِدَتْ فَطَلَّقْتَانِ، أَي وَاحِدَةٌ بِالتَّجْزِيزِ وَآخَرَى بِالتَّعْلِيْقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ وَجُودِ الصَّفَةِ تَطْلِيْقٌ فِي الْأَصَحِّ، وَقَدْ وَجِدَا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ الْأَوَّلِ، أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقَ، فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ،

لأنه كلما تقتضي التكرار فتقعُ ثانيةً بوقوع الأولى، وثالثةً بوقوع الثانية، وفي غيرها طَلَقَةً، لأنها بآتٍ بالأولى فلا يحلُّ بعدها حتى يرتفع الباقي.

فَرَعٌ: مجردُ الصفةِ ليس بتطليق ولا إيقاعٍ لكنه وقوعٌ، فإذا قال: إذا دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن طَلَّقْتُكِ، أو إذا أوقعتُ عليك الطلاقَ فأنتِ طالقٌ، ثم دخلتِ الدارَ لا يقعُ المعلقُ بالتطليقِ أو الإيقاعِ، بل يقعُ طَلَقَةً بالدخولِ، ولو قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن وقعَ عليك طلاقِي فأنتِ طالقٌ، ثم دخلتِ الدارَ وقعتِ طَلَقَتانِ، وتطليقُ الوكيلِ وقوعٌ على الصحيح، وأما مجردُ التعليقِ فليس بتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ.

وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ، فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً، لأنَّ بطلاقِ الأولى يعتقُ عبدٌ، وبالثانية عبداً، وبالثالثة ثلاثاً، وبالرابعة أربعةً ومجموعُ ذلك عشرةً، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلَّمَا فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه إذا طَلَّقَ واحدةً حصلتُ صفةٌ وهي تطليقٌ واحدةٌ فيعتقُ عبدٌ، وإذا طَلَّقَ ثانيةً حصلتُ صِفَتَانِ طلاقٌ واحدةٌ مرَّةً أُخرى وهي الثانيةُ، وطلاقٌ اثنتين فيعتقُ ثلاثاً، وإذا طَلَّقَ ثالثةً حصلتُ صِفَتَانِ طلاقٌ واحدةٌ مرَّةً أُخرى وهي الثالثةُ، وطلاقٌ ثلاثٍ فيعتقُ أربعةً، وإذا طَلَّقَ رابعةً حصلتُ ثلاثُ صفاتٍ طلاقٌ واحدةٌ وهي الرابعةُ، اثنتين وهما الثالثةُ والرابعةُ، وأربعٌ فيعتقُ سبعةً فالجموعُ خمسةَ عشرَ، وإن شئتَ قُلْتَ: إنما يعتقُ خمسةَ عشرَ، لأنَّ فيها أربعةَ آحادٍ واثنتين مرتين وثلاثةً وأربعةً، والثاني: يعتقُ سبعةَ عشرَ وتكرَّرَ الاثنتين في الثلاثةِ لأنَّ صفةَ الاثنتين موجودةٌ في الثالثةِ، كما هي موجودةٌ في الأربعةِ، والثالثُ: عشرون، والرابعُ: ثلاثة عشر.

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ، فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَبُرَ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ أَوْ بغيرِهَا، أي كـ (إذا) أو سائرِ الأدواتِ، فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، لأنَّ (إن) تدلُّ على مجردِ الاشتراطِ ولا إشعارَ له بالزمانِ،

و(إذا) ظرفُ زمانٍ كـ(متى) في الدلالة على الأوقات، ألا ترى لو قال قائلٌ: متى ألقاك؟ حَسُنَ أن يقولَ: إذا شِئْتَ، كما يحسُنُ: متى شِئْتَ، ولا يحسُنُ إن شِئْتَ، فقولُه: إن لم أَدْخُلِ الدارَ! معناه: إن فَاتَنِي دُخُولُهَا، وفواتُه بالموت، وقوله: إذا لم أَدْخُلِ الدارَ، معناه: أي وقت فَاتَنِي دُخُولُهَا، وهذا هو المنصوصُ في الصَّوَرَتَيْنِ، والطريقُ الثاني: قولان، نقلاً وتخريجاً أحدهما: يقتضيان الفورَ، كما لو علّقَ بهما الطلاقَ على مالٍ، وثانيهما: لا؛ بل للتراخي؛ لأنَّ (إذا) تستعمل في الشرط فيقالُ: إذا رأيتَ كذا فافعلْ كذا، فكانت كـ(إن)، و(إن) للتراخي وكذا (إذا).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحٍ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ، أي فعلتُ أو لم تفعلْ؛ لأنَّ (أَنْ) للتعليل دون التعليق، وقولُ القائلِ: (أَنْ) كان كذا أي (لأن) كان كذا وتحذفُ السَّلامُ مع (أَنْ) كثيراً قال تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَيْنَ﴾^(٤٢) فكانه طَلَّقَهَا وعلَّلَ بأنه لم يطلقها، قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي فَتَعْلِيْقٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنَّ الظاهرَ أنه يقصدهُ، فَتَحَمَّلَ عَلَيْهِ، وهو لا يعرفُ المفتوحةَ من المكسورة، قال في الروضة: وهذا أصحُّ وبه قطعُ الأكثرونَ، والثاني: أنه يُحَكِّمُ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ، لأنَّ هذا يقتضي اللفظَ فلا يعتبرُ من غيرِ قصدٍ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ اللُّغَةَ، وقال: قصدتُ التعليقَ فيصدقُ بيمينه، قال الرافعي في شرحه: وهذا أشبهُ وإلى ترجيحِهِ ذهبَ ابنُ الصباغِ وهو المذكورُ في التَّيَمَّةِ.

فَصْلٌ: عَلَّقَ بِحَمَلٍ، فَإِنْ كَانَ حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، أي في الحالِ لوجودِ الشرطِ والعلمِ بوجوده، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيْقِ بَانَ وَتَوَعَّهْ، لأنها كانت حاملاً حينئذٍ، أو لأكثَرٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمَكَّنَ حَدُوْثُهُ بِهِ فَلَا، لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ لاحتمالِ حدوثِهِ من الوطئِ ظاهراً، وَإِلَّا، أي وإن لم يَطَّأَهَا بعد التعليقِ أو وطَّأَهَا وكان بين الوطئِ والوضعِ دونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلَا أَصَحَّ

وَقُوْعُهُ، لِتَبَيَّنِ الحَمْلَ ظَاهِرًا وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِثَبُوتِ النِّسْبِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَالْإِحْتِمَالُ قَائِمٌ غَيْرُ مُنْقَطِعٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلَقْتُ أَوْ أَتْنِي فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ، لَوْجُودِ الصَّفَتَيْنِ وَذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّبَيُّنِ.

فَرَعُ: لَوْ وَلَدْتُ خُتْنِي وَقَعَتْ طَلَقَةٌ وَوَقَعَتْ الْأُخْرَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ.

فَرَعُ: تَنْقِضِي الْعِدَّةَ فِي كُلِّ ذَلِكَ بِالْوِلَادَةِ.

أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَقْتُ أَوْ أَتْنِي فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ اللَّفْظِ كَوْنُ جَمِيعِ الحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

فَرَعُ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرَيْنِ فَلَأَشْبَهُهُ الْوُقُوعُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ مَا فِي الْبَطْنِ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مُقْتَضَى التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَهَذَا عِنْدَ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الْحَصْرَ فِي الْجِنْسِ قَبْلَ، وَحُكِمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قَطْعًا.

فَرَعُ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرًا وَخُتْنِي، أَوْ أَتْنِي وَخُتْنِي، فَعَلَى الرَّجُلِ الثَّانِي: لَا طَلَاقَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: إِنْ بَانَ الْخُتْنَى الْمَوْلُودُ مَعَ الذَّكَرِ ذَكَرًا وَقَعَ طَلَقَةٌ، وَإِنْ بَانَ أُنْثَى فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَإِنْ بَانَ الْخُتْنَى الْمَوْلُودُ مَعَ الْأُنْثَى ذَكَرًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَإِنْ بَانَ أُنْثَى فَطَلَقَتَانِ.

أَوْ إِنْ وَلَدْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبَأَ طَلَّقْتَ بِالْأَوَّلِ، لَوْجُودِ الصَّفَةِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي، أَيْ وَلَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ، هَذَا إِذَا كَانَا فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ وَكَانَ بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَا مِنْ بَطْنَيْنِ فَاِنْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالثَّانِي يُبْنَى عَلَى حَقِّهِ بِالزَّوْجِ، وَهُوَ لَاحِقٌ إِنْ وَلَدْتَهُ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتُ فَوَلَدْتُ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَقَتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّلَاثَةِ وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَوَقْتُ انْفِصَالِ الثَّالِثِ هُوَ وَقْتُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَبَرَاءَةِ الرَّجِيمِ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ لَوَقَعَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالْوِلَادَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقُوعُهُ فِي حَالِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالْبَيِّنُونَةِ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، لَمْ يَقَعْ إِذَا مَاتَ، لِأَنَّهُ وَقْتُ انْتِهَاءِ النِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ لَغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقَهَا، لَمْ يَقَعْ أُخْرَى لِمَصَادَفَتِهَا الْبَيِّنُونَةَ،

وهذا هو المنصوصُ في الأمِّ وعامةِ كُتُبِ الشافعي رحمته الله، وقال في الإملاء: تقعُ بالثالثِ طُلقةٌ ثالثةٌ ويعتدُّ بالإقراء، لأنَّ هذا الطلاقَ لا يتأخَّرُ عن انقضاءِ العِدَّةِ فيكفي ذلك لنفوذِ الطلاقِ المَبْنِيِّ على سُرعةِ النفوذِ، وفي هذا النصُّ طريقان؛ أحدهما: تسليمُهُ قولاً آخر، وَوَجْهُهُ بشيئين أحدهما ما ذكرتهُ، وهؤلاء قالوا: لو قال للرجعية: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عِدَّتِكَ، ففي الوقوعِ القولان، بخلافِ ما لو قال: بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتِكَ، وعن الخضرِي وغيره تخريجُ قولٍ فيما إذا قال: مع مَوْتِي أنها تُطْلَقُ في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ؛ الشيءُ الثاني عن الخضرِي والقفالِ بناءُ القولين على القولين في أنَّ الرجعيةَ إذا طُلِّقَتْ هل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ؟ إن قلنا: لا، لم تُطْلَقْ هُنَا ولم تَلْزَمْ عِدَّةً، وإن قلنا: نَعَمْ، فبوقوعِ الطلاقِ ارتفعتِ العِدَّةُ ولزمتْ عِدَّةٌ أُخرى هناك فكذا هُنَا، وعلى هذا حَكَى الإمامُ عن القفالِ: أَنَّهُ لا يُحْكَمُ بوقوعِ طلاقٍ وهي في بقيَّةِ من العِدَّةِ الماضيةِ ولا بوقوعِهِ في مُسْتَفْتَحِ العِدَّةِ المُسْتَقْبَلَةِ لكن يقعُ على منفصلِ الانقطاع والاستقبالِ، وهو كقوله: أنتِ طالقٌ بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ ولا في جزءٍ من اللَّيْلِ ولا من النَّهَارِ، قال الإمامُ: ولا معنى للمنفصلِ، وليسَ بين انقضاءِ العِدَّةِ الأولى وافتتاحِ الثانيةِ لو قدرناها زماناً؛ والحكمُ بوقوعِ الطلاقِ في غيرِ زمانٍ محالٌ. قال: وقوله بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ يقعُ الطلاقُ في آخرِ جزءٍ من اللَّيْلِ لتكون مُتَصِفَةً بالطلاقِ في منقطعِ النَّهَارِ ومبتدأِ اللَّيْلِ، والطريقُ الثاني - وهو الصحيح عندَ المعْتَبرين - : القُطْعُ بما نصَّ عليه في كُتُبِهِ المشهورةِ، والامتناعُ من إثباتِ نَصِّ الإملاء؛ وأوَّلُوهُ من وجهين، أحدهما: حملُهُ على ما إذا ولدَتْهم دفعةً في مشيمةٍ، وفي هذه الحالةِ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طُلقةً، وتعتدُّ بالاقرء، لأنها ليستُ حاملاً وقتَ وقوعِ الطلاقِ، والثاني: حملُهُ على ما إذا كان الحملُ مِن زِنَا ووطئها الزوجُ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طُلقةً ولا تنقضي العِدَّةُ بولادَتِهِمْ؛ إذا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فيجبُ على المصنِّفِ حيثُما التعبيرُ بالمذهبِ بَدَلُ الأصحِّ.

فَرَعٌ: لو أَتَتْ بولَدَيْنِ متعاقِبَيْنِ في بطنٍ، والتعليقُ بصيغةِ كَلَّمَا؛ فهل تنقضي عِدَّتُها بالثاني ولا تقعُ به طُلقةٌ أخرى أم تقعُ أخرى به ؟ فيه الخلافُ السابق.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كَلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً فَصَوَّاجِبُهَا طَوَّالِقٌ فَوَلَدْنَ مَعَا طُلُقْنَ ثَلَاثًا

ثَلَاثًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ هَا ثَلَاثُ صَوَاحِبٍ، وَقَوْلُهُ: (فَصَوَّاحِبُهَا)، كَذَا رَأَيْتُهُ بِحُطَّهِ وَهُوَ الْأَجُودُ كَضَارِبٍ وَضَوَارِبٍ، أَوْ مُرْتَبًا طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا وَكَذَا الْأَوَّلَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَتْ، وَالثَّلَاثَةَ طَلَّقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِلَوْلَا دَيْهَمَا، لِأَنَّ الْأَوَّلَى إِذَا وَلَدَتْ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَيَاتِ طَلَقَةٌ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِلَوْلَادَةٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَاقُ الْأُخْرَيَاتِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَبَانَتْ وَيَقَعُ عَلَى الْأَوَّلَى بِلَوْلَادَتِهَا طَلَقَةٌ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلَقَةٌ أُخْرَى إِنْ بَقِيَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّلَاثَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ طَلَقَتَيْنِ، وَوَقَعَتْ عَلَى الْأَوَّلَى طَلَقَةٌ ثَانِيَةً إِنْ بَقِيَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَعَلَى الرَّابِعَةِ طَلَقَةٌ ثَالِثَةً، فَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، وَوَقَعَتْ ثَالِثَةً عَلَى الْأَوَّلَى، وَعِدَّةُ الْأَوَّلَى بِالْإِقْرَاءِ، وَفِي اسْتِنْفَائِهَا الْعِدَّةَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةَ الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الرَّجْعِيَّةِ، وَقِيلَ: لَا تُطَلِّقُ الْأَوَّلَى، وَتُطَلِّقُ الْبَاقِيَّاتِ طَلَقَةً طَلَقَةً، أَيْ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهُنَّ بِلَوْلَادَتِهِنَّ، لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي وَقْتِ وَلَادَةِ الْأَوَّلَى صَوَاحِبُهَا؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَوْجَاتُهُ فَيُطَلِّقَنَّ طَلَقَةً طَلَقَةً، فَإِذَا طَلَّقَنَّ خَرَجْنَ عَنْ كَوْنِهِنَّ صَوَاحِبُ الْأَوَّلَى وَكُونِ الْأَوَّلَى صَاحِبَةً لَهُنَّ، فَلَا يُوْثَرُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَادَتُهُنَّ فِي حَقِّهِنَّ وَلَا فِي حَقِّ بَعْضِهِنَّ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: مَا دُمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَهُنَّ زَوْجَاتٌ وَصَوَاحِبٌ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَوْجَاتِهِ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمَّا وَلَدَتْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِلَوْلَادَتِهَا فَلَمْ تَكُنِ الْأَوَّلَى وَلَا الْبَاقِيَّاتُ صَوَاحِبَ لَهَا لَيَبْنُوْنَهَا، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ فِي اللَّتَيْنِ بَعْدَهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتِ الْأَوَّلَيَّانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلَقَتْ، وَالْأُخْرَيَّانِ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَوَّلِ فَعَلَى الْأَطْهَرِ: كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ ثَلَاثًا، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ (*)، وَعَلَى الثَّانِي: لَا تُطَلِّقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ إِلَّا طَلَقَةً لَخُرُوجِهِنَّ بِمَا وَقَعَ عَنِ الْمُصَاحِبَةِ.

فَصْلٌ: وَتُصَدَّقُ بَيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَتْ طَلَاقَهَا بِهِ، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِهِ، لَا

فِي وَلَا ذَرْبَهَا فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ، وَالثَّانِي: تُصَدِّقُ يَمِينُهَا كَمَا فِي الْحَيْضِ، وَنِسْبَةُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَلَا تُصَدِّقُ فِيهِ فِي تَغْلِيْقٍ غَيْرِهَا، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَصْدِيقِهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَوْ حَلَفْنَاهَا لَكَانَ التَّحْلِيفُ لغيرِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَعْلُقُ لِلْحَصُومَةِ بِهَا، وَالْحُكْمُ لِلْإِنْسَانِ بِحَلْفٍ غَيْرِهِ مُحَالٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حُضِمْتُمَا فَأَتَتْمَا طَالِقَتَانِ فَرَعَمْتَاهُ وَكَذَبْتُهُمَا صَدَّقَ يَمِينُهُ وَلَمْ يَقَعْ، أَيُّ الطَّلَاقِ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَعْلُقٌ بِشَرْطَيْنِ وَلَمْ يُوجَدْ، قَالَ فِي الشَّامِلِ: إِلَّا أَنْ يُقِيمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْحَيْضِ فَيَقَعْ عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي الْكُفَايَةِ: وَفِيهِ وَقْفَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتَيْنِ، وَإِنْ كَذَبَ وَاحِدَةٌ طَلَّقَتْ فَقَطْ، لِثَبُوتِ الشَّرْطَيْنِ فِي حَقِّهَا، أَمَا ثَبُوتُ حَيْضٍ ضَرَّتْهَا فَيَتَصَدِّقُ بِهِ، وَأَمَا حَيْضُهَا فَيَعِينُهَا، وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَةُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ صَاحِبَتِهَا فِي حَقِّهَا لِتَكْذِيبِهِ.

فَصَلَ: وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجَزُ فَقَطْ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمَعْلُقُ لَمَنَعَ وَقُوعَ الْمُنْجَزِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ بَطَلَ شَرْطُ الْمَعْلُقِ فَاسْتَحَالَ وَقُوعُ الْمَعْلُقِ وَلَا اسْتِحَالَةٌ لَهُ فِي وَقُوعِ الْمُنْجَزِ فَيَقَعْ. وَقَدْ يَتَخَلَّفُ الْجُزْءُ عَنِ الشَّرْطِ بِأَسْبَابٍ، وَشَبَّ هَذَا بِمَا إِذَا أَقْرَأَ الْأَخُ بَابِنَ لِلْمَيْتِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِسْبَةُ وَلَا يَرِثُ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَيُّ الْمُنْجَزِ وَطَلَّقَتَانِ مِنَ الْمُعْلَقِ إِذَا كَانَتْ مَدْحُولًا بِهَا، أَمَا وَقُوعُ الْمُنْجَزَةِ فَلَمَّا قَلْنَاهُ، وَأَمَا الطَّلَقَتَانِ فإِلْغَاءُ لِلزَّائِدِ عَلَى الْمَشْرُوعِ، إِذَا اسْتَحَالَتْ جَاءَتْ مِنْهُ، وَقِيلَ: الْوَاقِعُ الثَّلَاثَةُ الْمَعْلُوقَةُ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أَيُّ لَا يَقَعُ مُنْجَزٌ وَلَا مَعْلُقٌ، أَمَّا الْمُنْجَزُ: فَلأنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَوْقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَمَّا وَقَعَ إِذْ لَا مَزِيدَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَلَزِمَ مِنْ وَقُوعِهِ عَدَمُ وَقُوعِهِ فَلَمْ يَقَعْ، وَأَمَّا الْمُعْلُقُ: فَلأنَّهُ إِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِبْرَاهِيمُ الرُّوسِيَّةُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَنَقْلَاهُ عَنِ النَّصِّ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ الْبَيَانِ بِعَزْوِهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ، وَحَكَاهُ الْإِمَامُ أَيْضًا عَنِ الْمُعْظَمِ وَلَمَّا اخْتَارَهُ الرُّوْيَانِيُّ قَالَ: لَا وَجْهَ لَتَعْلِيمِ الْعَوَامِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الزَّمَانِ، وَعَنِ الشَّيْخِ عَزَّ الدِّينَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ فِي تَصْحِيحِ الدُّورِ وَعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكَ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وَجَدَ الْمُعْلَقُ بِهِ فِيهِ صِحَّتِهِ الْخِلَافُ، السَّالِفُ وَقَدْ عَرَفْتَ تَوْجِيهَهُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطَّئْتُكِ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطَّئَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا، إِذْ لَوْ طَلَّقَتْ لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ مُبَاحًا، وَسَوَاءٌ ذَكَرَ الثَّلَاثَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَمْ لَا ؟ وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ الْخِلَافُ هُنَا لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مَا إِذَا انْسَدَّ بِتَصْحِيحِ الْيَمِينِ الدَّائِرَةِ بِأَبِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَذَا لَا يَنْسَدُّ، وَلَوْ عُلِّقَ بِمَشِيئَتِهَا خَطَابًا، أَيُّ بَأْنٍ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ أَوْ إِذَا شِئْتَ، اشْتَرَطْتَ، مَشِئْتَهَا، عَلَى فَوْرِ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ كَمَا مَضَى وَلَا يَشْتَرُطُ ذَلِكَ فِي مَتَى شِئْتَ، أَوْ غَيْبَةٍ أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ بَعِيدَةً عَنِ التَّمْلِيكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الْخَطَابِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى فِي اشْتِرَاطِ الْفَوْرِ فِي مَشِيئَتِهَا تَمْلِيكُهَا الْبُضْعِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَالَ: أَمْرَاتِي طَالِقٌ إِذَا شَاءَ زَيْدٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفَوْرُ بِالِاتِّفَاقِ.

وَلَوْ قَالَ الْمُعْلَقُ بِمَشِيئَتِهِ شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، أَيُّ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا، كَمَا لَوْ عُلِّقَ بِحَيْضِهَا فَاحْبِرْتُ بِهِ كَاذِبَةً، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ فِي الْحَقِيقَةِ بِلَفْظِ الْمَشِيئَةِ، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ وَصَبِيٍّ، لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِمَشِيئَتِهِمَا فِي التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمِيزٍ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُلْتِ: شِئْتُ، أَمَّا غَيْرُ الْمُمِيزِ فَلَا يَقَعُ قَطْعًا، وَكَذَا الْمَحْنُونُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقَاتِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَقَةً فَشَاءَ طَلَقَةً لَمْ تُطْلَقْ، أَيُّ وَهوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ أَصْلِ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَبُوكَ الدَّارَ فَدَخَلَ، وَعَلَى هَذَا لَوْ شَاءَ طَلَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أَيْضًا، لِأَنَّهُ شَاءَ وَاحِدَةً وَزَادَ، وَقِيلَ: تَقَعُ طَلَقَةً، أَيُّ وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إِلَّا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ وَاحِدَةً فَيَقَعُ فَقَطْ.

فَصْلٌ: وَلَوْ عُلِّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا، أَيُّ عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا أَيُّ أَوْ جَاهِلًا، لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تُطْلَقْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ وَضِعَ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تُطْلَقُ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، وَقَطْعِ الْقِفَالِ

بالوقوع هنا بخلاف الإيمان، لأنَّ التعويلَ فيها على تعظيم الاسم؛ والحنثُ هتكٌ حرمةً ولم يوجد، والطلاقُ تعليقٌ عتقٌ بصفةٍ وقد وجدت، أو بفعلٍ غيره، أي كما إذا عَلَّقَهُ بفعلٍ امرأةٍ أو أجنبيٍّ، مِمَّنْ يُبَالَى بِتَعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ، أي وقصدَ المُعَلِّقُ بالتعليقِ منعه، فَكَذَلِكَ، أي ففيهِ القولانِ إذا فعَلَهُ ناسياً أو مكرهاً وكذا جاهلاً، وَإِلَّا فَيَقْعُ قَطْعاً، أي وإن كان لا يُبَالَى بِتَعْلِيْقِهِ كَالسُّلْطَانِ وَالْحَجِيجِ إذا عُلِّقَ بِقُدُومِهِمَا أو لم يَعْلَمْ بالتعليقِ كَالْبَهِيمَةِ، ولم يقصدِ الزوجُ إعلامه فَيَقْعُ قَطْعاً، وإن وُجِدَ ذَلِكَ الْفِعْلُ مع النسيانِ أو الإكراه؛ لأنه لا يَتَعَلَّقُ بالتعليقِ والحالةُ هذه عَرَضُ حَثٍّ ولا منعٍ، وإنما الطلاقُ معلقٌ بصورةٍ ذلك الفعلِ، قال الرافعيُّ: ومنهُم مَن أحرى القولين في صورة الإكراه؛ لأنه يَضْعِفُ الاختيارَ، ويجعلُ الفعلَ فعلَ المُكْرَه، وَعَلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: (وَإِلَّا) يَشْمَلُ ما إذا لم يُبَالَى ولم يَعْلَمْ أو عَلِمَ وما إذا بَالَى ولم يَعْلَمْ، ومقتضى كلامه وقوعُ الطلاقِ منه قطعاً وفيه نظرٌ، وكثيراً ما يَقْعُ السُّؤَالُ عَنْهُ، والوجهُ حملُ كلامه على ما إذا قصَدَ الزوجُ مجرَّدَ التعليقِ ولم يقصدِ إعلامه، وقد أَرشَدَ الرافعيُّ وهو في الروضة إلى ذلك بقوله: ولم يقصدِ الزوجُ إعلامه.

فَرَعَ: إذا حَلَفَ ما فعلَ كذا ثم تَبَيَّنَ فعَلُهُ ففيهِ القولانِ السابقانِ في النَّاسِي.

فَصَلَ: قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بَيِّنَةٌ، لأنها إشارةٌ ناطقةٌ فلا اعتبارَ بها وترجعُ إلى نَبْتِهِ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: هَكَذَا طَلَّقْتُ فِي أَصْبَعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، لأنَّ الإشارةَ بالأصابعِ في بابِ العددِ بمنزلةِ النَّبْتِ، قال الإمام: وهذا إذا أشارَ إشارةً مُفْهِمَةً لِلطَّلَاقَيْنِ أَوْ لِلثَّلَاثِ وَإِلَّا فَقَدْ يَتَنَادَى الْإِنْسَانُ بِأَصْبَعِيهِ الْإِشَارَةَ فِي الْكَلَامِ فلا يظهرُ الحكمُ بوقوعِ العددِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِبَيِّنَتِهِ، لاحتماله، وإن قال: أردتُ واحدةً فلا.

فَرَعَ: لو قال: أَنْتَ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فَنُتَاوَى الْقِفَالُ: أَنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَإِلَّا فَلَا كَمَا لو قال: أَنْتَ ثَلَاثًا وَلَمْ يَنْوِ بِقَلْبِهِ، وقال غيره: ينبغي أن لا يطلقَ وإن نَوَى، لأنَّ اللفظَ لا يُشْعِرُ بِطَلَاقٍ، قال في الروضة:

وهذا أصحُّ ويوافقه ما قطع به صاحبُ المَهْذَبِ فقال: لو قال: أنتِ وأشارَ بأصابعِهِ الثلاثِ ونوى الطلاقَ لا يقعُ لأنه ليس فيه لفظُ طلاقٍ، والنِّيةُ لا يقعُ بها طلاقٌ من غير لفظِهِ، قُلْتُ: وكذا قطع به الرويانيُّ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَقَّتْ بِهِ، أَيْ بِالْمَوْتِ بَأَنِ اخْتِمَالِهِ الثَّلْثُ، فَلَا أَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرُّجْعَةُ. وَتَجْدِيدُهُ قَبْلَ زَوْجٍ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَالطَّلَاقَ وَقَعَا مَعًا فَلَمْ يَكُنْ رَقِيقًا حَالَ الطَّلَاقِ حَتَّى يَفْتَقِرَ الْعَوْدُ إِلَى مُحَلِّلٍ وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ، وَالثَّانِي: لَا تَحِلُّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ، لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَتَقَدَّمْ وَقُرْعَ الطَّلَاقِ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلَّقْتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ، وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ: إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا جَازَ أَنْ يَغْلِبَ حَكْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِمَدْبُورِهِ وَأَمَ وَلَدِهِ يَصْحُ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَاسْتِحْقَاقَ الرُّصْدَةِ يَتَفَاوَتَانِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْعِتْقُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الثَّلْثُ جَمِيعَ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يُرْقُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ. وَمِنْ بَعْضِهِ رَفِيقُ كَالْقَيْنِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، فَتَقَعُ الطَّلَقَتَانِ وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا وَلَا نِكَاحُهَا إِلَّا بِمُحَلِّلٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَا تَخْتَصُّ الْمَسْأَلَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بَلْ يَجْرِي الْخِلَافُ فِي كُلِّ صَوْرِهِ تَعَلُّقَ عِتْقِ الْعَبْدِ وَوُقُوعَ طَلَّقْتَيْنِ عَلَى زَوْجَتِهِ بِصِفَةِ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ الْعَبْدُ: إِذَا جَاءَ الْغَدُ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ السَّيِّدُ: إِذَا جَاءَ الْغَدُ فَأَنْتِ حُرٌّ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: إِذَا جَاءَ الْغَدُ عَتَقَ وَطَلَّقَتْ طَلَّقْتَيْنِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ قِطْعًا، لِأَنَّ الْعِتْقَ سَبَقَ وَقُرْعَ الطَّلَاقِ وَلَوْ عَلَّقَ السَّيِّدُ عَتَقَهُ بِمَوْتِهِ وَعَلَّقَ الْعَبْدُ الطَّلَقَتَيْنِ بِأَخِيرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ السَّيِّدِ انْقَطَعَتِ الرُّجْعَةُ وَاشْتَرِطَ الْمُحَلِّلُ قِطْعًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ الرَّقَّ.

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَمْ تُطَلَّقِ الْمُنَادَاةُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخَاطِبْهَا بِهِ، بَلْ ظَنَّهُ؛ وَظَنُّ الْخَطَابِ بِالطَّلَاقِ لَا يَمْتَنِي وَقُرْعُهُ، وَتُطَلَّقُ الْمُجَنَّبَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ قَصْدِهَا، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنُصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ، لِحَصُولِ الصَّفَتَيْنِ، هَذَا إِذَا عَلَّقَ بِغَيْرِ (كُلَّمَا) فَإِنْ عَلَّقَ بِـ (كُلَّمَا) طَلَّقَتْ ثَلَاثًا.

وَالْخَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، كَذَا حَدَّثَهُ ابْنُ

سُرِيحٌ وَتَابِعُهُ الْجُمْهُورُ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ، أَيْ لِأَنَّهُ حَلَفَ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وَجِدْتَ صِفَتَهُ، أَيْ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ، أَيْ بَعْدَ قَوْلِهِ إِذَا حَلَفْتَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعِ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ وَاحِدٌ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ بِصِفَةٍ فَإِذَا وَجِدْتَ الصِّفَةَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا تَقَعُ الطَّلُوعُ الْمُعْلَقَةُ بِالْحَلْفِ، لِأَنَّهُ أَيْ الْحَلْفُ لَمْ يَوْجِدْ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: أَطَلَقْتَهَا، أَيْ زَوْجَتَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَبَرَأَ بِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ زَوْجَتُهُ بَاطِنًا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَاضِيًا، أَيْ طَلَاقًا مَاضِيًا، وَرَاجَعْتُ صُدُقَ بَيِّنَتِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَبْتَنَيْتُهَا وَجَدَدْتُ النِّكَاحَ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ وَفَسَّرَ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْيَمَاسًا لِإِنْشَاءٍ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَرِيحٌ، لَمَّا سَلَفَ، وَقِيلَ: كِنَايَةً، لِأَنَّ نَعَمْ لَيْسَتْ مَعْدُودَةً مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَحُكَاهُ فِي الرُّوْضَةِ قَوْلًا وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: نَعَمْ طَلَّقْتُ، طَلَّقَتْ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فَقَالَ: طَلَّقْتُ، فَقَدْ قِيلَ: هُوَ كَقَوْلِهِ نَعَمْ وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ قَطْعًا، لِأَنَّ نَعَمْ مُتَعَيِّنٌ لِلْجَوَابِ، وَطَلَّقْتُ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ فَكَانَهُ قَالَ ابْتِدَاءً طَلَّقْتُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ.

فَصْلٌ: عُلِقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ بَقِيَ كِبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعِ، لِصَدَقِ الْقَوْلُ بِأَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الْكُلَّ، وَإِنْ كَانَ يَقَالُ فِي الْعُرْفِ أَكَلْتُهَا، وَقَالَ الْإِمَامُ: فِي الرِّغِيفِ إِنْ بَقِيَ مَا يَسْمَى قِطْعَةً خُبْزٍ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ دَقَّ مَدْرَكَهُ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ فِي بَرٍّ وَلَا حَنْثٍ، قَالَ: وَهَذَا مَقْطُوعٌ بِهِ فِي حُكْمِ الْعُرْفِ، وَالْوَجْهُ تَنْزِيلُ إِطْلَاقٍ مِنْ أَطْلَقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَكَلَا، أَيْ الزَّوْجَيْنِ، تَمَرًا وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلْتَ كُلَّ نَوَاةٍ وَخَدَهَا لَمْ يَقَعِ، أَخَذًا بِاللَّفْظِ دُونَ الْعُرْفِ، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَغْيِينًا،

أَيُّ فَإِنَّهُ يَقَعُ لِتَعْدُّرِهِ، وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمَرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمَى بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ، فَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ بَعْضَهَا عَقِبَ التَّعْلِيقِ بِالْإِمْسَاكِ فَيَلْزِمُ الْإِمْسَاكُ وَيَلْزِمُ الْحَنْثُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (تُمْ بِإِمْسَاكِهَا) عَمَّا لَوْ قَدَّمَ التَّعْلِيقَ بِالْإِمْسَاكِ عَلَى أَحَدِ التَّعْلِيقَيْنِ لِلزِّمِّ الْحَنْثُ بِوُجُودِهِ.

فَرُغَ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُهَا فَأَنْتَ طَالِقٌ؟ وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْهَا فَأَنْتَ طَالِقٌ؟ فَلَا خَلَاصَ تَأْكُلُ الْبَعْضَ، فَإِنْ فَعَلْتَهُ حَنْثٌ فِي بَيِّنِ عَدَمِ الْأَكْلِ.

وَلَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُصَدِّقْنِي فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تُطَلِّقْ، لَأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي إِحْدَى الْإِخْبَارَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَقْصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، فَتَكُونَ ذَاكِرَةً لَذَلِكَ الْعَدَدِ وَمُخْبِرَةً عَنْهُ فَتَقُولُ: مِائَةٌ، مِائَةٌ وَوَاحِدٌ، مِائَةٌ وَاثْنَانِ، هَكَذَا ذِكْرُهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَكِ أَنْ تَقُولَ: الْخَيْرُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّدَقِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يُطَلَّقُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْكُذْبِ، فَالْخَلَاصُ يَحْصُلُ بِأَيِّ عَدَدٍ ذَكَرْتَهُ وَلَوْ كَذِبًا، إِذِ الْغَرَضُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّمْيِيزَ وَقَدْ حَصَلَ مَسْمًى الْخَيْرِ بِعَدَدِهِ فَيَكْفِي وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَابِقٍ.

وَالصُّوْرَتَانِ، أَيُّ صَوْرَةُ السَّرِقَةِ وَالرُّمَانَةِ، فَيَمْنَنَ لَمْ يَقْصِدْ تَغْرِيفًا، أَيْ فَإِنْ قَصَدَهُ فَلَا يَحْصُلُ الْبَرُّ كَمَا سَبَقَ فِي نَظِيرِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّمْرِ.

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ وَاحِدَةً: سَبْعَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، أَيْ فِي أَغْلَبِ الْأَحْوَالِ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ، أَيْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةً: إِحْدَى عَشْرَةَ، أَيْ لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ، أَيْ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلِاقٌ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنُ الْمُتَوَلَّى، وَقَالَ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: يَنْبَغِي أَنْ يُطَلَّقَ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْجُمُعَةَ ظَهَرَ مَقْصُورَةٌ حِكَاةَ الرُّوْيَانِيِّ وَجْهًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ،

لأنَّ الحينَ والزمانَ يقعُ على المدَّة الطويلةِ والقصيرةِ، وَلَوْ عَلِقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْ يَرِهِ وَقَذَفِهِ، تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، لَصِدَقَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ الثَّانِي عَدَمَ الْحَاطِلِ، وَلَا يَقَعُ بِمَسِّ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا حَالَ حَيَاتِهِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّرْبِ مَا يَتَأَلَّمُ بِهِ الْمَضْرُوبُ، وَلَوْ ضَرْبُهُ ضَرْبًا غَيْرَ مُؤَلِّمٍ لَمْ يُطَلَّقْ فِي الْأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَسَيَأْتِي مَا يَخَالِفُهُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ حَيْثُ ذَكَرَهُ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهٍ كَرَبَا سَفِينَةٍ (يَا خَسَّيسُ) فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعٍ مَا تَكَرَّرَ طَلَّقْتُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَةً، أَيْ أَوْ خِسَّةً، أَوْ التَّغْلِيْقُ اغْتَبِرَتْ الصَّفَةُ، كَمَا هُوَ سَبِيلُ التَّعْلِيْقَاتِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ، مِرَاعَاةَ لِلْفِظِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ لَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَالثَّانِي: لَا، اِعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وَالسَّفَةُ مُنَافِيَةٌ لِإِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ، وَالْخَسَّيسُ قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَا، أَيْ بِخِلَافِ أَحْسَنِ الْأَحْسَاءِ فَإِنَّهُ: مَنْ بَاعَ آخِرَتَهُ بِدُنْيَا غَيْرِهِ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَاتِقٍ بِهِ بُخْلًا.

فَرَعَ: فِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْقَوَادَّ مَنْ يَحْمِلُ الرِّجَالَ إِلَى أَهْلِهِ، وَيَحْلِي بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْأَهْلِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَلَّا يَخْتَصَّ بِالْأَهْلِ بَلْ هُوَ الَّذِي يَجْمَعُ بَيْنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ بِالْحَرَامِ. وَإِنَّ الْقَرُطْبَانَ الَّذِي يَعْرِفُ مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ وَيَسْكُتُ عَلَيْهِ.

وَإِنَّ قَلِيلَ الْحَمِيَّةِ مَنْ لَا يَغَارُ عَلَى أَهْلِهِ وَمَحَارِمِهِ.

وَأَنَّ الدُّيُوثَ مَنْ لَا يَمْنَعُ النَّاسَ الدَّخُولَ عَلَى زَوْجَتِهِ، وَفِي الرُّقْمِ لِلْعَبَادِيِّ: أَنَّهُ الَّذِي يَشْتَرِي جَارِيَةً تُغْنِي لِلنَّاسِ.

وَأَنَّ الْبَحِيلَ الَّذِي لَا يُوَدِّي الزَّكَاةَ وَلَا يُقْرِي الضَّيْفَ فِيمَا قِيلَ؛ قَالَ الْبُوشَنجِيُّ: وَالسِّفْلَةُ الَّذِي يَتَعَاطَى الْأَفْعَالَ الدِّيَّةَ وَيَعْتَادُهَا، وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يَقَعُ مِنْهُ نَادِرًا؛ كَاسْمِ الْكَرِيمِ وَالسَّيِّدِ فِي نَقِيضِهِ (*).

(*) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةِ (١): وَأَنَّ الْقَلَّاسَ الدُّوَّاقُ الَّذِي يَرَاءِ شِرَاءَ الْمَتَاعِ لِيَذُوقَ مِنْهُ وَلَا يَرِيدُ الشِّرَاءَ.

كِتَابُ الرُّجْعَةِ

الرُّجْعَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ الْأَزْهَرِيُّ: الْكُسْرُ أَكْثَرُ، وَهِيَ فِي اللُّغَةِ الْمَرْءُ مِنَ الرُّجُوعِ، وَفِي الشَّرْعِ الرُّدُّ إِلَى النِّكَاحِ بَعْدَ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ أَيُّ فِي الْعِدَّةِ ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤٣) أَيُّ رَجْعَةً قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، وَطَلَّقَ ﷺ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٤).

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، أَيُّ لَأَنَّهُا إِنْشَاءُ نِكَاحٍ فَلَا تَصَحُّ رَجْعَةُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ لِأَنَّهُمَا أَهْلٌ لِلنِّكَاحِ بَوْلِيَهُمَا لَا بَأْنَفْسِهِمَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ فَإِنَّهُ تَصَحُّ رَجْعَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ فَإِنَّهُ تَصَحُّ رَجْعَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالسَّفِيهِ، فَإِنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ بَأْنَفْسِهِمَا وَإِنْ كَانَ يَشْتَرُطُ إِذْنُ الْمَوْلَى وَالْوَلِيِّ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدِّ الرُّجْعَةُ كَأَبْتَدَاءِ النِّكَاحِ.

(٤٣) البقرة / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا، وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن عمر ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْمَرَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الرُّجْعَةِ: ج ٦ ص ٢١٣. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢٠١٦).

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرُّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، أَيْ بِنَاءٌ عَلَى جَوَازِ التَّوَكُّيلِ فِي الرُّجْعَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَتَخْصُلُ بِرَاجِعَتِكَ وَرَجَعْتُكَ وَأَرْتَجِعُكَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي قِصَّةِ ابْنِ عُمَرَ لَعَمْرُ: [مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا] ^(٤٥) وهذه الألفاظ صريحة لشيوعها، وورود الأخبار بها وسواء أضاف إليه أو إلى النكاح أم لا، لكنه مستحب ولا بد من إضافة هذه الألفاظ إلى مُظْهِرٍ كراجعت فلانة، أو مُضْمِرٍ كما مثله المصنف، أو مُشَارٍ إليه كراجعت هذه، وأما مجرد راجعت وارتجعت فلا يقع، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، لتكرر الثاني في القرآن، وورود الأول فيه، وفي السُّنَّةِ أيضاً، والثاني أنهما كنايةتان لعدم اشتعارهما اشتعار الرجعة، ونص عليه في الأم في الرد، ونقله في البحر في الإمساك عن نص الشافعي في عامة كتبه، وفي الثانية وجه ثالث: أنه لغو، لأن معنى الإمساك الاستدامة، قال تعالى: ﴿أَتُنْسِئُكَ عَلَيْهِ زَوْجَكَ﴾ ^(٤٦) والرجعة ابتداء استحلال.

تَنْبِيْهُ: يشترط أن يقول رددتها إليّ على الأصح في الرافعي، وبه حزم المصنف كما ذكره بعد وفي الكفاية أن الأشهر خلافه كلفظ الرجعة، والخلاف فيه جارٍ في الإمساك، لكن أجاب البغوي فيه بالاستحباب.

وَأَنَّ التَّزْوِيْجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، لعدم استعمالهما ^(*) في الرجعة، والثاني: أنهما صريحان لأنه أقوى وأبلغ في إرادة الاستدامة، والثالث: أنهما لغو لعدم الإشعار بالتدارك، وادّعى الروياني: أنه ظاهر المذهب، ويجري الخلاف فيما إذا جرى العقد على صورة الإيجاب والقبول، قال الروياني: لكن الأصح هنا الصحة لأنه أكد في الإباحة، ووجه مقابله أن الشرع لم يرد به.

فَرَعٌ: لو قال اخترت رجعتك ونوى الرجعة، فوجهان؛ أصحهما من زوائد الروضة: الحصول.

وَلْيَقُلْ: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي أَيْ حَتَّى يَكُونَ صَرِيحاً كَمَا سَلَفَ، وَإِلَّا يَكُونُ

(٤٥) تقدم في الرقم (٤٠). (٤٦) الأحزاب / ٣٧. (*) في نسخة: اشتعارهما.

كنائية، وخالف لفظ الرجعة فإنها مشهورة في معناها، والرد المطلق قد يفهم منه الرد إلى الأبوين، ولم يذكر الإضافة في الإمساك، ومقتضاها عدم الاشتراط كما سلف عن البغوي، وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ الْإِشْهَادُ، لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضى المرأة، وقال الشافعي في الإملاء: لا يشترط لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٧) وحكى عن القديم أيضاً، وهو ظاهر إيراد المصنف، ولمن نصر الأول؛ أن يحمل الآية على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٨)، فَتَصِحُّ بِكِتَابَةٍ. أي تقريراً على أن الإشهاد فيها ليس بشرط، فإن قلنا بمقابله، فلا؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية، وفيه احتمال للغزالي، لأن القرينة قد يفهما الشهود.

فَرُعَ: يصح أيضاً بالكتابة مع القدرة على النطق على الأصح.

وَلَا تَقْبَلُ تَغْلِيْقًا، كالنكاح وسائر العقود، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَطْءٍ، لأنه قادر على القول فلا تحصل منه الرجعة بالفعل كما إذا أشار بالرجعة.

فَصْلٌ: وَتَخْتَصُّ الرُّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ، أي فإن طلقت قبله فلا رجعة لأجل عدم العدة، نعم؛ إذا قلنا: بأن الخلوة مقررة للمهر، فتجب العدة على الأصح، وتثبت له الرجعة على الأصح، وكذا إذا أوجبت العدة في الموطوءة في الدبر وهو جارٍ في استدخال الماء، طُلِّقَتْ، أي فإن فسخ النكاح أو انفسخ فلا رجعة، لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به، لأنه هو الذي يختص به الزوج، والفسخ لا يختص به، بِلَا عَوَضٍ، أي فإن طلقت به فقد بانت وملكت نفسها، وليس له عليها الرجعة لما أسلفناه في بابه. لَمْ يُسْتَوْفَ عَدْدُ طَلَّاقِهَا، أي فإن استوفى، فإنها لا تحل له إلا بعد نكاح زوج آخر، كما تقرر في موضعه، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، فإن انقضت قبل الرجعة فقد بانت وتعدرت الرجعة، ويدخل في كلامه ما إذا كانت تعتد منه بالاقراء، ثم طرأت عِدَّةٌ حَمْلٌ منه كما سنذكره في العدد، ويستثنى من رجعتها في العدة ما إذا

طلق زوجته طلاق رجعية ثم دام يعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضى قدر العدة بالاقراء أو الأشهر فإن عدتها لا تنقضي ولا يملك رجعتها بعد انقضاء الاقراء والأشهر، كما ذكره المصنف في باب العدد أيضاً، مَحَلٌ لِحُلٍّ لَا مُرْتَدَّةٌ، كالنكاح.

تَنْبِيْهُ: كلام المصنف يشمل الطلاق الميهم، والأصح أنه لا رجعة حال الإبهام، لأنها لا تقبل التعليق فلا يقبل الإبهام.

فَرَعٌ: لو قال لغير المدخول بها: إن وطأتك فأنت طالق فوطئ، طلقت طلاق رجعية، فهذا طلاقٌ وَجَدَ مع الدخول وفيه الرجعة.

وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ يَمِينِهِ، لأنه اختلاف في وقت طلاقه، أَوْ وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةَ فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ، لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن، والمعنى فيه أن إقامة البينة على الولادة تتعذر أو تتعسر فيقنع منها باليمين، والثاني: لا؛ وتطالب بالبينة، لأنها مدعية، والغالب أنَّ القوابل يشهدن بالولادة، واحترز بقوله (وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ) عن الصغيرة والآيسة فإنهما لا يجعلان فلا تصدقان في الوضع، ثم صرح بالآيسة بعده وبقوله (لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ) عما إذا ادعته لدونها.

وَإِنْ ادَّعَتْ وَلَادَةً تَامَ فِيمَا كَانَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، لأنه قول علي، وتبعه عثمان وغيره فصار إجماعاً^(٤٩)، واللحظة الأولى لإمكان الوطء، والثانية للولادة.

(٤٩) قول علي؛ قال الإمام مالك؛ (إِنَّهُ بَلَّغَهُ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، أَتَى بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ عَلِيٌّ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا. إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرُّضَاعَةَ﴾ فَالْحَمْلُ يَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ. فَلَا رَجْمَ عَلَيْهَا. فَبَعَثَ عُثْمَانُ فِي أَثَرِهَا. فَوَجَدَهَا قَدْ رُجِمَتْ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود:

باب ما جاء في الرجم: الحديث (١١): ج ٢ ص ٨٢٥.

أَوْ سَقَطَ مُصَوِّرٌ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَخَطَّانِ، أَي من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للإسقاط، ومائة وعشرون يوماً لمقامه في البطن، كما هو ثابت في الصحيحين من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ^(٥٠)، وذكر الرافعي في الكلام على عدة الأمة إذا كانت صغيرة أو آيسة أن الولد ^(*) يتخلق في ثمانين يوماً ثم يتبين الحمل بعد ذلك، فهذا مخالف لما ذكره هنا، وفي صحيح مسلم ^(٥١) ما يعارض حديث ابن مسعود، وأن التصوير بعد مضي اثنين وأربعين يوماً، وفي الجميع نظر.

أَوْ مُضْغَةٌ بِلاَ صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَخَطَّانِ، أَي من يوم العقد للحديث

(٥٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه؛ قال: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - وَهُوَ الصَّادِقُ الصُّدُوقُ - قَالَ: [إِنْ أَحَدَكُمْ يُحْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ؛ ثُمَّ يَتَعَثُّ اللَّهُ مَلَكًا يُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدَهُ. ثُمَّ يَنْفَخُ فِيهِ الرُّوحَ، فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَنَةِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ يَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ. وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْحَنَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب بدء الخلق: باب ذكر الملائكة: الحديث (٣٢٠٨)، وكتاب أحاديث الأنبياء: باب خلق آدم وذريته: الحديث (٣٣٢٣) أتم منه. ومسلم في الصحيح: كتاب القدر: باب كيفية الخلق الآدمي: الحديث (٢٦٤٣/١).

(*) في نسخة: الوليد.

(٥١) أخرج مسلم عن أبي الزبير المكي؛ أن عامر بن وائلة حدثه أنه سمع عبد الله بن مسعود يقول: (الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَالسَّعِيدُ مَنْ وُعِظَ بِغَيْرِهِ) فَأَتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُقَالُ لَهُ حَذِيفَةُ بْنُ أَسِيدٍ الْغِفَارِيُّ. فَحَدَّثَهُ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ فَقَالَ - أَيُّ أَبُو الزَّبِيرِ -: وَكَيْفَ يَشَقَّى الرَّجُلُ بِغَيْرِ عَمَلٍ؟ فَقَالَ لَهُ حَذِيفَةُ: أَتَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا؛ فَصَوَّرَهَا؛ وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعَظْمَهَا؛ ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَذْكَرُ أَمْ أَنْثَى، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ أَجَلُهُ؟ فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ الْمَلَكُ: يَا رَبِّ رِزْقُهُ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلَكُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ فَلَا يَزِيدُ عَلَى مَا أَمَرَ وَلَا يَنْقُصُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب القدر: الحديث (٢٦٤٥/٣).

المذكور، أو انْقِصَاءُ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُ الْإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَخِظَّتَانِ، أَيِ ذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ لِحْظَةٌ ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةً ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقَرءِ الثَّالِثِ لَا مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ، فَلَوْ عَرِبَ بِقَوْلِهِ وَلِحْظَةٌ لَصَحَّ أَيْضًا.

فَائِدَةٌ: فِي قَدْرِ مَدَةِ الْحَمْلِ فِي الْجَنَّةِ رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَفَعَهُ [الْمُؤْمِنُ إِذَا اشْتَهَى الْوَلَدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ وَضْعُهُ وَحَمْلُهُ وَسِينُهُ فِي سَاعَةٍ كَمَا يَشْتَهِي] ثُمَّ قَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ^(٥٢)، قَالَ: وَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي هَذَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِي الْجَنَّةِ جَمَاعٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ وَلَا وَلَدٍ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ طَاوُوسٍ وَمُجَاهِدٍ وَالنَّخَعِيِّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ اسْحَقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِذَا اشْتَهَى الْمُؤْمِنُ الْوَلَدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ كَمَا يَشْتَهِي فِي سَاعَةٍ وَلَكِنْ لَا يَشْتَهِي] قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي رَزِينٍ الْعَقِيلِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ أَهْلَ الْجَنَّةِ لَا يَكُونُونَ لَهُمْ فِيهَا وَلَدٌ] ^(٥٣).

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، يَوْمًا، وَلَخِظَّةٌ، أَيِ ذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيْضِ، وَيُظْهَرُ تَصْوِيرُهُ فِيمَا إِذَا عُلِقَ طَلَاقُهَا بِآخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيْضِهَا، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَتَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ، وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِلتَّبَيُّنِ وَلَيْسَتْ مِنَ الْعِدَّةِ، وَلَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى تَصْوِيرٍ لِحْظَةٍ فِي الْأَوَّلِ، لِأَنَّ اللَّحْظَةَ هُنَاكَ تَحْسَبُ قُرْءًا، هَذَا فِي غَيْرِ الْمُبْتَدَأَةِ، أَمَّا الْمُبْتَدَأَةُ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ حَاضَتْ فَأَقْلُ الْإِمْكَانِ

(٥٢) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ مَا لِأَدْنَى أَهْلِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٣). وَالْفَلْظُ لَهُ. وَابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّهْدِ: بَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٣٨).

(٥٣) هُوَ كَمَا قَالَ؛ قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ عَقِبَ الْحَدِيثِ السَّابِقِ مَعَ شَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْعِبَارَةِ.

ثمانية وأربعون يوماً ولحظة بأن تطلق في آخر جزء من طهرها بناء على أن القرء هو المحتوش بدمين، فإن قلنا هو الانتقال فحكمها كغيرها، أو أمة وطلّقت في طهرِ قِسْتَةٍ عَشْرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، لاحتمال أن يكون الباقي من الطهر الذي طلّقت فيه لحظة، وبحسب قراء وتحيض بعدها يوماً وليلة وتطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الدم لحظة أخرى، أو في حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةً، أي بأن يفرض وقوع طلاقها في آخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتحيض يوماً وليلة، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا وتطعن في الدم لحظة، كذا ذكره الرافعي، وقال الماوردي: أقل الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، فإن كانت الأمة مبتدأة فطلّقت قبل أن تحيض ثم ابتداء حيضها، فأقل مدة الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة، ووجهه ظاهر مما مرّ، وَتُصَدِّقُ إِنْ لَمْ تُخَالَفْ عَادَةً دَائِرَةٍ، أي يمينها، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الْأَصْحَحِ، لأن العادة قد تتغير، والثاني: لا تصدق للتهمة، قال الشيخ أبرحامد: وهو المذهب، وقال الروياني: إنه الاختيار في هذا الزمان، قال: وإذا قالت لنا امرأة انقضت عدتي؛ وجب أن نسألها عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد، وجزم به الماوردي قبله، ونص الشافعي في الأم على عدم الانقضاء حيث قال في باب ما يكون رجعة: وإن قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبه، وفي هذا نظر؛ إن كانت هي أو غيرها من النساء وتذكر ذلك صُدِّقَتْ، وإن لم تكن هي ولا أحد من النساء يذكرن مثل هذا لم تصدق.

وَلَوْ وَطِئَ، أي الزوج، رَجَعِيَّتُهُ وَاسْتَأْنَفَتْ الْأَقْرَاءُ مِنْ وَقْتِ الْوُطْءِ، رَجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ، أي من اقراء الطلاق، أي فإن وقع الوطء بعد قرأين تثبت الرجعة في قرء واحد، وإن كان بعد قرء؛ فله الرجعة في قرأين.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا، أي وطأ وغيره من نظر ولمس، أما الوطء فلقيام العدة وهو ينافي مقتضاها، وأما الباقي؛ فلأنه طلاق حَرَّمَ الْوُطْءَ فحرم مقدماته، فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ، أي وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته، وَلَا يُعْزَرُ إِلَّا مُعْتَقِدٌ تَحْرِيمِهِ، فإن كان جاهلاً حله أو معتقده فلا يعزّر، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ

لَمْ يُرَاجَعِ، لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هذا نصه هنا، ونص فيما إذا ارتدت فوطئها الزوج في العدة ثم أسلمت فلا مهر، وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها ثم أسلم المتخلف في العدة، وللأصحاب طريقان؛ أحدهما: حكاية قولين في الجميع نقلاً وتخريجاً، وقال ابن القطان: وحدتهما منصوصين، أحدهما: وجوب المهر لوقوع الوطء في حال ظهور الخلل، والثاني: المنع، لارتفاع الخلل آخرأً وعودهما إلى صلب النكاح، والطريق الثاني تقرير النصين، والفرق أن الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمنزلة نكاحين مختلفين، والخلل الحاصل بتبديل الدين ارتفع بالاجتماع في الإسلام، فيكون الوطء مصادفاً للعقد الأول، ولم يرجح الرافعي في شرحه واحداً من هذين الطريقين؛ بل قال: الأظهر هنا وجوب المهر، وهناك نفيه، وإن ثبت الخلاف؛ وعبرة أصل الروضة المذهب تقرير النصين.

وَيَصِحُّ إِيْلَاءُ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ، لبقاء الزوجية، ولا يثبت حكم الظهار وضرب مدة الإيلاء إلا بعد الرجعة.

وَيَتَوَارَكُانِ، لبقاء الزوجية أيضاً، وهذا قد سلف في أثناء الطلاق.

فَرْعٌ: يصح خلعهما أيضاً وتجب نفقتها كما سيأتي في بابه.

فَصْلٌ: وَإِذَا ادَّعَى، وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَّةٌ، رَجْعَةٌ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتُ صُدِّقَتْ يَمِينُهَا، لَأَن وَقْتُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَالْاِخْتِلَافُ قَبْلَهُ، وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَا رَاجَعَ، أَوْ عَلَى وَقْتِ الرُّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتُ صُدِّقَ يَمِينُهُ، لَأَن وَقْتُ الرُّجْعَةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ أَنَّ الْعِدَّةَ لَمْ تَنْقُضْ قَبْلَهُ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ، فَلَا صَحَّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، وَإِنْ ادَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ يَمِينُهَا، لأنها إذا قالت انقضت عدتي! فلا بد من تصديقها، ولا التفات إلى قوله بعد التصديق، أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ، فَقَالَتْ

بَعْدَهُ صَدَّقَ، لَأَنَّهُ يَمْلِكُ الرِّجْعَةَ، وَقَدْ صَحَّتْ فِي الظَّاهِرِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا فِي إِبْطَالِهَا، قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعَى مَعًا، بَأَن قَالِ قَدْ رَاجَعْتِكَ، وَقَالَتْ فِي زَمَنِ قَوْلِهِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، صَدَّقْتُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَيِ يَمِينُهَا، لِأَنَّ الرِّجْعَةَ قَوْلِيَّةٌ بِخِلَافِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَيَجْعَلُ قَوْلَهُ رَاجَعْتِكَ كَالْإِنْشَاءِ، وَقَوْلُهُ انْقَضَتْ عِدَّتِي إِخْبَارٌ عَنْ مَاضٍ، فَكَأَنَّ إِنْشَاءَهُ صَادِفٌ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلُهَا، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا خَمْسَةُ أَوْجُهٍ كَمَا ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاجَعَهَا مِنْهُ.

تَنْبِيْهُ: هَلِ الْمُرَادُ سَبْقُ الدَّعْوَى عِنْدَ الْحَاكِمِ أَمْ لَا؟ اخْتَلَفَ فِيهِ فَهَاءُ الْيَمَنِ، فَقَالَ ابْنُ عُجَيْلٍ: نَعَمْ، وَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَرِيدُونَهُ.

وَمَتَى ادَّعَاَهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صَدَّقَ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصَدَّقْتُ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قَبْلَ اغْتِرَافِهَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَرَأَاهُ الْأَصْحَابُ مُسْتَحِيلًا؛ لِأَنَّ قَضِيَّةَ قَوْلِهَا الْأَوَّلَ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ، وَإِذَا أَقْرَتْ بِالتَّحْرِيمِ وَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهَا خِلَافُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَتْ أَنَّهَا بَنَتْ زَيْدٌ ثُمَّ رَجَعَتْ وَكَذَبَتْ نَفْسَهَا لَا يَقْبَلُ رَجُوعَهَا، لَكِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ادَّعَى حَقًّا فَأَنْكَرَتْهُ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ بِهِ فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ، كَمَا فِي أَصْلِ الزَّوْجِيَّةِ بِخِلَافِ النَّسَبِ.

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلْيَ رَجْعَةً وَأَنْكَرْتُ صَدَّقْتُ يَمِينِي، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الدَّخُولِ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَطَالِبُ إِلَّا بِنِصْفٍ، أَيِ فَإِذَا أَخَذَتْهُ ثُمَّ عَادَتْ وَاعْتَرَفَتْ بِالدَّخُولِ؛ فَهَلْ لَهَا أَخْذُ النِّصْفِ الْآخَرِ أَمْ لَا بَدَّ مِنْ إِقْرَارِ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ لِأَبِي مَنْصُورِ الْبَغْدَادِيِّ: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ قَبَضَتْ الْمَهْرَ وَهُوَ عَيْنٌ، وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ قَبُولِ النِّصْفِ، فَيَقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ النِّصْفَ وَإِمَّا أَنْ تَرْتِئَهَا مِنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ الْمَصْدُوقَةُ فِي يَدِهِ، وَامْتَنَعَتْ مِنْ أَخْذِ الْجَمِيعِ أَخْذَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، قَالَ لَهَا: إِمَّا أَنْ تَرْتِئِهِ، وَإِمَّا أَنْ تَقْبَلِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْإِبْلَاءِ

الْإِبْلَاءُ: هُوَ مَصْدَرٌ آتَى يُؤَلَّى إِبْلَاءً إِذَا حَلَفَ، وَفِي الشَّرْعِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَغَيَّرَ الشَّرْعُ حُكْمَهُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ الآية (٥٤) ^(٥٤) وَآلَى ^(٥٥) مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا ^(٥٥).

هُوَ: حَلَفُ زَوْجٍ يَصِيحُ طَلَاقَهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. احْتَرَزَ بِالزَّوْجِ عَمَّا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكُ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا لَا يَكُونُ مَوْلِيًا كَمَا سَيَأْتِي، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ قَصْدُ الْإِبْدَاءِ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ. نَعَمْ، تَلْزِمُهُ الْكَفَارَةُ إِنْ وَطِئَ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَوْ حَذَفَ لَفْظَ الزَّوْجِ لَكَانَ أَوَّلَى، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ، وَلَفْظُ الزَّوْجِ يُخْرِجُهَا إِذَا قُلْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ. وَاحْتَرَزَ بِهِ (يَصِيحُ طَلَاقَهُ) عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ السَّكَرَانُ، فَإِنَّمَا يَصِحُّ إِبْلَاؤُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدَ وَالْكَافِرَ وَالْمَرِيضَ، وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ (مُطْلَقًا) أَنْ يَقُولَ وَاللَّهِ لَا أَطُوكُ،

(٥٤) البقرة / ٢٢٦: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٥٥) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: آتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ، وَكَانَتْ انْفَكَّت رِجْلُهُ؛ فَأَقَامَ فِي مَشْرُوبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ نَزَلَ؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! آلَيْتَ شَهْرًا؟ فَقَالَ: [إِنْ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ: الْحَدِيثُ (١٩١١). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْإِبْلَاءِ: ج ٦ ص ١٦٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٢٠٠.

وقوله (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) يخرج ما دونها، لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر^(٥٦).

فَرَعٌ: لو قال أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر، فهو مولٍ على الأصح، وقال الجويني: لا، لأنه ليس حالفاً.

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عُلِقَ بِهِ طَلَقًا أَوْ عِتْقًا، أَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُؤَلَّيًّا، لأن جميع ذلك يسمى يمينا فيتناوله إطلاق الآية^(٥٧)، وقياساً على الحلف بالله تعالى، والقديم الاختصاص؛ لأن المعهود في الجاهلية اليمين بالآلهة، والشرع إنما غير حكمه لا صورته^(٥٨).

وَلَوْ خَلَفَ أَجَنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَخْضُةٌ، أي حتى لو وطئها قبل المدة أو بعدها كان عليه كفارة، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِبْلَاءَ، لأن الإبلاء يختص بالنكاح فلا ينعقد

(٥٦) لأثر ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مِنَ اللَّيْلِ؛ فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ [الطويل]:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ وَأَرْقَيْتَنِي أَنْ لَا حَيْبَ الْأَعْيُنِ
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ إِنِّي أَرَأَيْتُهُ لَحُرَّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ حَوَائِبُهُ
فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه لِحَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَمْ أَكْثَرَ مَا تُصْبِرُ
الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَحْبَسُ الْحَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا)).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الإمام لا يجمر الغزى: الأثر
(١٨٣٤٨). وعزاه ابن حجر إلى مظانه في تلخيص الحبير: كتاب الإبلاء: الأثر (٢).

(٥٧) عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ إِبْلَاءُ أَهْلِ الْحَاثِلِيَّةِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. فَوُفَّتِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُمْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ إِبْلَاؤُهُ) وفي رواية (فَمَنْ كَانَ إِبْلَاؤُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِبْلَاءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الإبلاء: الأثر (١٥٦٣٢).

(٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جَمَاعاً فَهِيَ إِبْلَاءٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٥).

بخطاب الأجنبية كالطلاق.

وَلَوْ آتَىٰ مِنْ رِّقَاءٍ أَوْ قَرَئَاءٍ، أَوْ آتَىٰ مَجْثُوبٌ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأنَّهُ لَا يَنْتَحِقُ الْإِيذَاءُ لِمَتَنَاعِ الْأَمْرِ فِي نَفْسِهِ، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ عُمُومُ الْآيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي.

فَرَعٌ: لو آلى ثم حُبَّ ذَكَرَهُ ففیه الطریق، لكن المذهب أنه لا یطل ایلاؤه، لأن العجز عارض وكان قد قصد الإیذاء.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُؤَلٍّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَن بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ لَا يُمْكِنُ الْمَطَالَبَةُ بِمَوْجِبِ الْيَمِينِ الْأُولَى لِانْخِلَافِهَا، وَلَا بِمَوْجِبِ الثَّانِيَةِ لِأَن مَدَّةَ الْمَهْلَةِ لَمْ تَمُضْ وَبَعْدَ الثَّمَانِيَةِ لَا يَمِينُ، نَعَمْ: يَأْتِي عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ مُؤَلٌّ لِتَحْقِيقِ الضَّرَرِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الثَّمَانِيَةُ يَمِينًا وَاحِدَةً.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً.
فَإِذَا بَلَغَ الْإِنْسَانُ لِكُلِّ حُكْمِهِ، أَي فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَ مَضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِمَقْتَضَى الْيَمِينِ الْأُولَى،
فَإِذَا أَخْرَجَتْ الْمَطَالِبَةُ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ فَلَا مَطَالِبَةَ بِمَوْجِبِ تِلْكَ الْيَمِينِ
لَا تَخْلَاهَا، فَإِنْ طَالِبَتْهُ فِي الْخَامِسِ؛ فَفَاءٌ إِلَيْهَا؛ خَرَجَ عَنْ مَوْجِبِ الْإِيلَاءِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا
انْقَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ، اسْتَفْتَحَتْ مَدَّةَ الْإِيلَاءِ الثَّانِي؛ فَإِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ
طَوَّلَ بِالْفِيءَةِ أَوْ الطَّلَاقِ^(٥٩).

(٥٩) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى؛ قال: (شهدتُ عِيَالِيهِ أَوقَفَ رَجُلًا عِنْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، قَالَ: فَوَقَفَهُ فِي الرَّحْبَةِ، إِمَّا أَنْ يَفِيءَ وَإِمَّا أَنْ يُطْلَقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٠٩)، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: (أَيُّمَا رَجُلٍ أَلَى مِنْ امْرَأَتِهِ، فَإِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرٌ وَقَفَ حَتَّى يُطْلَقَ أَوْ يَفِيءَ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ إِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرٌ حَتَّى يُوقَفَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: الأثر (٥٢٩١)، وقال: وبذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ.

وَلَوْ قِيدَ بِمُسْتَبْعِدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كُنْزُولِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فَمُؤَلٍّ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمَ حُصُولِهِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَتَضَرَّرُ بِقَطْعِ الرَّجَاءِ، وَإِنْ ظَنَّ
حُصُولَهُ قَبْلَهَا، أَيْ كَمَحْيِءِ الْأَمْطَارِ فِي وَقْتِ غَلْبَتِهِ، فَلَا، أَيْ لَا يَكُونُ مَوْلِيًّا وَإِنَّمَا
هُوَ عَقْدٌ بِمَيْنٍ، وَضُمَّ فِي الْمُحَرَّرِ إِلَى ذَلِكَ مَا إِذَا عَلِمَ حُصُولُهُ لِمَمَامِ الشَّهْرِ مِثْلًا،
وَحَذَفَهُ الْمَصْنِفُ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ مِنْ بَابِ أَوَّلِي، وَكَذَلِكَ لَوْ شَكَّ، أَيْ كَحَتَّى أَمْرَضَ، فِيهِ
الْأَصَحُّ، لِاحْتِمَالِ وَجُودِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَبَعْدَهَا عَلَى السَّوَاءِ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ قَصْدُ
الضَّرَرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ مَوْلِيًّا فِي الْحَالِ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ؛ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمَعْلُوقَ
بِهِ، كَانَ مَوْلِيًّا وَلَهَا الْمَطَالِبَةُ لِحُصُولِ الضَّرَرِ.

وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِتَابِيَّةٌ، كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَبْوَابِ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذِكْرِ
بِقَرَجٍ وَوُطْءٍ وَجِمَاعٍ وَافْتِضَاضٍ بِكُرٍّ، أَيْ بِذِكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْجِمَاعِ، فَلَوْ
قَالَ: أَرَدْتُ بِالْجِمَاعِ الْاجْتِمَاعَ، وَبِالْوُطْءِ الْوُطْءَ بِالْقَدَمِ دَيْنٌ لِاحْتِمَالِهِ، فَلَوْ لَمْ يَقْلُ
فِي مَسْأَلَةِ الْافْتِضَاضِ بِذِكْرِي، فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ إِنْ نَوَى الْافْتِضَاضَ بِغَيْرِ الذِّكْرِ قَبْلَ، قَالَه
فِي الْكَفَايَةِ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوُضَةِ أَنَّهُ صَرِيحٌ كَالْجِمَاعِ لِاشْتِهَارِهِ، فَانْ قَالَ: لَمْ
أَرِدِ الْجِمَاعَ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا، وَهَلْ يَدِينُ؟ وَجِهَانُ؛ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ، وَالْمُرَادُ بِالذِّكْرِ فِي
كَلَامِ الْمَصْنِفِ الْحَشْفَةُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا
وَعَشْيَانًا وَقُرْبَانًا وَنَحْوَهَا، أَيْ كَالْإِفْضَاءِ وَالْمَسِّ وَالْمُبَاعَلَةِ، كِتَابِيَّاتٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ
يَشْعُرْ شَيْعُ لَفْظِ الْوُطْءِ. وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا صَرَائِحُ لَغَلْبَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الْجِمَاعِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنَّ وَطْئَكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، أَيْ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ
وَكَذَا بِالْمَوْتِ، زَالَ الْإِنْلَاءُ، لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ بِالْوُطْءِ شَيْءٌ، فَلَوْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي

① أَمَّا الْفِيءُ فَهُوَ الْجِمَاعُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ يَقُولُ: (عَزَمَ الطَّلَاقُ انْقِضَاءَ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَالْفِيءُ الْجِمَاعُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٥٦٦٣)،
وَقَالَ: وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

② عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: (الْفِيءُ الْجِمَاعُ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَذْرٌ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَجْنٍ؛ أُجْزَأَهُ أَنْ
يَفِيءَ بِلِسَانِهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٥٦٣٠).

عَوْدُ الْإِيلَاءِ قَوْلًا عَوْدُ الْحَنْثِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَعَلْنَاهُ مَوْلِيًا بِهِذَا وَهُوَ الْجَدِيدُ، كَمَا تَقْدُمُ؛ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الرَّافِعِي فِي الْمُحَرَّرِ فَقَالَ: إِنْخَلِ الْإِيلَاءُ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ.

وَلَوْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرَ فَمَوْلٍ، لِأَنَّهُ وَإِنْ لَزِمَتْهُ كِفَارَةُ الظَّهَارِ فَعَتَقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ بَعِينَهُ، وَتَعَجَّلَ الْإِعْتِاقَ زِيَادَةَ التَّزَمُّهِ بِالْوَطْءِ، ثُمَّ إِذَا وَطِئَ فِي مَدَّةِ الْإِيلَاءِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَعْتَقُ عَنْ ظَهَارِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ، فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا، لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالظَّهَارِ، فَيُحْكَمُ بِكَوْنِهِ مَوْلِيًا وَمُظَاهِرًا، وَإِذَا وَطِئَ عَادَ الْوُجْهَانِ فِي وَقُوعِ الْعَتَقِ عَنِ الظَّهَارِ، وَلَوْ قَالَ: عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ؛ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ، لِأَنَّ الْعَتَقَ يَحْصُلُ حَيْثُذَ لَوْ وَطِئَ، أَوْ إِنْ وَطِئْتَكَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ، أَيْ عَنِ الْمَخَاطَبَةِ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ، فَإِنْ وَطِئَ، أَيْ قَبْلَ مَضِيِّ الْمَدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكُمْ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الْكِفَارَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِوُطْئِ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلَمُ زَيْدًا وَعَمْرًا وَخَالِدًا فَهُوَ مَتَمَكِّنٌ مِنْ وَطْئِ ثَلَاثٍ بِلَا ضَرَرٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَقَوْلِهِ لَا جَامِعَتْ وَاحِدَةً مِنْكُمْ، فَإِنَّ جَامَعَ ثَلَاثًا فَمَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، لِأَنَّهُ يَحْنُثُ بِوُطْئِهَا، وَسَوَاءٌ وَطِئَ الثَّلَاثَ فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ؛ فَيَنْعَقِدُ الْإِيلَاءُ، لِأَنَّ الْيَمِينَ تَشْمَلُ الْحَلَالَ وَالْحَرَامَ، وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الدَّبَرِ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ وَطْئِ زَالِ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ امْتِنَاعُ الْحَنْثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَصْوِيرِ الْإِيلَاجِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنَّ اسْمَ الْوُطْءِ يَقَعُ مُطْلَقًا عَلَى مَا فِي الْحَيَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ؛ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَيْ فَمَتَى وَطِئَ وَاحِدَةً حَنْثٌ، لِأَنَّ الْيَمِينَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلُهَا، فَإِنَّ الْيَمِينَ تَنَاوَلَتْ الْجَمِيعَ فَلَا يَحْنُثُ بِالْبَعْضِ، وَقِيدَافًا فِي الشَّامِلِ بِمَا إِذَا لَمْ يَرِدْ وَاحِدَةً بَعِينَهَا أَوْ أَرَادَ جَمِيعَهُنَّ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكُمْ إِلَّا سَنَةً إِلَى سَنَةٍ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ،

لأنه لا يلزمه بالوطئ في الحال شيء لاستثنائه الوطئ مرة، فإن وُطئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ، أي من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وُطئ، وإن بقي أربعة أشهر فما دون، فليس بمولٍ بل حالف فقط، والقول الثاني: أنه مولٍ في الحال؛ لأن الوطئة الأولى؛ وإن لم يتعلق بها حنث؛ فهي مقربة منه، وذلك ضرر عليه، والمولي هو من منع نفسه من الوطئ، لخوف ضرر فيطالب بعد مضي المدة، فإن وُطئ فلا شيء عليه، لأن الوطئة الأولى مستثناة وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء، ويجري الخلاف إذا استثنى وطيات لحصول التقريب بكل وطأة.

فصل: يُمَهَّلُ، أي المولي، أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، بنص القرآن العظيم^(١)، **مِنَ الْإِيلَاءِ،** أي تحسب هذه المدة من وقت الإيلاء وهذا في غير الرجعية أما الرجعية فستأتي، **بِلاَ قَاضٍ،** أي لا تحتاج هذه إلى ضرب قاضٍ، بل يمهّل بدونه؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع، بخلاف الْعُنَّةِ لأنها مجتهد فيها، **وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ،** أي لا من وقت اليمين لأنها جارية إلى بينونة.

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، أي ولا يحسب زمن الردة لأنها تُؤْتَرُ في قطع النكاح كالطلاق؛ واختلال النكاح؛ وجريانها إلى البينونة، فإذا أسلم، أي المرتد منهما، استؤنفت، أي المدة، وَمَا يَمْنَعُ الْوُطْئَ؛ وَلَمْ يُخَلِّ بِنِكَاحٍ إِنْ وَجِدَ فِيهِ، أي في الزوج، لَمْ يَمْنَعْ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، أي وإن حدث في خلالها لم يقطعها كصوم وإحرام، وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ، لأنها ممكنة، والمانع منه وهو المقصر بالإيلاء وقصد المضارة، أَوْ فِيهَا، أي في الزوجة، وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعُهَا، لأنه لا يمكن وطاؤها والحالة هذه فلم يوجد الامتناع باليمين المودي إلى الضرر، فإذا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ، لأن المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم يوجد، وَقِيلَ: ثُبْنَى، كما لو وُطِئَتْ في العدة

(٦٠) البقرة / ٢٢٦: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

بالشبهة وحبلت منه؛ تبني بعد الوضع على ما مضى، أو شرعي كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ
نَقْلٍ فَلَا، أما في الحيض فلائنه لو منع لامتنع ضرب المدة غالباً إذ لا تخلو المدة عن
حيض غالباً، ولهذا لا ينقطع التتابع في صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ، وأما في صوم النفل فلائنه
ممكن من وطئها وتحليلها.

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصَحِّ، لعدم تمكنه من الوطء، والثاني: لا يمنع الاحتساب؛
لتمكنه ليلاً، فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ، أي فإن الإيلاء ينحل ولم يطالب بعد ذلك
بشيء، وإِلَّا، أي وإن لم يطأ، فَلَهَا مُطَابَّةٌ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطْلَقَ، أي إن لم يَفِيءَ لِلْأَيَّةِ؛
وسمي الوطء فيه من فاء؛ إذا رجع، لأنه امتنع ثم رجع، وقوله (بَأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطْلَقَ)
يُفْهَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِأَحَدِهِمَا، وبه صرح الإمام في الفئنة فقال: ليس لها توجيهه
الطلب بالفئنة، فإن نفسه لا تطاوعه، وكلام الوسيط يفهم خلافه، وقال الإمام:
ليس لها المطالبة بالطلاق ابتداءً، لأنه ليس بحق لها وإنما حقها الاستمتاع.

فَرَعٌ: ليس لسيد الأمة، ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة إذ لا مدخل لذلك
تحت الولاية.

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَابَّةُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد فأشبه الرضى بالاعسار
بخلاف الرضى في العنة فإن ضررها في حكم خصلة واحدة فأشبه الرضى بالعيب،
وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَقَةٍ، لأن سائر أحكام الوطئ يتعلق بذلك، وسواء البكر
والثيب والمختار والمكره، يَقْبَلُ، أي فلا تحصل بالتغيب في الدبر، نعم؛ بحث به
الحالف على ترك الوطئ لِيُنْحَلَ الْيَمِينُ فلا مُطالبة، وَلَا مُطَابَّةً، أي قولاً وفعلاً، إِنْ
كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، لأن المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق
الوطئ حينئذ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، أي في الزوج، مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طَوْلَبَ بِأَنْ يَقُولَ:
إِذَا قَدَرْتُ فُتْتُ، لأنه به يندفع الأذى الذي حصل باللسان، وزاد الشيخ أبو حامد
عليه: ندمت على ما فعلت، أو شرعي كإِحْرَامٍ؛ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ،

إزالة للضرر بناء على أنه إذا أراد الوطئ والحالة هذه لها الامتناع وهو الأصح، وقد قيل: يقع منه بفيعة اللسان، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، والطريق الثاني: أن يقال له: ورَّطْتَ نَفْسَكَ بِالْإِنْلَاءِ، فَإِنْ فُتِّ عَصِيْتَ وَأَفْسَدْتَ عِبَادَتَكَ؛ وَإِنْ طَلَّقْتَ فَاتَ عَلَيْكَ زَوْجُكَ، وَإِنْ لَمْ تَطْلُقْ طَلَقْنَا عَلَيْكَ، كَمَنْ غَضِبَ دَجَاجَةً وَلَوْلُوَّةً؛ فَابْتَلَعَتْهَا فَيَقَالُ لَهُ: إِنْ ذَبَحْتَهَا غَرِمْتَهَا وَإِلَّا غَرِمْتَ اللَّوْلُوَّةَ(*)، وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةُ وَالطَّلَاقَ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلَقَةً، نيابة عنه كالدين، والثاني: لا يطلق عليه، بل يحبس أو يعزره ليفيء، أو يطلق؛ لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه، وَأَنَّهُ لَا يُمَهِّلُ ثَلَاثَةً، لأن المدة أربعة أشهر، فلا يزداد عليها إلا بقدر التمكن في العادة، والثاني: يمهلها، لأنها مدة قريبة، وقد ينتظر فيها نشاطاً، ولا خلاف أنه لا يمهل في الفيعة باللسان لقدرته عليها في الحال، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، لحنته، والثاني: لا يلزمه، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦١) فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب إذا تاب قبل القدرة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة ينصرفان إلى ما يعصى به، والفيعة الموجبة للكفارة مندوب إليها.

فَرَّغَ: لو وطئ قبل مضي المدة، فقليل: تجب الكفارة قطعاً، لأنه حنث باختياره من غير إلزام، وقيل: بطرد الخلاف، لأنه بادر إلى ما يطالب به.

(*) في هامش النسخة (١) كتب الناسخ يقول:

إعلم: أن من غصب حيواناً وذبحه لم يلزمه رد سوى اللحم مع أروش النقص؛ إن كان، ولا يلزمه رد مثل الحيوان ولا قيمته كما ذكره الرافعي في بابيه. وكلامه هنا يروم

خلافه، فاجتنبه. إنتهى.

(٦١) البقرة / ٢٢٦.

كتاب الظهار

الظَّهَارُ: أَصْلُهُ مِنَ الظَّهْرِ وَهُوَ حَرَامٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ ﴿مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(٦٢) وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ^(٦٣)، وَقِيلَ: فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَيُقَالُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالظَّهَارِ تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا وَلَا تُبَاحُ لغيرِهِ. وَأَصْلُ الْبَابِ أَوَّلُ سُورَةِ الْمُحَادَّةِ وَسَبَّيْهَا [أَنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُشْتَكِيَةً مِنْهُ فَأَنْزَلَهَا اللَّهُ فِيهَا] رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٤).

(٦٢) المجادلة / ٢: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾.
(٦٣) ● عن مقاتل بن حيان؛ قال: (كَانَ الظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ طَلَاقًا عَلَى عَهْدِ الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْإِيلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ وَجَعَلَ فِي الظَّهَارِ الْكُفَّارَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: الأثر (١٥٦٤٤).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ الرَّجُلُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حَرَمْتُ عَلَيْكَ) قال: (وَكَانَ أَوَّلُ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْسُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٤٢).

(٦٤) ● عن حُوَيْلَةَ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ رضي الله عنها؛ قالت: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَحَفَّتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُوا إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحَادِلُنِي فِيهِ. وَيَقُولُ: [أَتَقِي اللَّهَ؟ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمَلٍ] فَمَا بَرَحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُحَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إِلَى الْفَرَضِ ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ قُلْتُ: لَا يَجِدُ، قَالَ: [فَلْيُطِمْئِنِّ سِتْنَيْنِ مِسْكِينًا] قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ. قَالَتْ: كَأَنِّي سَاعَتِيذُ بِعَرَقٍ مِنْ

◀◀

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخَصِيٌّ، أَي وَعَبْدٌ لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ أَمَّا الزَّوْجُ فَلِلْآيَةِ، وَأَمَّا الزَّوْجُ الَّذِي لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَهُوَ الْمُحْتَزُّ عَنْهُ بِالْمُكَلَّفِ فَلَمَّا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَلَاقِهِ، أَي فَيَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِي بَابِهِ.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي، لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا إِنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ صَرِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنِّي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كُنَايَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَرِيدَ أَنَّهَا عَلَى غَيْرِهِ كَظَهَرَ أُمَّهُ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّلَتِهَا صَرِيحٌ، لِدُخُولِ الظَّهْرِ فِيهَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: كَبَدَنِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظَهَارٌ، لِأَنَّهُ شَبَّهَ الزَّوْجَةَ بِبَعْضِ أَعْضَاءِ الْأُمِّ فَكَانَ كَالْتَشْبِيهِ بِالظَّهْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الظَّهَارِ الْمَعْهُودِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ الْكِرَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ ظَهَارٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي التَّشْبِيهِ بِبَعْضِ أَجْزَاءِ الْأُمِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَّا سَلَفَ فِي قَوْلِهِ (كَبَدَنِهَا أَوْ بَطْنِهَا)، وَالتَّشْبِيهُ بِالْجَذَةِ ظَهَارٌ، لِأَنَّهُ أُمٌّ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ، أَي طَرَدَ هَذَا الْحُكْمَ، فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا، أَي كَالْأَخْتِ؛ وَالْعَمَّةِ، لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَحْرَمَةٍ بِالْقَرَابَةِ أَبَدًا فَأَشْبَهَتْ الْأُمَّ، لَا مُرْضَعَةً وَزَوْجَةَ ابْنٍ، لِأَنَّهُمَا دُونَ الْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ حَلَالًا لَهُ فِيهَا وَرَاءَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافَ

تَمَرُّ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أُعِيْنُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ، قَالَ: [قَدْ أَحْسَنْتَ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ يَسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَيَّ ابْنِ عَمَلِكِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٢٢١٤). وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦٥): ج ٦ ص ٢٣٨.

❶ وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ الْحَدِيثُ (٢٠٦٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٩٢٨/٣٧٩١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ.

منتشر فراجع من الشرح، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمُلَاعَنَةٍ فَلَقَوْا، أما ما عدا الأب والملاعة فلائهن لا يشبهن الأم، وأما الأب فلائنه ليس محلاً للاستحلال، وأما الملاعة فلائنه تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأييده للمحرمة والوصلة.

فَصَلَ: وَيَصِحُّ تَعْلِيلُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا، لأنه كان طلاقاً في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ، وَفُلَانَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ، لعدم صحة الظهار، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، أي إلا أن يريد الإتيان بهذا اللفظ فإنه يكون مظاهراً لوجوده، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً، لتحقيق الشرط، وَلَوْ قَالَ: مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، لأنه علقه بظهاره من فلانة، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، لأنها إذا نكحت خرجت عن كونها أجنبية، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فَلَقَوْا، لأنه كالتعليق بالمستحيل، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي، وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا مَعاً أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ. وَالطَّلَاقُ بِكَظْهَرِ أُمِّي طُلَّقْتَ؛ وَلَا ظِهَارَ، أما في الأولى: فوجه وقوع الطلاق إتيانه بلفظه الصريح، ووجه عدم وقوع الظهار أن قوله كظهر أمي لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله أنت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار، وأما في الثانية: وهي ما إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه وجعل قوله كظهر أمي تأكيداً لتحريم الطلاق، فوجه وقوع الطلاق وعدم وقوع الظهار لانه، وأما في الثالثة: وهي ما إذا قصد بالجميع الظهار فوجه وقوع الطلاق وجود لفظه الصريح، وعدم وقوع الظهار أن لفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي ليس صريحاً في الظهار، كما بيناه، وأما في الرابعة: فلائنه لم يَنْوِ بِهِ الظَّهَارَ، وإنما نَوَاهُ بالمجموع، وأما في الخامسة: فلما اسلفناه أن قوله كظهر أمي خرج عن الصراحة ولم يقصد به

الظهار، أو الطلاق بَأَنْتِ طَالِقٌ وَالظَّهَارُ بِالْبَاقِي طَلَّقْتِ، لوجود اللفظ الصريح، وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ، لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لا يصير مظاهراً منها لأن البائن لا يصح ظهارها.

فَصَلِّ: عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ الآية (٦٥)، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، لأن تشبيهه بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة؛ فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفته. يقال: قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه بخلاف العود إلى القول فإنه قول مثله.

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجَعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، أي ولا كفارة إذا لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب أو شرطه، أما إذا أفاق فالعود أن يمضي زمن إمكان الفرقة.

وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: وهي ما إذا كانت زوجته رقيقة فظاهر منها ثم اشتراها على الاتصال فوجهه أنه لم يمسكها على النكاح، ووجه مقابله: أنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك، وأما في المسألة الثانية: وهي إذا لاعنها عقب الظهار فوجهه اشتغاله بقطعه، وشرط البغوي على هذا المرافعة إلى الحاكم، وحزم به في الروضة، ووجه مقابله: تحلل زمن الطلاق، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارُهُ فِي الْأَصَحِّ، أي فإن سبق ظهاره ثم قذف ثم لاعن فإنه عائد على الأصح لما فيه من التطويل مع إمكان الفراق، ووجه مقابله اشتغاله بسبب الفراق، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ، أي فإنه لا يكون عوداً، بَلْ بَعْدَهُ، أي بعد الإسلام، والفرق بينهما أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح، ومقصود الإسلام تبديل الدين الباطل بالحق،

(٦٥) المجادلة / ٣: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.

والتكاح يقصد به تجديد الملك، هذا هو الظاهر من الخلاف كيف ما كان، والراجح في مسألة الرجعة حكاية قولين، وفي الثانية حكاية وجهين، وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفَرْقَةٍ، كالديون؛ وسواء في الفرقة الطلاق والموت والفسخ، وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ، لقوله تعالى ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾^(٦٦) وقوله ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾^(٦٧) ولم يتعرض له في الإطعام، فيحمل المطلق على المقيّد. هذا في الظهار المطلق؛ أما المقيّد فيحرم الوطء فيه إلى أن يكفر أو تنقضي المدة، فإذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته، وَكَذَا لَمَسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها قد تدعو إلى الوطء وتفضي إليه، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، عند الجمهور، الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، حملاً للتماس في الآية على الدخول، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه فإنه نقله عن الأكثرين، وقال في الأول: إنه أولى القولين؛ وكلام المصنف يشمل ما بين السرة والركبة وهو أحد احتمالي الإمام.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمَوْقُوتُ مُوقَّتًا، تغليبا لشبه اليمين، وَفِي قَوْلٍ مُؤَيَّدًا، تغليبا لشبه الطلاق، وَفِي قَوْلٍ لَعْوٍ، لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه التحريم الذي لا يحرم عليه على التأييد، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَخْصُلُ بِإِمْسَاكِ بَلْ بِوُطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، لأن الحل منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أنه للأجل أو لأجل الوطئ في المدة، والأصل براءته من الكفارة، وإذا وطئ تحقق الإمساك للوطئ، وهذا ظاهر النص. والثاني: أن العود منه كالعود في المطلق، إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر، واحتز بقوله (في المدة) عما لو لم يطأ حتى انقضت (*) فإنه لا شيء عليه، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغْيِبِ الْحَشْفَةِ، كما في قوله إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَتَنْ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، لوجود لفظه الصريح، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، لوجود الظهار والعود في حق كل منهن، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، تغليبا لمشابهة اليمين، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ،

لأنه بظهار الثانية عائد في الأولى، و بظهار الثالثة عائد في الثانية، و بظهار الرابعة عائد في الثالثة؛ فإن فارق الرابعة عقب ظهارها؛ فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدَ ظَهَارٍ وَاحِدٍ، كالطلاق فيلزمه كفارة؛ إن أمسكها عقب المرات؛ لا إن فارقها، في الأصح، أو استثنافاً فالأظهر التعمد، قياساً على الطلاق، والثاني: الاتحاد كاليمين.

فرغ: لو أطلق؛ فقولان، لكن الأصح هنا وجوب كفارة واحدة، والفرق أن الطلاق غير محصور والزواج يملكه، فإذا كرر، فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار، وأنه بالمرّة الثانية عائد في الأولى، لأنه كلام آخر فاشتغاله به عود، والثاني: لا، لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرع من الجنس لا يجعل عائداً، واحتز المصنف أولاً بقوله (مُتَّصِلًا) عما إذا تفصلت الكلمات، فإنه إن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثاني كفر عنه أيضاً، وإن لم يُكفّر وأطلق؛ أو أراد الاستئناف؛ ففي التعدد الخلاف السابق، أو التأكيد؛ ففي القبول؛ جوابان للفقهاء، قال الإمام: فإن غلبنا اليمين قبل أو الطلاق فلا، قال الرافعي: والأظهر تغليب الثاني، فيكون الأظهر عدم القبول، وكذا ذكره البغوي وغيره.

كِتَابُ الْكَفَّارَةِ

الْكَفَّارَةُ : وَهِيَ مَا خُوذَتْ مِنَ الْكُفْرِ وَهُوَ السُّتْرُ، فَهِيَ تَسْتُرُ الذُّنُوبَ وَتُغَطِّيْهَا؛
وَأَفْتَحَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾^(٦٨)، وبقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ
عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾^(٦٩).

يُشْتَرَطُ بُيُوتُهَا، لأنها عمل^(٧٠)، لَا تَعْيِنُهَا، كما لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ الْمَرْكُوبِ عَنْهُ،
فَإِنْ عَيْنَ وَأَخْطَأَ أَعَادَ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةِ الرَّجُوبِ، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الْكَافِرُ بِالْإِعْتِقَادِ
وَالْإِطْعَامِ نِيَّةَ التَّمْيِيزِ دُونَ نِيَّةِ التَّقَرُّبِ، حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحَثٍّ.

وَحِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، مُؤْمِنَةٍ، حَمَلًا لِلْمَطْلُوقِ هُنَا عَلَى
الْمَقِيدِ فِي آيَةِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ كَحَمْلِ الْمَطْلُوقِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾^(٧١)
عَلَى الْمَقِيدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٧٢)، بِإِلَّا عَيْبٍ يُحِلُّ
بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلَ حَالِهِ لِيَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ وَوُظَائِفِ الْأَحْرَارِ، وَإِنَّمَا
يَحْصُلُ ذَلِكَ إِذَا اسْتَقْلَلَ وَقَامَ بِكَفَايَتِهِ، وَإِلَّا فَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَيُخَالَفُ
عُيُوبَ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَعتَبَرُ فِيهَا مَا يَنْقُصُ الْمَالِيَّةَ، لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْإِعْيَانِ ثُمَّ الْمَالِيَّةَ،
فَيُجْزَى: صَغِيرٌ، أَيْ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ^(٧٣)، وَأَقْرَعٌ أَعْرَجٌ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُ مُشْيٍ؛ وَأَعْوَرٌ،

(٦٨) المجادلة / ٣. (٦٩) المائدة / ٨٩.

(٧٠) لحدیث: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ]. تقدم في الجزء الأول: الرقم (١٢٥).

(٧١) البقرة / ٢٨٢. (٧٢) الطلاق / ٢.

(٧٣) عن الشَّيْخِ عَبْدِ بْنِ سُوَيْدٍ الثَّقَفِيِّ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ أُمَّيْ أَوْصَتْ إِلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا

أي إذا كان عوره لا يضعف العين الأخرى، وقوله (أَعْرَجُ) كذا رأيتَه بخط المصنف بلا (واو)، وَأَصَمُّ؛ وَأَخْرَسُ؛ وَأَخْشَمُ؛ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ؛ وَأَذْنِيهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ، لأن ذهاب هذه الأشياء لا يضر بالعمل إضراراً يَبِينُ، لَا زَمِنٌ؛ وَفَاقِدُ رِجْلٍ، لأنه يضر بالعمل إضراراً يَبِينُ، أَوْ خِنْصَرٍ؛ أَوْ يَنْصَرٍ مِنْ يَدٍ، لأنه يذهب منفعة نصف الكف؛ وهو ضرر يَبِينُ، فإن قطع إحداهما إجزاء لأنه لا يخل إخلالاً يَبِينُ، وكذا لو قُطعا من يدين، ولا يجزي مقطوعٌ واحدة من الإبهام والسبابة والوسطى، أَوْ أُنْمَلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا، لأن عدمهما مضر، قُلْتُ: أَوْ أُنْمَلَةٌ إِنْهَامٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لتعطيل منفعتها إذا؛ بخلاف الأُمْلَةِ من سائر الأصابع، وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، أي عن العمل؛ لأنه يخل بالمقصود، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ، لعدم حصول المقصود منه، فإن كان أقل أجزاء؛ وكذا لو تساوى في الأصح. قال الماوردي: ولو كان زمن جنونه أقل لكنه لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجز، قال في الروضة: وهو حسن.

فَرَعٌ: يجزي المغمى عليه، لأن زواله مرجو، قاله الماوردي.

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، أي كمن به السَّلُّ لأنه يخل بالمقصود، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصَحِّ، لأن المنع بناءً على ظن؛ وقد بان خلافه، والثاني: لا، لأنه لم ينو كفارة صحيحة، وإنما هو كالمُتَلَاعِبِ، وَلَا يُجْزَى شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنَيْتِ كُفَّارَةٍ، لاستحقاق عتقه عن جهة أخرى، وقبول إتهابه ووصيته إذا اشترطنا القبول فيهما، وأرثته ملحق بالشراء، وَلَا أُمٌّ وَلَدٌ، لاستحقاقها العتق بالايلاء، وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، لاستحقاقه العتق بالكتابة، واحتز بالصحيحة عن الفاسدة، فإنه يجزي على الأصح لكمال الرق. وَيُجْزَى مُدَبَّرٌ، وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، لأن ملكه عليهما تَأَمُّ بدليل نفوذ جميع تصرفاته،

رَبَّةٌ؛ وَإِنْ عِنْدِي حَارِيَّةٌ سَوْدَاءُ نُوبِيَّةٌ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْعُ بِهَا] فَقَالَ: [مَنْ رُبُّكُم؟] قَالَتْ: اللَّهُ. قَالَ: [فَمَنْ أَنَا؟] قَالَتْ: رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: [أَغْنَيْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: باب وصف الإسلام: الحديث

وهذا إذا نجزه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى، فإن علقه بالصفة الأولى، لم يَجْزِهِ وهذا معنى قوله، فَإِنْ أَرَادَ جَعَلَ الْعِتْقِ الْمُعْلَقِ كَفَّارَةً لَمْ يَجْزُ، مثاله: قال: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ، ثم قال: إن دخلتها فَأَنْتَ حُرٌّ عن كَفَّارَتِي، فإنه يعتق بالدخول ولا يَجْزِيهِ عن الكفارة لأنه مستحق بالتعليق الأول. وَلَوْ تَغْلِيْقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ، أي بأن يقول: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي كغيره، وَإِعْتَاقُ عَبْدِيهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ عَنْ كُلِّ يَصِفُ ذَا وَنَصْفُ ذَا، لتخليص الرقبين عن الرق، وَلَوْ أُعْتِقَ مُعْسِرٌ يَصِفَانِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَلَا يَصَحُّ الْإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، للحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال، والثاني: المنع مطلقاً، كما لا يجزي شقصان في الأضحية، والثالث: مطلقاً تنزيلاً للاشقاص منزلة الأشخاص، ونقله في الشامل عن الأكثرين، وَلَوْ أُعْتِقَ بِعَوْضٍ لَمْ يَجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ^(٧٤)، لعدم تجرده لها.

فَصَلَّ: وَهُوَ دَخِيلٌ فِي الْبَابِ كَمَا قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَّلَاقٍ بِهِ، أي فيكون من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جهة المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة كما علم في الخلع، فَلَوْ قَالَ: أُعْتِقَ أُمٌّ وَلَدِي عَلَى أَلْفٍ فَأُعْتِقَ، أي متصلاً، نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ، أي وكان ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أُعْتِقَ عَبْدِي عَلَى كَذَا فَأُعْتِقَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا، والثاني: لا يستحق، والفرق أن ذلك جوز افتداء ضرورة، لأنه لا يمكن انتقال الملك فيها وهنا يمكن، وَإِنْ قَالَ: أُعْتِقَهُ عَنِّْي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ، عملاً بالتزامه، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَغْتَقُ عَلَيْهِ، أي بعده بلحظة لطيفة، والثاني: يملكه بالاستدعاء ويعتق بالإعتاق.

فَصَلَّ: وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْفَةً

(٧٤) تقدير العبارة: وَلَوْ أُعْتِقَ (عَبْدَهُ) بِعَوْضٍ (يَأْخُذُهُ) لَمْ يَجْزِ (ذَلِكَ الْإِعْتَاقُ) عَنْ كَفَّارَةٍ (لِعَدَمِ تَجَرُّدِهَا لَهُ).

وَسُكْنَى وَأَثَالًا بُدُّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا... فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ﴾ الآية (٧٥)، قال في الروضة: والصواب تقدر النفقة والكسوة بسنة لا بكفاية العمر، وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ، لأن المصير إلى حالة المسكنة شديد، وَلَا مَسْكَنٌ وَعَبْدٌ نَفِيسَيْنِ الْفَهْمَا فِي الْأَصَحِّ، لعسر مفارقة المألوف، والثاني: يلزمه البيع والاعتاق كما لو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبدًا يعتقه، وبه قطع العراقيون أو جمهورهم في العبد النفيس كما نقله عنهم في الروضة، ونقله صاحب الشامل عن الأصحاب، وصححه المتولي، أما إذا لم يكونا مألوفين فيلزمه البيع والإعتاق، وَلَا شِرَاءَ بِغَبْنٍ، كالماء في التيمم، وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالُ اغْتِيَارُ وَقْتِ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ، أي حتى لو كان معسراً عند الوجوب، وموسراً عند الأداء، يلزمه الاعتاق، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فأشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، والثاني: الاعتبار بوقت الوجوب؛ لأن الكفارة طهرة كالحل، والثالث: وهو مخرج أنه يعتبر أغلظ الحالين، لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال، فأشبه الحج فإنه يجب متى ما تحقق اليسار.

فَصَلِّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقِ صَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، للآية السالفة، بِالْهَلَالِ، لأنه الأشهرُ شرعاً، بِنِيَّةِ كُفَّارَةٍ، كما تقدم، ونحب ليلاً كل ليلة. وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الْأَصَحِّ، اكتفاء بالتتابع فعلاً، والثاني: نعم للتمييز، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِينَ، لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال، وَيَزُولُ التَّابِعُ بِقَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ، أي كما إذا أفسد صومه أو نسي

(٧٥) المحادلة / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَدُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤)﴾.

النية في بعض الليالي، وَكَذًا بِمَرَضٍ، أَي يَسُوغُ الْفَطْرَ، فِي الْجَدِيدِ، لَأَن الْمَرَضَ لَا يَنَافِي الصَّوْمَ وَقَدْ افْطَرَ بِاخْتِيَارِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَحْجَدَهُ الصَّوْمَ فَأَفْطَرَ، وَالْقَدِيمَ لَا يَنْقُطِعُ بِهِ، لَأَن التَّابِعَ لَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلٍ وَجُوبِ رَمَضَانَ، وَهُوَ يَسْقُطُ بِالْمَرَضِ، لَا بِخَيْضٍ، لَأَن ذَوَاتِ الْإِقْرَاءِ لَا تَخْلُو عَنِ الْحَيْضِ فِي الشَّهْرِ غَالِبًا، وَالتَّأَخِيرُ إِلَى سَنِ الْيَأْسِ خَطَرٌ. فَرَعُ: الْأَصَحُّ أَنَّ النَّفَاسَ كَالْحَيْضِ، وَكَذًا جُنُونٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِعَدَمِ الْاخْتِيَارِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمَرَضِ.

فَرَعُ: الْأَشْبَهُ أَنَّ الْإِغْمَاءَ كَالْجُنُونِ.

فَصْلٌ: فَإِنَّ عَجَزَ عَنِ صَوْمٍ بِهِمْ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لَحِيقُهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِلآيَةِ^(٧٦)، وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ فِي الْمَرَضِ اعْتِبَارَ دَوَامِهِ شَهْرَيْنِ فِي غَالِبِ الظَّنِّ؛ الْمُسْتَفَادُ مِنَ الْأَطْبَاءِ أَوْ مِنَ الْعَرَفِ.

فَرَعُ: الْعَجَزُ عَنِ التَّابِعِ كَالْعَجَزِ عَنِ أَصْلِ الصَّوْمِ قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، أَوْ فَقِيرًا، لِأَنَّهُ أَشَدُّ حَالًا مِنَ الْمَسْكِينِ، لَا كَافِرًا، كَالزَّكَاةِ بِجَامِعِ التَّطَهِيرِ، وَلَا هَاشِمِيًا وَمُطَلِبِيًا، لِاسْتِغْنَائِهِمَا بِخَمْسِ الْخَمْسِ.

تَنْبِيْهُ: لَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ كَزَوْجَةٍ وَقَرِيبٍ، وَلَا إِلَى عَبْدٍ وَمَكَاتَبٍ، سِتِّينَ مُدًّا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٧٧)، وَمَا خَالَفَهُ يَحْمِلُ عَلَى الْجَوَازِ

(٧٦) الْمَجَادِلَةُ / ٤: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٧٧) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الظَّهَارِ: بَابُ لَا يَجْزِي أَنْ يَطْعَمَ أَقْلَ مِنْ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا مِنْ طَعَامِ بَلَدِهِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٧٩) وَفِيهِ: قَالَ: [إِذْهَبْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْ إِلَيْكَ وَسْفًا مِنْ تَمْرٍ، فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَكُلْ بِقِيَّتِهِ أَنْتَ وَأَهْلُكَ].

جمعاً بينهما، ولو قاوت بينهما فملك واحداً مُدَّين وآخر نصف مُدٍّ، فإنه لا يجرى
وإن كانت عبارة المصنف تشمله، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً، أي جنس الطعام المخرج هنا؛
جنس المخرج في الفطرة، فلا يجرى الدقيق والسويق والخبز، ولا التغذية والتعشية.

كِتَابُ اللَّعَانِ

اللَّعَانُ: هُوَ مُصَدَّرٌ لَاعِنٌ يُلَاعِنُ لِعَانًا، وَإِطْلَاقُ اللَّعَانِ فِي حَاثِبِ الْمَرْأَةِ مِنْ مَحَازِ التَّغْلِيْبِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ وَهُوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ لِبُعْدِهِمَا مِنَ الرَّحْمَةِ، أَوْ لِبُعْدِ كُلٍّ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ فَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا، وَالْمُغْلَبُ عَلَى اللَّعَانِ حُكْمُ الْيَمِينِ عَلَى الْأَصْحَ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ كَلِمَاتٌ مَعْلُومَةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ إِلَى قَذْفِ مَنْ لَطَخَ فِرَاشَهُ وَالْحَقَّ بِهِ الْعَارَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ الآية^(٧٨)، نَزَلَتْ فِي سَنَةِ تِسْعٍ فِي عُثَيْمِرِ الْعَجَلَانِي^(٧٩) أَوْ فِي هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ قَوْلَانِ^(٨٠)، وَلَمْ يَكُنْ بِالْمَدِينَةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ لِعَانٌ إِلَّا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ (*).

(٧٨) النور / ٦-٩: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾

(٧٩) تقدم في الرقم (٤١).

(٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكِ بْنِ سَخْمَاءَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [الْبَيِّنَةُ، أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَى امْرَأَتِهِ أَيْلَئِمَسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [الْبَيِّنَةُ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَكِنْ نَزَلَ اللَّهُ فِي أَمْرِي مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَنَزَلَتْ الْآيَةُ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

◀◀

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ، وَصَرِيحُهُ: الزَّانَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةً، لتكرر ذلك وشهرته.

فَرَعٌ: اللحن بالتأنيث والتذكير قذف.

وَالرَّمْيُ بِإِبْلَاجٍ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَخْرِيمٍ أَوْ ذُبُرٍ صَرِيحَانِ، لَأَن مَطْلُقَ إِبْلَاجِ الْحَشَفَةِ يَقَعُ عَلَى الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْوَصْفِ بِالْحَرَامِ، وَزَنَاتٌ، أَيُّ بِالْهَمْزِ، فِي الْجَبَلِ كِنَايَةً، لَأَن الزَّانَا فِي الْجَبَلِ هُوَ الصُّعُودُ فِيهِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ قَاتِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِلَّا فَقَذْفٌ، وَكَذَا زَنَاتٌ، أَيُّ بِالْهَمْزِ، فَقَطُّ فِي الْأَصَحِّ، لَأَن ظَاهِرَهُ الصُّعُودُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ قَذْفٌ، وَالثَّالِثُ: إِنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةُ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ إِلَّا بَنِيَّةٌ؛ وَإِلَّا فَقَذْفٌ، وَزَنَيْتَ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الدَّارِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، إِلَّا أَنْ يَرِيدَهُ لِحْتِمَالِ أَنَّهُ لَكِنَّ الْهَمْزَةَ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي عَالِمٍ بِاللُّغَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ: يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ وَلَهَا، أَيُّ لِلْمَرْأَةِ، يَا خَيْفَةُ وَأَنْتِ تُحِجِّينَ الْخُلُوءَةَ، وَلِقَرَشِي يَا نَبْطِي، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ كِنَايَةً، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صَدَّقَ بِمِثْلِهِ، لَأَنَّهُ أَعْرَفَ بِكَلَامِهِ، بَأَن قَالَ: أَرَدْتُ بِالنَّبْطِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ بِفَصَحٍ كَالْعَرَبِ، أَوْ نَبْطِي الدَّارِ لَأَنَّهُ يَسْكُنُ دَارَهُمْ.

الصَّادِقِينَ قَالَ: فَانصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا، فَجَاءَا فَقَامَ هِلَالٌ بْنُ أُمَيَّةَ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ] ثُمَّ قَامَتِ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ الْعَامِسَةِ ﴿أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ قَالُوا لَهَا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَّأَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا سَتَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [انظُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ سَابِغِ الْأَلْتَيْنِ خَدَّيْ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِّكَ بْنِ سَحْمَاءَ، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ مِنْ سُورَةِ النُّورِ: الْحَدِيثُ (٤٧٤٧). وَابْيَهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُمَرِيِّ:

كِتَابُ اللَّعَانِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٨٩).

(*) فِي نَسَخَةٍ: إِلَّا فِي أَيَّامِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَقَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَّاهُ، لَأَنَّ النِّيةَ إِنَّمَا تَوَثَّرُ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظُ الْمُنَوَّى، وَهَذَا لَا دَلَالَةَ فِي اللَّفْظِ وَلَا احْتِمَالَ، وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ، فَمُسْتَنَدُهُ قَرَائِنُ الْأَحْوَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَهُوَ قَوِيٌّ.

وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ بِزَنَاءٍ وَقَذْفٌ، أَيُفْتَرَبُ عَلَيْهِ مُقْتَضَاهُمَا، وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ يَزْنِيهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَقَذِفَ وَكَانِيَّةٌ، لِاحْتِمَالِ جَوَابِهَا، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَمَقْرُوءَةٌ وَقَاضِيَةٌ، لِأَنَّ كَلِمَةَ الْمُبَالِغَةِ؛ وَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي الْأَشْرَاطَ فِي الْأَصْلِ وَالِاخْتِصَاصَ بِالزِّيَادَةِ، لَكِنْ قَوْلُهَا أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي خَارِجٌ مَخْرَجُ الذَّمِّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ مُحْتَمَلٌ عَلَى وَضْعِ اللِّسَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى حِكَايَةً عَنْ يُوسُفَ إِذْ قَالَ لِأَخُوته: ﴿أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا﴾^(٨١)، وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ فَرَجُكَ أَوْ ذَكَرُكَ قَذْفٌ، لِأَنَّهُ آلَةُ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَذُكُّ وَعَيْنُكَ، وَلَوْلَدِهِ: لَسْتُ مِنِّي أَوْ لَسْتُ ابْنِي كِنَايَةٌ، وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ لَسْتُ ابْنُ فَلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِي بِلَعَانٍ، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ زِنَا هَذِهِ الْأَعْضَاءِ اللَّمَسَ وَالنَّظَرَ عَلَى مَا قَالَه ^{الطَّبَّاخُ} [الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَالْيَدَانِ يَزْنِيَانِ] ^(٨٢) وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْأَكْثَرِينَ فِيهَا. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ وَجْهَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، أَوْ قَوْلَيْنِ كَمَا حَكَاهُ الْقَاضِي، وَوَجْهٌ مِنْ قَالٍ بِصِرَاحَةٍ ذَلِكَ الْقِيَاسُ عَلَى الْفَرْجِ بِجَمَاعٍ أَنَّهُ أَضَافَ الزِّنَا إِلَى عَضْوٍ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةِ؛ فَالْغَنَصُ فِيهِمَا مَا ذَكَرَهُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقٌ أَصَحُّهَا تَقْرِيرُ النَّصِيِّنِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَبَ يَحْتَاجُ فِي تَأْدِيبِ الْوَلَدِ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ زَجْرًا لَهُ فَيَحْمِلُ عَلَى التَّأْدِيبِ

(٨١) يُوسُفَ / ٧٧: ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُدِيرْهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾.

(٨٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: مَا رَأَيْتُ شَيْعًا أَثْبَتَهُ بِاللَّمَمِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حِفْظَهُ مِنَ الزِّنَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ: فَرَسَا الْعَيْنِ النَّظْرَ، وَزِنَا اللِّسَانِ الْمَنْطِقَ؛ وَالنَّفْسُ تَمْنَى وَتَشْتَهِي؛ وَالْفَرْجُ يَصْدُقُ ذَلِكَ وَيَكْذِبُهُ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب القدر: الحديث (٦٦١٢). ومسلم في الصحيح:

كتاب القدر: باب قدر على ابن آدم: الحديث (٢٠/٢٢٦٥٧)

بخلاف الأجنبي، والطريق الثاني: حكاية قولين أحدهما: أنه صريح فيهما، لأنه السابق إلى الفهم، وأقيسهما أنه كناية؛ لأنه يحتمل غير القذف، وأما الأخيرة: وهي ما إذا قال للولد المنفي باللَّعَان: لست ابن فلان الملاعن، فوجه عدم صراحته قيام الاحتمال، فيسأل فإن قال: أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أنه منفي شرعاً، أو لا يشبهه خلقاً ولا خلقاً، صدق بيمينه فإذا حلف قال القفال وجماعة: يعزر للإيذاء، وإن نكل حلفت الأم أنه أراد قذفها واستحقت الحد عليه .

فَرَعٌ: لو استلحقه النافي ثم قال له رجل: لست ابن فلان، فصريح على المذهب، اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه، فإنه يقبل بيمينه كما رجحه في الروضة .

فَرَعٌ: لو قال للخنثى زنى ذكرك وفرجك فصريح، وإن ذكر أحدهما قال في البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه كإضافته إلى اليد، وهذا زاده المصنف هنا في الروضة على الرافعي وهو عجيب، فقد ذكره من كلام الرافعي في باب حد القذف .

فَصْلٌ: وَيُحَدُّ قَاذِفٌ مُخَصَّنٍ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، لِلإيذاء، وَالْمُخَصَّنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْئِ يُحَدُّ بِهِ، بِالاتِّفَاقِ، وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءٍ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِدَلَالَتِهِ عَلَى قِلَّةِ مَبَالَاتِهِ، بِلِغْشِيَانِ الْحَارِمِ أَشَدُّ مِنْ مَبَاشَرَةِ الْأَجْنِيَّاتِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَا إِذَا أَوْجَبْنَا الْحَدَ بِذَلِكَ بَطَلَتْ عَفْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَوْجِبْهُ بَطَلَتْ أَيْضاً عَلَى الْأَصَحِّ لِمَا قُلْنَا، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةٍ شُبْهَةٍ وَأَمَةٍ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيِّ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَعْدَمِ تَأْبُدِ الْحَرَمَةِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي: فَلأنه وَطِئَ ثَبَتَ فِيهِ النِّسْبُ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ لِحَرَمَتِهِ.

وَلَوْ زَنَى مَقْدُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ، أَوْ ارْتَدَّ فَلَا، لِأَنَّ الزَّنا يَكْتُمُ مَا أَمْكَنُ، فإِذَا ظَهَرَ فَالظَّاهِرُ سَبَقَ مِثْلَهُ، وَالرَّدُّ عَقِيدَةٌ؛ وَالْعَقَائِدُ لَا تُخْفَى غَالِباً، فإِذَا ظَاهَرَهَا لَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ الْإِخْفَاءِ.

وَمَنْ زَنَا مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يُعَدَّ مُخْصِنًا، أي حتى لا يجد قاذفه بعد ذلك، ولكن يعزر للإيذاء، والعرض إذا انخرم لم تنسَد ثلثته، واستشكله الإمام في المسلم الكامل، وقال: ما أراه يسلم من الخلاف، فإن الثائب من الذنب كمن لا ذنب له، وَحَدُّ الْقَذْفِ يُوْرَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، لأنه حق توقف استيفاؤه على مطالبة الآدمي، فكان حقاً له كسائر حقوقه، وَأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، كالمال والقصاص، والثاني: كلهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعير، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَى بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِيْنَ كُلُّهُ، كحق الشفعة، والثاني: يسقط جميعه كالقصاص، والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص .

فَصَلِّ: لَهُ قَذْفٌ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا، أي كان رآها تزني، أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشِيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَن رَأَاهُمَا فِي خُلُوةٍ، لأن الظن مع القرينة المذكورة التحق في هذه الحالة بالعلم، وكذا لو أقرت ووقع في قلبه صدقها أو سمعه ممن يشق به، وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، لأن تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا، أي لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر، وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ بِخَيْضَةٍ حَرَمِ النَّفْيِ، أي ولا عبرة بريية يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل إليه فساداً، وقد صح من حديث أبي هريرة أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: [أَيْمًا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ] (٨٣).

(٨٣) عن أبي هريرة؛ قال: لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيْمًا امْرَأَةً أَلْحَقَتْ بِقَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؛ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا جَنَّةً. وَأَيْمًا رَجُلًا أَنْكَرَ وَلَدَهُ، وَقَدْ عَرَفَهُ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْهَادِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء: الحديث (٢٢٦٣) بلفظ [أَدْخَلَتْ]. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء من الولد: ج ٦ ص ١٧٩. وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٧٤٣). والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب من جحد ولده: الحديث (٢٢٣٨).

وَأَنَّ وَلَدَتُهُ لِفَسُوقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، لَكِنْ الْمُسْتَحَبُّ أَنَّهُ لَا يَنْفِيهِ، لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَرَى الدَّمَ. وَالثَّانِي: إِنْ رَأَى بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ الْقَرِينَةَ الْمُبِيحَةَ لِلْقَذْفِ جَازَ النَّفْيَ، بَلْ يُلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الظَّنِّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَرَ شَيْئاً لَمْ يَحْزُرْ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ. وَقَوْلُهُ (مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ) تَبَعَ الرَّافِعِي هُنَا، وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ: أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ يَزْنِي الزَّانِي بِهَا.

وَلَوْ وَطِئَ وَعْزَلَ حَرَمَ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُ مَنْ غَيْرِ أَنْ يَحْسُ بِهِ، وَمُقَابَلُهُ: هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ فَجَعَلَهُ وَجْهًا.

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتِمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزَّوْنَا حَرَمَ النَّفْيِ، لِقِيَامِ الْإِحْتِمَالِ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ نَسَبَتَهَا إِلَى الزَّوْنَا وَإِثْبَاتَهُ عَلَيْهَا يَعْيِّرُ الْوَلَدَ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، اِتِّقَاماً مِنْهَا كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْقِيَاسُ فَأَثْبَتَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنُفُ وَجْهًا.

فَصَلِّ: اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزَّوْنَا، أَيِ إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً، أَمَا اِعْتِبَارُ الْعِدَدِ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ فَلِلَّأَيَّةِ، وَأَمَا اِعْتِبَارُ تَسْمِيَةِ مَا رَمَاهَا بِهِ فَلِأَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ غَابَتْ، أَيِ عَنِ الْبَلَدِ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ بِحَيْضٍ أَوْ كُفْرٍ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، أَيِ عَنْ غَيْرِهَا، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَقُومَ وَصْفُهَا بِمَا هِيَ مَشْهُورَةٌ بِهِ مَقَامَ الرَّفْعِ فِي نَسَبِهَا، وَالْخَامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّوْنَا، لِلَّأَيَّةِ وَيَعْرِفُهَا فِي الْغَيْبَةِ وَالْحَضُورِ كَمَا سَلَفَ.

وَأِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذِكْرُهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ، أَيِ إِنْ كَانَ غَائِباً، أَوْ هَذَا الْوَلَدُ، إِنْ كَانَ حَاضِراً، مِنْ زِنَا لَيْسَ مِنِّي، لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الزَّوْنَا لَمْ يَكْفِ عِنْدَ كَثِيرِينَ، وَالْأَصَحُّ فِي التَّهْذِيبِ الْاِكْتِفَاءُ حَمَلًا لِلْفُظِّ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ لَيْسَ مِنِّي لَمْ يَكْفِ عَلَى

الصحيح لاحتمال ارادة عدم الشُّبُه في الخَلْقِ والخَلْق، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللَّعَان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها في الأظهر.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَايَ بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَالْخَامِسَةَ: أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ، لِلآيَةِ^(٨٤) والقول في تعريفه حاضراً أو غائباً كما ذُكِرَتْهُ في جانبها، ولا يحتاج إلى ذكر الولد على الصحيح؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه، وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلْفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسُهُ أَوْ ذِكْرًا، أي الغضب واللَّعَان، قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، الخلاف في المسائل كلها مبني على أن المراعى المعنى فيصح، أو نَظَمَ التنزيل فلا يصح.

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ، أي في اللَّعَان، أَمْرُ الْقَاضِي، أو نائبه، وَيُلْقَنُ كَلِمَاتِهِ، لأن الغلب على اللَّعَان حُكْمُ اليمين على الأصح كما أسلفته أول الباب، واليمين لا يُعْتَدُّ بها قبل استحلاف القاضي، وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى إلا عنده، ويؤخذ مما ذكره المصنف احتياج اللَّعَان إلى حضور الحاكم، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ، لأن اللَّعَان إما يمين أو شهادة؛ وكل منهما إذا تقدم على وقته لا يعتد به.

وَيُلَاعِنُ آخَرُسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، كالبيع وغيره، فإن كانت إشارته لا تفهم؛ فلا يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريد.

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ، لأن اللَّعَان إما أن يغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغتين سواء، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَّةً، أي أنه لا يصح لعانه بغيرها، لأنها التي ورد الشرع بها، والأصح الأول لما تقدم، ثم إن جهل القاضي تلك اللغة فلا بد من مترجم، ويكفي اثنان، ولو من جانب في الأصح.

(٨٤) النور / ٨-٩: ﴿وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

وَيُغْلَظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ، أي بعد فعلها، وهذا إذا لم يكن طلب
 حادث، لأن اليمين فيه أغلظ، فإن كان؛ فبعد العصر أي يوم كان، وَمَكَانٍ وَهُوَ
 أَشْرَفُ بَلَدِهِ فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، أي وهو المسمى بالحطيم، لأنه أشرف
 البقاع به، فكان اللعان به أغلظ، وعن القفال أنه يلاعن في الحِجْرِ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ
 الْمِنْبَرِ، أي فيصعده على الأصح^(٨٥)، وَيَتَّيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، لأنه أشرف
 البقاع به؛ وفي ابن ماجه أنها من الجنة^(٨٦)، وَغَيْرُهَا عِنْدَ مَنَبَرِ الْجَامِعِ، أي عليه
 كما سلف في المدينة، وَحَائِضُ بَابِ الْمَسْجِدِ، لتحريم مكثها فيه، وهذا إذا رأى
 الإمام تعجيل اللعان، فإن رأى تأخيره إلى الانقطاع والاعتسال جاز قاله المتولي، وهو
 في الجنبِ أولى، وَذَمِّيٌّ فِي بَيْعَةٍ، للنصارى، وَكَيْسِيَّةٌ، لليهود، لأن ذلك عندهم
 كالمساجد عندنا .

فَرَعٌ: قطع الماوردي: أنه لا يحلف بموسى، كما لا يحلف المسلم بِمُحَمَّدٍ وَادَّعى
 أن ذلك محظور^(٨٧).

(٨٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ حَلَفَ عَلَى
 مَنْبَرِي هَذَا يَمِينٍ آتِمَةٍ، تَبَوُّاً مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ]. رواه مالك في الموطأ: كتاب الأقضية:
 باب ما جاء في الحديث على منبر النبي ﷺ: الحديث (١٠): ج ٢ ص ٧٢٧. وابن حبان
 في الإحسان: كتاب الأيمان: الحديث (٤٣٥٣).

(٨٦) عن عمرو بن سليم، قَالَ: سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ عَمْرٍو الْمُزَنِيَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 يَقُولُ: [الْعَجُوزُ وَالصَّخْرَةُ مِنَ الْجَنَّةِ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث
 (٣٤٥٦)، وفي شرح السندي قال: قوله [وَالصَّخْرَةُ] قال السيوطي في النهاية: يريد
 صخرة بيت المقدس. وفي الزوائد: إسناده صحيح رجاله ثقات. وأخرجه الإمام أحمد في
 المسند: ج ٣ ص ٣١.

(٨٧) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب أين يكون اللعان: ج ١١
 ص ٤٨؛ قال الماوردي: فصل: وإذا غلظ لعان الذميين بما يعظمون من الأمكنة كان
 تغليظه بما يعظمون من الأيمان معتبراً بخلوه من المعصية، فما خفي من المعصية جاز تغليظه
 لئمانهم به كقولهم في لعان اليهوديين: أشهد با الله الذي أنزل التوراة على موسى، وفي

وَكَذَا بَيَّتَ نَارٍ مَجْزُوسِيٍّ فِي الْأَصْحِ، لَأَنَّهُمْ يَعْظُمُونَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْظُمَ فِي شَرِيعَةِ قَطٍّ بِخِلَافِ الْكَنِيسَةِ وَالْبَيْعَةِ، لَا بَيَّتَ أَصْنَامٍ وَثَنِيٍّ، لِتَحْرِيمِ دَخُولِهِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يَدْخُلُوا دَارَنَا بِالْأَمَانِ أَوْ بِالْهَدَنَةِ .

فَرَعَ: مَنْ لَا يَنْتَحِلُ دِينًا كَالدَّهْرِيِّ وَالزَّنْدِيقِ، لَا يَغْلُظُ عَلَيْهِ بِالْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْأَصْحِ.

وَجَمْعُ، أَيُّ وَيَغْلُظُ بِجَمْعِ مِنَ الْأَعْيَانِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَيَعْتَبَرُ فِيهِمُ الْعَدَالَةُ وَالْفَهْمُ، أَقْلُهُ أَرْبَعَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٨٨) قِيلَ: الْمُرَادُ بِهَا أَرْبَعَةٌ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ سَبَبٌ لِلْحَدِّ؛ وَلَا يَثْبِتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَاسْتَحَبَّ حُضُورَهُمْ. وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرَضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْإِتْبَاعُ، وَالْأَصْحِ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ، وَفِي الْجَمْعِ الْقَطْعُ بِهِ.

وَيُسْنُ لِلْقَاضِي وَغُظُّهُمَا وَيَبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، أَيُّ لَعْلُهُ يَرْجِعُ، وَأَنْ يَتَلَاَعَنَا قَائِمَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ، فَيَقُومُ؛ فَيَلَاعَنُ وَهِيَ جَالِسَةٌ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَيَقُومُ فَيَلَاعَنُ^(٨٩).

فَصْلٌ: وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِيحُ طَلَاقَهُ، أَيُّ فُغِيرَ الزَّوْجُ لَا يَصِيحُ لَعَانَهُ لظَاهِرِ الْآيَةِ،

لَعَانَ النَّصْرَانِيِّينَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، فَقَدْ رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ إِحْلَافَ الْيَهُودِ عِنْدَ إِنْكَارِهِمْ آيَةَ الرَّجْمِ قَالَ لَهُمْ: [يَا لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى] فَأَمَّا مَا فِيهِ مِنْ أَيْمَانِهِمْ مِنْ مَعْصِيَةٍ، فَلَا يَجُوزُ تَغْلِيظُ لَعَانِهِمْ بِهِ كَقَوْلِ الْيَهُودِ فِي الْعَزِيرِ: أَنَّهُ ابْنُ اللَّهِ، وَكَقَوْلِ النَّصَارَى فِي الْمَسِيحِ، أَوْ كَيْمِينَ غَيْرِهِمْ بِأَصْنَافِهِمْ وَأَوْثَانِهِمْ، وَهَكَذَا لَا يَجُوزُ تَحْلِيْفُ الْيَهُودِ بِمُوسَى، وَلَا حِلَافَ النَّصَارَى بِعِيسَى، كَمَا لَا يَجُوزُ إِحْلَافُ الْمُسْلِمِينَ بِمُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْأَيْمَانَ بِالْمَخْلُوقِينَ مُحْظُورٌ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيُصْنِفْ]. انتهى.

(٨٨) النور / ٢.

(٨٩) عَنْ مِقَاتِلِ بْنِ حِجَّانٍ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ؛ ذَكَرَ قِصَّةَ هِلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ، ... فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ: [قُومًا فَاحْلِفَا بِاللَّهِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّعَانِ: فَصْلٌ فِي سُؤَالِ الْمَرْمِيِّ بِالْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٥٢).

وكذا الصبي والمجنون للخبر المشهور^(٩٠)، والمكره أيضاً، ودخل في عبارة المصنف السكران، والذمي، والرقيق، والمحدود في القذف، وَلَوْ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأُسْلِمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَ، وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أُسْلِمَ فِيهَا صَحَّ، لتبين وقوعه في صلب النكاح، أَوْ أَصَرَ صَادَفَ بَيِّنُوْنَةً، أي فإن كان هناك ولد نفاه باللَّعَانِ نفد، وإلا تبيَّن فساده .

فَصْلٌ: وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَخُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لِلإِبْتِغَاءِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، لِلآيَةِ^(٩١)، وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا، أي إذا كان القذف بزناً إضافة إلى حال الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ...﴾ الآية^(٩٢)، فدل على وجوبه بلعانها، أما إذا قذفها بزناً إضافة إلى ما قبل الزوجية ولاعن لنفي النسب، فظاهر كلام الرافعي أن الأصح المنع لأن الأصح أنها لا تلعن، وأما الذمية فهو مبني على وجوب الحكم بينهم إذا ترفعوا إلينا؛ إن قلنا: يجب؛ وهو الأصح، لزمها بلعانه الحدُّ رضيَّت أم لم ترضَ وإلا لم تحد حتى ترضى بحكمنا، وَاتِّفَاقُ نَسَبِ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، لِلسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فِيهِ.

تَنْبِيْهُ: يتعلق بلعانه أيضاً سقوط حضانتها في حق الزوج إن لم تلعن هي، وتشطير الصداق قبل الدخول، واستباحة نكاح أختها، وأربع سواها، وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج، إن سَمَاهُ فِي لِعَانِهِ.

وَأَمَّا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمَكِّنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَلَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسْتَةِ أَشْهَرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ، للاستقراء، وَلَهُ نَفْيُهُ مَيْتاً، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر فلان، وَالنَّفْيُ عَلَى الْقَوْرِ فِي الْجَدِيدِ، كالرد بالعيب بجامع نفي الضرر، والقديم المنع، لأن أمر النسب خطير، وربما احتاج إلى نظر وتأمل، فقليل: يمتد ثلاثة أيام، وقيل: متى

(٩٠) حديث [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ]. تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

(٩١) النور / ٨.

(٩٢) النور / ٨: ﴿وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ﴾.

شاء، ومحل الخلاف في نفي الولد، أما اللعان فله تأخير.

وَيُعْذَرُ، أي في تأخير اللعان، لِعُذْرٍ، لأنه لا يعد مقصراً، وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ، لقصة هلال ابن أمية، فإنه لاعن الحمل قبل وضعه كما رواه البخاري^(٩٣)، وَأَنْتِظَارُ وَضْعِهِ، ليلاعن على يقين، فَإِنَّ الْمُتَوَهَّمَ حَمَلاً قَدْ يَكُونُ رِيحاً فَيَنْفَشُ، نعم: لو قال علمته ولداً ولكن رجوت أن يموت فاكفى اللعان، فإن حقه يبطل على الأصح المنصوص لتفريظه مع علمه.

وَمَنْ آخَرَ وَقَالَ: جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ صُدِّقَ بِبَيْمِنِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً، لأن الظاهر ما يدعيه، قال في الشامل: اللهم إلا أن يستفيض ويتشعر، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ جَهْلَهُ فِيهَا، أي دون ما لا يمكن، لأنه خلاف الظاهر إذن.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتَّعَ بِوَلَدِكَ أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلِداً صَالِحاً، فَقَالَ: آمِينَ، أَوْ نَعَمْ، تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، لأن ذلك يتضمن الإقرار، والاستلحاق من حيث أنه أضافه إلى نفسه ورضي به وهو إذا رضي به ولو في لحظة لم يتمكن من نفيه، فَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْراً؛ أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ؛ فَلَا، لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِيُقَابِلَ التَّحِيَّةَ، ويحتمل أن يكون لرضاه، وصورة المسألة أن يقال ذلك في وقت العذر أو تهنئة من لا يسقط حقه باخباره، ويجوز تصويرها في حال توجهه إلى الحاكم.

وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِرِنَاهَا، لأن كل واحد منهما حجة، وَلَهَا لِدْفَعِ حَدِّ الزَّوْنِ، أي وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لدفع الحد عن نفسها لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ...﴾ الآية^(٩٤).

فَصَلِّ: لَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدِهِ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، أي بطلاق

(٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتِهِ، فَاتَّفَقَا مِنْ وَلَدِيهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق:

الحديث (٣٥١٥).

(٩٤) النور / ٨.

وغيره للحاجة إلى ذلك، وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَلَدَ، لذلك أيضاً، وَلِتَغْزِيرِهِ، لأنه غرض صحيح، إِلَّا تَغْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبِ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوَطَّأُ، لأنه خفيف، وَلَوْ عَقَّتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَلَدَ أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلْبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلأن اللَّعَانَ حجة ضرورية، وإنما يستعمل لغرض مهم؛ وهو دفع النسب؛ ودفع الحد، ولا ضرورة هنا. ووجه مقابله، وهو أن له اللَّعَانَ لغرض قطع النكاح وغيره، وأما في الثانية: فلما سلف، ووجه مقابله أن اللَّعَانَ يفيد أموراً، فلأن يفيد بعضها أولى، وأما في الثالثة: وهي ما إذا سككت فلما سلف، ووجه مقابله: أن له غرضاً في إسقاط الحد، وأما في الأخيرة: فلما سلف، والثاني: أنه ينتظر الإفاقة، ولو كان ثم ولد، وأراد نفيه باللَّعَانِ؛ كان له ذلك قطعاً.

وَلَوْ أَبَاهَا، أي بطلاق وغيره، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزَنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لِأَعْنِ إِنْ كَانَ وَلَدَ يَلْحَقُهُ، للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ؛ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدَ، أي ويحد، لأنه قذف غير محتاج إليه؛ فلا يلاعن لأجله؛ كما في قذف الأجنبية، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مقصر بذكر التاريخ، فكان من حقه أن يقذف مطلقاً، لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، لنفي النسب، ومفهومه: أنه إذا أنشأ قذفاً ولاعن؛ أنه لا يحد، وهو خلاف ما اقتضاه كلام القاضي حسين، والوجه الثاني: له اللَّعَانُ كما لو قذف مطلقاً، قال في الشرح الصغير: وهو الأظهر عند أكثرهم، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَافُئِينَ، لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء رجل آخر فلا يتبعض إذن.

كِتَابُ الْعَدَّةِ

الْعِدَّةُ: أَصْلُهَا مِنَ الْعَدَدِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عَدَدٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ، وَهِيَ اسْمٌ لِمُدَّةٍ مَعْدُودَةٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ الرَّجِمِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ؛ وَبِالْوِلَادَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِجْمَاعُ، وَالْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ الْآتِيَةُ فِي الْبَابِ.

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفَرْقَةٍ حَتَّى يَطْلُقَ أَوْ فُسِّخَ، أَيْ أَوْ لَعَانَ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ، أَيْ وَلَوْ مِنْ صَبِيٍّ وَمَقْطُوعِ اثْنَيْنِ بَاقِي الذِّكْرِ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ (الآيَةُ ٩٥)، فَإِنْ فَقَدَهُ وَوَجَدَهُمَا؛ فَلَا عِدَّةَ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا دُونَ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَإِنَّهُ يُلْحَقُهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْبَابِ، فَإِنْ فَقَدَ الْكُلَّ فَلَا عِدَّةَ لانتفاء الدخول، أَوْ اسْتِدْخَالَ مَنِيَّهِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْعُلُوقِ مِنْ تَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ، وَنَقَلَ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ شَرْطَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ وَلِحُوقِ النَّسَبِ بَاسْتِدْخَالِ مَاءِ الزَّوْجِ أَنْ يَوْجِدَ الْإِنْزَالَ وَالْإِسْتِدْخَالَ مَعًا فِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّجِمِ، أَيْ لِلتَّعَبُّدِ فَيَجِبُ عَلَى الصَّغِيرَةِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَعَلَى الْمَعْلُوقِ طَلَاقُهَا، عَلَى تَيَقُّنِ الْبَرَاءَةِ إِذَا مَضَى لَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ؛ لَفَتْيَا عَمْرٍ وَعَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُمَا بِهَا، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ مَنْقُطَعٌ كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ (٩٦).

(٩٥) الْأَحْزَابُ / ٤٩: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعْتَزُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

(٩٦) عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ): (أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقْتُ؛ فَحَاضَتْ



فَصَلِّ: وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٩٧)، وَالْقُرْءُ: الطُّهْرُ، لأنه المراد في الآية كما قررته في الأصل، فَإِنْ طَلَّقَتْ طَاهِرًا، أي قبل جماع فيه أو بعده، انْقَضَتْ بِالطَّغْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، إن بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية، أَوْ حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ، لأن الظاهر أن الذي ظهر حيض، فيكون الطهر قبله قد كمل، أما إذا لم يبق، بأن انطبق آخر لفظ الطلاق على آخر الطهر، ويتصور ذلك بأن يقول أنت طالق في آخر أجزاء طهرك أو يقع ذلك اتفاقاً، فالأصح أنه لا يعتد بذلك، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّغْنِ، أي في الحيضة الثالثة في المسألة الأولى، والرابعة في الثانية، لاحتمال أن ذلك دم فساد فلا ينقضي بالشك.

فَرَعَ: ذكر المصنف حكم الطلاق في الحيض والطهر؛ ولم يذكر حكم النفاس، وظاهر كلامه في الروضة تبعاً للرافعي في الحال الثاني في اجتماع عدتين؛ أن النفاس لا يحسب من العدة.

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ قُرْءًا؟ قَوْلَانِ. بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالَ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُخْتَوِشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ، لأن اللفظ مأخوذ من قولهم قرأت الماء في الحوض؛ أي جمعته؛ فزمان الطهر يجتمع فيه الدم في الرحم، وزمان الحيض يجمع شيئاً ويرسل شيئاً إلى أن يدفع الكل، فحصل معنى الجمع فيهما، ووجه مقابله؛ أنه من قولهم: قرأ النجم إذا طلع، وقرأ إذا غاب، وهو ما رجحوه فيما إذا قال: أنت طالق في كل قرء طليقة؛ وكانت لا تحيض؛ أنها تطلق في الحال.

حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَةً؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَتْ بَعْدَ التَّسْعَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: باب عدة من تباعد حيضها: الأثر (١٥٨١٧)، وقال: فإلى ظاهر هذا كان يذهب الشافعي رحمه الله في القديم، ثم رجع عنه في الجديد إلى قول ابن مسعود رضي الله عنه.

وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ بِأَقْرَانِهَا الْمَرْدُودَةُ إِلَيْهَا، أَيْ مِنَ الْعَادَةِ أَوْ الْأَقْلُ أَوْ الْغَالِبُ
إِنْ كَانَتْ مَبْتَدَأَةً كَمَا مَرَّ فِي الْحَيْضِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ إِذَا مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَقَدْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِاشْتِمَالِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى حَيْضٍ وَطَهَرٍ غَالِبًا.

وَمُتَحَيِّرَةٌ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ، لِئَلَّا تَبْقَى مَعْطَلَةٌ طَوِيلٌ عَمَرُهَا، وَعَلَى هَذَا
فَلَا يُعْتَابَرُ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَلِكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ
الْهَلَالِيِّ فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي خَمْسَةَ عَشَرَ فَمَا دُونَهَا لَمْ تُحَسَبْ قِرَاءً عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ
أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، حَسَبَ قِرَاءٍ، وَاعْتَدَتْ بَعْدَهُ بِهَلَالَيْنِ وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ،
وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ، لِأَنَّهَا قَبْلَهُ مَتَوَقَّعَةُ الْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ.

وَأُمُّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقَرَعَيْنِ، لِعَدَمِ تَبْعِيضِ الْقِرَاءِ الثَّانِي، وَإِنْ عَتَقَتْ
فِي عِدَّةٍ رَجَعَتْ كَمَلَّتْ عِدَّةُ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ، أَوْ يَتَنَوَّنَةُ فَأَمَّةٌ فِي
الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالْأُجْنَبِيَّةِ، وَالثَّانِي: تُتِمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ مُطْلَقًا كَالرَّجْعِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: تُتِمُّ
عِدَّةَ أَمَةٍ مُطْلَقًا كَالْبَائِنِ.

فَصْلٌ: وَحُرَّةٌ، أَيْ وَعِدَّةُ حُرَّةٍ، لَمْ تَحْضُرْ أَوْ يَتَسَمَّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ الْآيَةُ (١٨)، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ
فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتَكْمَلُ الْمُتَكْسِرَةُ، أَيْ وَهُوَ الْأَوَّلُ، ثَلَاثَيْنِ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الشَّهْرُ
كَامِلًا أَوْ نَاقِصًا، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا، أَيْ فِي أَثْنَاءِ الشُّهُورِ، وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، بِالْإِجْمَاعِ
وَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَى قِرَاءً فِي الصَّغِيرَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَأَمَّةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، لِإِمْكَانِ التَّبْعِيضِ، وَفِي قَوْلِ: شَهْرَانِ، بَدَلًا عَنْ قَرْنَيْنِ،
وَفِي قَوْلِ: ثَلَاثَةٌ، لِعُمُومِ الْآيَةِ (١٩).

(٩٨) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ
وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُرْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ
مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(٩٩) الْبَقَرَةُ / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وَمَنْ انْقَطَعَ دُمُهَا لِإِلْعَلَةٍ، أَيْ تَعْرِفَ، كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ، أَيْ
فَتَعْتَدُ بِالْإِقْرَاءِ، أَوْ تَيَاسَ؛ فَبِالْأَشْهُرِ، وَلَا تَبَالِي بِطُولِ مَدَةِ الْإِنْتِظَارِ.

قُرْعٌ: رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ ابْنِ عِمْرَانَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْرَبُ الدَّوَاءَ
لِيَرْفَعَ حَيْضُهَا حَتَّى تَطُوفَ وَتَنْفِرَ، فَلَمْ يَرَهُ بِأَسْأَ وَنَعَتْ (●) لَهَا مَاءَ الْأَرَاكِ.

أَوْ لَا لِإِلْعَلَةٍ فَكَذًا فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لَعْلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرَبُّصٌ تِسْعَةَ
أَشْهُرٍ، لِأَنَّهَا مَدَةُ الْحَمْلِ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعُ سِنِينَ، لِتَحَقُّقِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، ثُمَّ
تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَفِي قَوْلٍ مَخْرُجُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهُ أَشْهُرٌ، وَبِهِ
أَفْتَى ابْنُ الْبَارِزِيِّ (■) لِعَظْمِ مَشَقَّةِ الْإِنْتِظَارِ إِلَى سَنِ الْيَاسِ، وَلِغَلْبَةِ الظَّنِّ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ،
قَالَ: وَيَتَجَهَّزُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ لَعْلَةٌ أَيْضًا، وَيَقَالُ: تَرَبَّصْ أَرْبَعَ سِنِينَ لِتَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ
الرَّحِمِ.

فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَاسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، لِقُدْرَتِهَا عَلَى
الْأَصْلِ، وَيُحْسَبُ مَا مَضَى قَرَأًا بِلَا خِلَافٍ.

أَوْ بَعْدَهَا، أَيْ بَعْدَ عَمَامِ الْأَشْهُرِ، فَأَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا إِنْ تُكِيحَتْ فَلَا شَيْءَ، لِتَعْلُقِ
حَقِّ الزَّوْجِ، وَإِلَّا فَلَا أَقْرَاءَ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْآيَسَاتِ، وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَى
الْإِقْرَاءِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ آيَسَةً، وَالثَّالِثُ: الْمَنْعُ مُطْلَقًا، لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ظَاهِرًا
كَمَا لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ الْأَشْهُرِ.

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا، أَيْ مِنَ الْأَبْوِينَ لِتَقَارِبِهِنَّ فِي الطَّبْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّ
النِّسَاءِ، لِلْإِحْتِيَاطِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وَلَا يُمْكِنُ طَوْفُ الْعَالَمِ،
وَالْمُرَادُ مَا بَلَّغْنَا خَبْرَهُ، وَالْمُرَادُ نِسَاءُ زَمَانِهَا دُونَ غَيْرِهِنَّ؛ وَفِي أَقْصَى سَنِ الْيَاسِ أَوْجَهُ،
أَصَحُّهَا: أَنَّهُ اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً.

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَصَفَ.

(■) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْبَارِزِيُّ مِنْ دُونَ ذِكْرِ (ابْنِ).

فَصَلِّ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَا فِي بِلْعَانَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ الآية (١٠٠)، فإن لم يكن كونه منه، كما إذا مات الصبي الذي لا يتصور منه الانزال والجماع، وامراته حامل فعدتها بالأشهر كما سيأتي، فإن الولد غير لاحق به، وَإِنْ فَصَّلَ كُلَّهُ حَتَّى ثَلَاثِي تَوَاقُفَيْنِ، لظاهر الآية المذكورة.

وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوَاقُفَانِ، أي فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فالثاني حمل آخر، وَتَنْقُضِي بِمَيِّتٍ، لإطلاق الآية، لَا عِلْقَةَ، لأنها لا تعد حملاً (*)، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، أي فإن العدة تنقضي بوضعها أيضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةً، أي لا بَيِّنَةً وَلَا خَفِيَّةً، وَقُلْنَ، أي القوابل: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي تحصل برؤية الدم فمثل هذا أولى، والقول الثاني: أنها لا تنقضي؛ وهو مخرَجٌ مِنَ الْغُرَّةِ، وأُمِيَّةُ الْوَلَدِ كما نص عليه فيهما، والأول فرق؛ بأن الأصل براءة الذمة من الغرة فلا تجب بالشك، وأمية الولد منوطة باسم الولد، وهذا لا يسمى ولداً؛ والعدة منوطة باسم الحمل، وهذا يسمى حملاً بخلاف العلقة، وهذه الطريقة هي الصحيحة. أن المسألة على قولين. والطريقة الثانية: القطع بالأول.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اغْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، لأنه يدل على البراءة قطعاً بخلافهما، وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا؛ لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرَّيَّةُ، أي فإن نكحت بطل للتردد، أَوْ بَعْدَهَا، أي بعد تمام الأقراء أو الأشهر، وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ، لحكمنا بانقضاء العدة ظاهراً وثبوت حق الزوج الثاني، إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أي فإنه لا يستمر النكاح بل يبطل لأننا تحققنا أنها كانت حاملاً يوم النكاح، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِرْ لِرُزُولِ الرَّيَّةِ، إذ هو الاحتياط،

(١٠٠) الطلاق / ٤.

(*) وفي النسخة (١): لا تسمى حملاً.

فَإِنْ نَكَحَتْ فَلَمْ يَذْهَبْ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ ظَاهِرًا، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطُلْنَاهُ، هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقِ الْقَطْعُ بِهَذَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ مَعَ الرِّبَاةِ، لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي؛ هَلْ هِيَ حَلَالٌ لِلْأَزْوَاجِ أَمْ لَا؟ وَالثَّالِثُ: قَوْلَانِ؛ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ فَبَانَ مَوْتُهُ.

وَلَوْ أَبَانَهَا، أَيْ بِالْخُلْعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِحَقِّهِ، لِقِيَامِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبْقَى أَرْبَعِ سِنِينَ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ الْإِسْتِقْرَاءُ كَمَا حَكَاهُ مَالِكٌ، وَتَعْتَبَرُ الْأَرْبَعُ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ، قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ التَّمِيمِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مِنْ إِمْكَانِ الْعُلُوقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ؛ وَفِي إِطْلَاقِهِمْ تَسَاهُلٌ، أَوْ لَا كَثْرَ فَلَا، لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمَدَّةِ الْمُسْتَقْرَأَةِ، الْعَدَمُ.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا، حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوُطْئِ، فَكَذَلِكَ فِي أَمْرِ الْوَلَدِ. وَفِي قَوْلِهِ: مِنْ أَنْصِرَامِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّهَا كَالْمَنْكُوحَةِ فِي مَعْظَمِ الْأَحْكَامِ، وَعَلَى هَذَا تَتِمَادَى مَدَّةُ الْلُحُوقِ بِمَا لَا تَقْدِيرَ أَنْ تَقَرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّ الطَّهْرَ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، أَيْ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي، أَيْ وَإِنْ أُمِنَ كَوْنُهُ مِنَ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْفَرَّاشَ الثَّانِي تَأَخَّرَ وَهُوَ أَقْوَى.

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِيدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ لِحَقِّهِ وَانْقِضَتِ، أَيْ الْعِدَّةُ، بِوَضْعِهِ ثُمَّ تَعَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لِحَقِّهِ، لَمَّا قَرَّرْنَاهُ قَبْلَ، وَهَذِهِ الْمُدَّةُ مِنَ الثَّانِي مُعْتَبَرَةٌ مِنْ وَقْتِ الْوُطْئِ لَا مِنَ النِّكَاحِ عَلَى الْأَصَحِّ، أَوْ مِنْهُمَا، أَيْ وَإِنْ وَجَدَ الْإِمْكَانَ مِنْهُمَا مَعًا، عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ، لَمَّا سَيَّأَتِي فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطُّ، أَيْ وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَوْ اشْتَبَهَ الْأَمْرَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ انْتَظَرَ بُلُوغَهُ وَانْتِسَابَهُ بِنَفْسِهِ.

فَصَلَّى: لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَأٍ أَوْ

أَشْهُرٍ جَاهِلًا، أَيِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاطِنًا، أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْنَا؛ فَتَبَدَّى عِدَّةٌ مِنَ الْوَطْءِ؛ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعَدُّدِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمَلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً، أَيِ بَانَ طَلَقُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا قَبْلَ الرُّضْعِ، أَوْ طَلَقَهَا وَهِيَ حَائِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْأَقْرَاءِ، ثُمَّ أَحْبَلَهَا، تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَأَشْبَهَا الْمُتَجَانِسِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَتَنْقِضِيَانِ بَوَاضِعِهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ التَّدَاخُلِ، وَيُرَاجَعُ قَبْلُهُ، أَيِ قَبْلَ الرُّضْعِ إِنْ طَرَأَ الْوَطْءُ، وَهِيَ تَعْتَدُ بِالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالْحَمْلُ لَا يَتْبَعُضُ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا، لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ قَدْ سَقَطَتْ؛ وَهِيَ الْآنَ مَعْتَدَةٌ عَنِ الْوَطْءِ، وَالْأَصَحُّ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى كَمَا قَدَمْتُهُ؛ وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ لَا تَرَى الدَّمَ عَلَى الْحَمْلِ أَوْ تَرَاهُ، وَقَلْنَا لَيْسَ هُوَ بِمَيْضٍ، فَأَمَّا إِنْ جَعَلْنَاهُ حَيْضًا، فَهَلْ تَنْقُضِي مَعَ الْحَمْلِ الْعِدَّةَ الْأُخْرَى بِالْأَقْرَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بَانَ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شَبْهَةِ فَوُطِّئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شَبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ، أَيِ فَتَعْتَدُ عَنْ كُلِّ مَنَّهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لَنَا أَثَرُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (*) فِي ذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ إِيمَانُ عَنْ مَالِكٍ بِسَنَدِهِ ^(١٠١)، وَلِأَنَّهُمَا حَقَانِ مَقْصُودَانِ مِنْ جِنْسٍ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ابْنُ عُمَرَ.

(١٠١) ① أَسْنَدُهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ (أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدِ الثَّقَفِيِّ؛ فَطُلِّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمُخَفَقَةِ ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا) ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَ بِهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ وَكَانَ خَطِيبًا مِنَ الْخَطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدْتَ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، ثُمَّ لَمْ يَنْكَحْهَا أَبَدًا).

رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ: ج ٥ ص ٢٣٣.

② عَنْ مَسْرُوقٍ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي الصَّدَاقِ، وَجَعَلَهُ لَهَا

واحد لثابتي الحرمة فلا يتداخلان كالديتين.

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَ عِدَّتَهُ، أَيْ سَوَاءَ كَانَ الْحَمْلُ سَابِقًا أَوْ لَاحِقًا، لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأخِيرَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَمْلٌ، فَإِنَّ مَبْقَى الطَّلَاقِ، أَيْ وَطءَ الشبهة، أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ، لِتَقْدِمِهَا وَقَوْتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَنْدُ إِلَى عَقْدٍ جَائِزٍ وَسَبَبٍ مَسْرُوعٍ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْآخَرَى وَلَهُ الرُّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ، أَيْ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، قَالَ الرَّوْيَانِي: لَكِنْ لَا يَرَاوِعُهَا فِي مَدَّةِ اجْتِمَاعِ الرَّاوِطِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ خَارِجَةٌ عَنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَفِرَاشٍ لغيره، فَلَا تَصِحُّ الرُّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ، أَيْ الْعِدَّةُ، وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَهَلْ لَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ، وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ قَدَّمَ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّ سَبَبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَقْوَى لِتَعْلُقِهَا بِالنِّكَاحِ، وَقِيلَ: الشُّبْهَةُ، لِسَبْقِهَا عِدَّةَ الرُّجْعَةِ.

فَصَلَّى: عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ، فَأَوْجُةٌ: أَصَحُّهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ مَخَالَطَةَ الْبَائِنِ مُحَرَّمَةٌ بِلَا شُبْهَةٍ فَلَا يُوَثِّرُ فِي الْعِدَّةِ كَوَطْئِهَا فِي الدَّيْرِ، وَفِي الرُّجْعَةِ الشُّبْهَةُ قَائِمَةٌ، وَهُوَ بِالمَخَالَطَةِ مُسْتَفْرَشٌ لَهَا، فَلَا يَحْسَبُ زَمَنُ الاسْتِفْرَاشِ مِنَ الْعِدَّةِ كَمَا لَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ زَوْجًا جَاهِلًا بِالْحَالِ؛ لَا يَحْسَبُ زَمَنُ اسْتِفْرَاشِهِ. وَالثَّانِي: لَا تَحْسَبُ تِلْكَ الْمُدَّةُ مِنَ الْعِدَّةِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهَا شُبْهَةٌ بِالزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطْلَقَاتِ الْمَهْجُورَاتِ، وَالثَّالِثُ: تَحْسَبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَخَالَطَةَ لَا تُوجِبُ عِدَّةَ فَلَا يَمْنَعُهَا، وَحِكَاةُ الْغَزَالِيِّ وَشَيْخِهِ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (عَاشَرَهَا) عَنْ مَعَاشَرَةِ الْأَجْنَبِيِّ الْعَالَمِ فَإِنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ كَوَطْئِهَا، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ؛ وَتَنْصِيصُهُ عَلَى الْإِقْرَاءِ وَالْأَشْهَرِ مُخَرَّجٌ لِلْمُعْتَدَةِ بِالْحَمْلِ، فَإِنَّ الْمَعَاشِرَةَ لَا تَمْنَعُ الْإِنْقِضَاءَ

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْعَدَّةِ: الْأَثَرُ (١٥٩٦٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ عَنْ أَشْعَثَ بِإِسْنَادِهِ: (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَجَعَلَ لَهَا مَهْرَهَا، وَجَعَلَهَا يَحْتَمِعَانِ).

بحال، وخرج بقوله (بِلَا وَطْءٍ)؛ ما إذا وطئ، فإنه إن كان طلاقاً بائناً، فإن ذلك لا يمنع انقضاء العدة، لأنه وَطْؤُ زَنًا لا حرمة له، وإن كان رجعيًّا فلا يشرع في العدة ما دام يطأها، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة.

وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ، عملاً بالاكتياط في الجانبيين، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قرأين من وقت الطلاق عليها؛ أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث، وهذا ما نقله الرافعي في المحرر عن المعتمرين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، ولم ينقله في الكبير إلا عن البغوي وحده لنفسه، ثم قال: وفي فتاوي القفال ما يوافقه، قلت: وهذا ذكره البغوي في فتاويه تفقهاً لنفسه بعد أن ذكر أولاً أن الأصحاب قالوا: بثبوت الرجعة، وكذا جزم به القاضي في فتاويه وتعليقه في كتاب الطلاق، قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لأنه مقتضى الاحتياط.

وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي ولا تؤثر مخالطته كما لا يؤثر وطؤه، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَةً يَظُنُّ الصَّحَّةَ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حَيْثُ وَطِئَ، لأن النكاح الفاسد لا حرمة له ولا يجعل المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ: مِنَ الْعَقْدِ، لأنها بالعقد معرضة عن العدة.

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا أَوْ مَسَهَا، ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، لأن المسيس يقتضي عدة كاملة، وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ، كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسه، والجديد الاستئناف لأن الرجعية زوجة، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ، أصابها أو لم يصبها للآية^(١٠٢)، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، أي إن أصابها؛ لأنه طلق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا

(١٠٢) الطلاق / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

تنقضي بما يوجد في صلب النكاح، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ، أَيِ
ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع.

تَبَيَّنَ: هذا كله إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها كما فرضه المصنف، فلو طلقها
ولم يراجعها ثم طلقها فالمذهب: أنها تبني على العدة الأولى، لأنهما طلاقان لم
يتخللها وطؤ، فلا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معاً، وقيل: القولان.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوَّةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ، أَيِ أَوْ خَالَعَهَا ثَانِيًا، اسْتَأْنَفَتْ،
أَيِ الْعِدَّةَ، وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةَ، أَيِ بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ،
وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمَصْنَفِ صَحَّةَ نِكَاحِ الْمُخْتَلَعَةِ فِي عِدَّتِهِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَخَالَفَ فِيهِ
الْمَزْنِي، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ يَقْطَعُ الْعِدَّةَ الْأُولَى وَهُوَ الْأَصَحُّ.

فَصَلَ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لَوْفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ بِلَيِّائِهَا،
بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَةٌ نِصْفُهَا، لِأَنَّهُمَا عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْقَلَتْ
إِلَى وَفَاةٍ، لِأَنَّهُمَا تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٣)، فَيُجِبُ
الْإِحْدَادَ وَتَسْقُطُ النِّفْقَةُ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا، لِأَنَّهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ، وَحَامِلٌ بِوَضْعِهِ، لِلآيَةِ (١٠٤)،
وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ انْقَضَتْ، وَحَدِيثُ سَبِيْعَةَ
الْمَشْهُورِ فِي الصَّحِيحِ (١٠٥) يَدُلُّ لَهُ، بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، أَيِ وَهُوَ أَنْ تَضَعَ الْحَمْلَ بِتَمَامِهِ،

(١٠٣) الْبَقْرَةُ / ٢٤٠: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى
الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ، فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ،
وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٤) الطَّلَاق / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ
وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ
لَهُ مِنْ أَمْرِهُ يُسْرًا﴾.

(١٠٥) عَنْ الْمُسَوِّرِ بْنِ مَخْرَمَةَ: (أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفَسَتْ بَعْدَ وَفَاةٍ زَوْجِهَا بِلَيِّالٍ. فَجَاءَتْ
النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنْكِحَ، فَأَذِنَ لَهَا، فَنَكَحَتْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ

الطَّلَاق: الْحَدِيثُ (٥٣٢٠).

وأن يكون الحمل ظاهراً منه ولو احتمالاً، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ، أي لا بالوضع، لأن الحمل منفي عنه كما سلف، وَكَذَا مَمْسُوحٌ، أي وهو فاقد الذكر والأنثيين فتعتد زوجته بالأشهر، إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العادة لم تجر به، ومقابله قول: أنه يلحقه لبقاء المعدن والجرى؛ وَحَكَمَ بِهِ أَبْنُ جَرَبُوه. وكان ينبغي له أن يعبر بالأظهر لا بالمذهب لما عرفته.

وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَّ أَنْثِيَاءٍ، لبقاء أوعية المنى، فَتَعْتَدُ بِهِ، أي بوضع الحمل، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَّ ذَكَرُهُ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن آلة الجماع باقية، وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً، ومقابله وجهان؛ أحدهما: أنه لا يلحقه، والثاني: إن كان مسلول اليمنى لم يلحقه لأنها للمني، واليسرى للشعر وإلا لحقه، وكان ابن الحداد فاقد اليمنى، فكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالأصح لا بالمذهب، كما عبر به في الروضة في اللعان، نعم: فيها هنا كما في الكتاب.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ، أي واحدة منهما، اغتدنا لوفاة، لأن كل واحدة يحتمل أن تكون مفارقة بالموت كما يحتمل أن تكون مطلقة، ولا بد من الأخذ بالاحتياط، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ، أي كلا منهما، وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ، أَوْ أَقْرَاءٍ وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ، لما قلناه أيضاً، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اغتدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةٍ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، عملاً بالاحتياط في ذلك أيضاً، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، أي حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرأين من أقرائها.

فَصَلِّ: وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، لأن الأصل بقاء الحياة، ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق، وفي القديس تَرُبُّصُ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةٍ وَتَنْكِحُ، أي عدة الوفاة اتباعاً لعمراً، فإنه قضى به واشتهر من غير إنكار، ومن انتصر للأول أجاب عنه بأنه مخالف للقياس المقدم على قول الصحابي، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن المجتهد

لا يجوز له تقليد الصحابة في الحديد فكان مقابله مبني على مقابله، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ قَبْلَ أَنْ مَيِّتَ، أي وقت الحكم بالفرقة، صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، إذ الفُرقة والحالة هذه تحصل باطناً قطعاً، وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته، وقد سلف البيع أن الأظهر الصحة.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَةِ وِفَاقٍ، بِالْإِجْمَاعِ، لَا رَجْعِيَّةٍ، لِبَقَاءِ أَحْكَامِ النِّكَاحِ فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ لِثَانٍ، لَأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ عَنْ طَلَاقٍ فَاشْبَهَتْ الرَّجْعِيَّةَ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، قِيَاساً عَلَى الْمَتَوَفَّى عَنْهَا، وَالْأَظْهَرُ الْمَنْعُ؛ لَأَنَّهَا مَهْجُورَةٌ لَا مُتَفَجِّعَةٌ. فَرَعٌ: الْمُعْتَدَةُ عَنْ وَطْءٍ شَبِيهٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَأَمَّ وَلَدٌ لَا أَحْدَادَ عَلَيْهِنَ قَطْعاً لَانْتِفَاءِ الزَّوْجِيَّةِ.

فَرَعٌ: يَجِبُ الْأَحْدَادُ عَلَى الذَّمِيَّةِ وَلَوْ لِي الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ مُنْعُهُمَا مِمَّا تَمْنَعُ مِنْهُ الْكَبِيرَةُ الْعَاقِلَةُ.

وَهُوَ، أَيِ الْأَحْدَادِ، تَرَكُّ ثَلَاثِ مَصْبُوغٍ لِزَيْنَةٍ وَإِنْ خَشِنَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] متفق عليه^(١٠٦)، وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، أَيِ كَالْبُرُودِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] فإنه ما صبغ غزله ثم نُسِجَ والعَصَبُ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين، والأصح المنع كالمصبوغ بعده، وأجيب بحمل الرواية الأولى على ما يباح من المصبوغ على أنه في

(١٠٦) عَنْ أُمِّ عَطِيَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ فَإِنَّمَا تُجِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلَ، وَلَا تَمْسُ طَبِيئًا؛ إِلَّا عِنْدَ أَذْنَى ظَهْرٍهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ حَيْضَتِهَا؛ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ تَلْبَسِ الْحَادَّةِ ثِيَابَ الْعَصَبِ: الْحَدِيثُ (٥٣٤٢) وَ(٥٣٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ وَجوبِ الْإِحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٣٨/٦٦). وَاللَّفْظُ لَهُ.

رواية البيهقي [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] لكن قال: إنها ليست محفوظة^(١٠٧).

وَيَبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَانٍ، لَأَن نَفَاسَتَهَا لِأَجْلِ صَنَعَتِهَا لَا مِنْ زِينَةٍ دَخَلَتْ عَلَيْهَا، وَكَذَا اِبْرَيْسَمُ فِي الْأَصَحِّ، إِذَا لَمْ يَحْدَثْ فِيهِ زِينَةٌ، وَالثَّانِي: يَحْرَمُ، وَهُوَ قَوِي فَإِنَّهُ مِنْ أَعْظَمِ أَنْوَاعِ الزِينَةِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْبَسُ الْعَتَابِيُّ الَّذِي أَكْثَرُهُ اِبْرَيْسَمٌ، وَلَهَا لِبْسُ الْخَزْ قِطْعاً لِاسْتِتَارِ الْاِبْرَيْسَمِ فِيهِ بِالصُّوفِ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ. وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا التَّوَجِيهُ يَتَفَرَّعُ عَلَى تَحْرِيمِ لِبْسِ الْاِبْرَيْسَمِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَرّاً، وَمَصْبُوغٌ لَا يَقْصَدُ لِزِينَةٍ، أَيْ بَلْ يَعْمَلُ لِلْمَصِيْبَةِ، وَاحْتِمَالِ الْوَسْخِ كَالْأَسْوَدِ وَالْكَحْلِيِّ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْحَدَادِ.

وَيَحْرُمُ جِلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، لِلنَّصِّ فِيهِ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ بِإِسْنَادِ حَسَنِ^(١٠٨)، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَلَوْ تَحَلَّتْ بِنَحَاسٍ أَوْ رِصَاصٍ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا هَذَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مِثَابِهَا لَهَا بِحَيْثُ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِتَأْمَلٍ، أَوْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ وَلَكِنَهَا مِنْ قَوْمٍ يَتَزَيَّنُونَ بِمِثْلِ ذَلِكَ فَحَرَامٌ وَإِلَّا فَحَلَالٌ، وَكَذَا لَوْلُؤُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الزِينَةَ ظَاهِرَةٌ فِيهَا، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ؛ أَنَّهُ لَيْسَ كَالذَّهَبِ، وَلِذَلِكَ لَا يَحْرَمُ عَلَى الرِّجَالِ، وَهَذَا التَّرَدُّدُ هُوَ لِلْإِمَامِ لَا لِلْأَصْحَابِ فَاعْلَمْ، وَطِيبٌ فِي بَدَنِ، أَيْ إِلَّا فِي حَالِ طَهَرِهَا مِنْ

(١٠٧) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَدَدِ: الْحَدِيثُ (١٥٩٤٦)، وَقَالَ: كَذَا قَالَ: [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] وَرَوَايَةُ الْجَمَاعَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. وَفِي السَّنَنِ الصَّغْرَى: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْإِحْدَادِ: الْحَدِيثُ (٢٩٤٧)، وَقَالَ: وَهُوَ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ وَهَمٌّ.

(١٠٨) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لَا تَلْبَسُ الْمُعْصِفَرَّ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ؛ وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِيمَا يَجْتَنِبُهُ الْمَعْتَدَةُ فِي عِدَّتِهَا: الْحَدِيثُ (٢٣٠٤).

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ مَا يَجْتَنِبُ الْمَعْتَدَةُ مِنَ الثِّيَابِ: الْحَدِيثُ (٢/٥٨٢٩). وَقَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٧): وَأَخْطَأَ ابْنُ حَزْمٍ حَيْثُ قَالَ: لَا يَصَحُّ لِأَجْلِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ طَهْمَانَ، فَإِنَّهُ ضَعِيفٌ. وَإِبْرَاهِيمُ هَذَا أَحْتَجُّ بِهِ الشَّيْخَانَ. وَزَكَاهُ الْمَرْكُونُ. وَلَا عِبْرَةَ بَانْفَرَادِ ابْنِ عِمَارِ الْمُصْلِيِّ بِتَضْعِيفِهِ، وَقَدْ تَابَعَهُ مَعْمَرٌ عَلَيْهِ. كَمَا أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مُعَاجِمِهِ. إِنْتَهَى.

الحيض للحديث الصحيح فيه^(١٠٩)، وَتَوْبِ وَطَعَامٍ وَكُحْلِ، بالقياس لقيام المعنى، والطيب المحرم: هو ما حُرِّمَ على المُحْرَمِ حتى أَكَلَ ما فيه طيب ظاهر.

فَرَعٌ: لا يحرم الطيب عند الحاجة، ذكره في النهاية.

وَإِكْتِحَالٌ بِأَثْمِدٍ، للحديث الصحيح فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام: [وَلَا تَكْتَحِلْ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن^(١١٠)، ولأن فيه زينة وسواء في ذلك البيضاء والسوداء والكحل الأصفر كالأثمد لا التوتياء إذ لا زينة فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَلَةٍ، أي فيرخص فيه بحسب الحاجة فتمسحه نهائراً إذا لم تدع إِلَيْهِ ضرورةً.

فَرَعٌ: يحرم عليها حشو حاجبها بالكحل فإنه يُتَزَيَّن به فيه، وَاسْفِيدَاجٌ، وَدُمَامٌ، وَخِضَابٌ حِنَاءٍ وَنَحْوِهِ، لأنه زينة؛ والاسفيداج معروفٌ يعمل من الرصاص. والدِّمَامُ بضم الدال وكسرهما الحمرة.

وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، لأن الاحداد في البدن لا في الفراش.

فَرَعٌ: لا بأس بجلوسها على الحرير والاستناد إليه قاله بعض المتأخرين. وفي التحافها به نظر، قال: والأشبه المنع لكونه لباساً.

وَتَنْظِيفٌ بِغَسَلِ رَأْسٍ؛ وَقَلَمٌ؛ وَإِزَالَةٌ وَسَخٍ، لأن ذلك ليس من الزينة كما قاله

(١٠٩) تقدم في حديث أم عطية الرقم (١٠٦).

(١١٠) عن أم حَكِيمٍ بِنْتِ أَسِيدٍ عَنْ أُمِّهَا؛ أَنَّ زَوْجَهَا تُوْفِي، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَنْهَا فَتَكْتَحِلُ بِكُحْلِ الْحَلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةَ لَهَا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ فَسَأَلَتْهَا عَنْ كُحْلِ الْحَلَاءِ. فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلُ؛ إِلَّا مِنْ أَمْرِ لَا بُدَّ لَهَا. دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوْفِي أَبُو سَلَمَةَ وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنِي صَبْرًا قَالَ: [مَا هَذَا يَا أُمِّ سَلَمَةَ؟] قُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ. قَالَ: [إِنَّهُ يَشُبُّ الْوَجْهَ، فَلَا تَحْفَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَلَا تَمْسُطِي بِالطَّيِّبِ وَلَا بِالْحِنَاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ] قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْسُطُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [بِالسُّدْرِ تَغْلِيظِينَ بِهِ رَأْسَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٣٠٥).

تمشط بالسدر: الحديث (١/٥٧٣١).

الرافعي، قُلْتُ: وَيَجِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ فِيهِ مُحَرَّمٌ، أَيِ لِمَا قُلْنَا، وَلَوْ تَرَكْتَ الإِحْدَادَ عَصَتْ، أَيِ لَزَكْهَا الْوَاجِبَ، وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقْتَ الْمَسْكَنَ، أَيِ فَإِنِهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً، لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمٍ يَمُوتُ أَوْ يُطَلَّقُ] رواه البيهقي (١١١)، والأشهر عنه: أنها تعتد من يوم يأتيها الخبر.

فَرَعُ: عدة طلاق الغائب من حين الطلاق لا من حين بلوغ الخبر أيضاً.

وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [لَا يَجِلُّ لَامْرَأَةٍ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] متفق عليه (١١٢)، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَتَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ مُشْرُوطٌ بِأَنْ يَكُونَ التَّرَكُّ فِيهِ لِأَجْلِ الْإِحْدَادِ؛ فَإِنْ تَرَكْتَ الطَّيِّبَ مَثَلًا بِلا قَصْدٍ لَمْ يَحْرَمِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي أَوَائِلِ الشَّقَاقِ.

● (١١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (تَعْتَدُ الْمُطَلَّقةُ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْذُ يَوْمٍ طَلَّقَتْ وَتُؤَمِّي عَنْهَا زَوْجُهَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: باب العدة بعد الموت: الأثر (١٥٨٥٣).

● عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قال: (عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ مِنْ حِينَ تُطَلَّقُ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْ حِينَ يَمُوتُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٨٥٤).

● عن وفي الباب عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ الأثر (١٥٨٥٦). وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قال: (تَعْتَدُ مِنْ يَوْمٍ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ). الأثر (١٥٨٥٨) من السنن الكبرى للبيهقي.

(١١٢) عن زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُؤَمِّي أَبُوهَا؛ أَبُو سَفْيَانَ بْنُ خَرْبٍ. فَدَعَتْ أُمَّ حَبِيبَةَ بِطَبِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ - خُلُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ - فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضَتِهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّبِيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا يَجِلُّ لَامْرَأَةٍ تُوَمِّنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب تُجِدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا: الحديث (٥٣٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: الحديث (١٤٨٦/٦٢).

فَرَعَ: ذكر في النهاية أن الرجل كالمرأة في التحزن ثلاثة أيام، وقد يستشكل بأن النساء يضعفن على المصائب بخلاف الرجال.

فصل: تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةٍ طَلَّقَ وَلَوْ بَائِنًا، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ (١١٣)
وسواء كانت حائلاً أم حاملاً، نعم: الصغيرة والأمة لا سكنى لهما إذا لم تُوجِبْ نفقتهما في صلب النكاح، إلا ناشِزَةً، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فعند (*) البينونة أولى، وَلِمُعْتَدَّةٍ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لقصة فُرَيْعَةَ في السنن، وصححه الترمذي (١١٤)، والثاني: لا، لأنه لا نفقة لها، وَفُسِّخَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي سواء كان بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب على المذهب، لأنها معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة، فكانت كال المطلقة، وثانيها: على قولين كالمعتدة عن وفاة، وقال في الروضة تبعاً للشرح في باب الخيار: المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى إن كانت حائلاً قطعاً، وكذا حاملاً على الأصح فاختلف تصحيحهما إذاً.

(١١٣) الطلاق / ٦. (*) في النسخة (١): فبعد.

(١١٤) عن زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبٍ بِنْتِ عَجْرَةَ؛ (أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ، وَهِيَ أَخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تُرْجَعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَيْتِ خُدْرَةَ. وَأَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أُعْبِدٍ لَهُ أَبَقُوا، حَتَّى إِذَا كَانَ بِطَرْفِ الْقُدُومِ لِحِقْفِهِمْ فَقَتَلُوهُ. قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُرْجَعَ إِلَى أَهْلِي. فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْ لِي مَسْكناً يَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةً؟ قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ] قَالَتْ: فَأَنْصَرَفْتُ، حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْخُجْرَةِ (أَوْ فِي الْمَسْجِدِ) نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (أَوْ أَمَرَ بِي فَنُودِيتُ) فَقَالَ: [كَيْفَ قُلْتَ؟] قَالَتْ: فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي. قَالَ: [اْمْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ] قَالَتْ: فَأَعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تعد المتوفى عنها زوجها: الحديث (١٢٠٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها: الحديث (٢٣٠٠). والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها: ج ٦ ص ١٩٩-٢٠٠.

فَرَعُ: نقل الرافعي عن فتاوي القفال: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج لم يصح الإسقاط، لأن السكنى تجب يوماً فيوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يجب. وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، أي إذا كان يليق بها حال الطلاق، وأمكن بقاؤها فيه، لكونه ملكاً للزوج أو مستأجراً معه أو مستعاراً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ وهو حق الله تعالى لا يسقط بالتراضي، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾^(١١٥)، نعم: لو كان الطلاق رجعياً، ففي الحاوي والمهذب: أن للزوج أن يُسكنها حيث شاء؛ لأنها في حكم الزوجات، وفي النهاية: أنها في ذلك كالبائن وهو نصه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ومقتضى إطلاق المصنف غيره، ويظهر ترجيح هذا؛ لأنه لا يجوز الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع، فليست كالزوجات، قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاءً، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، دفعاً لحاجتها^(١١٦)، وخرج بالنهار، لا بالليل لأنه مظنة الفساد.

فَرَعُ: الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد كالتوفى عنها، قاله في التتمة؛ إلا الحامل إذا قلنا لها النفقة فتمنع من الخروج.

وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارٍ جَارَةٍ لَغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا، بِشَرَطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبَيَّنَ

(١١٥) الطلاق / ١.

(١١٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَعَرَجَتْ تَحْدُ نَحْلًا (تقطع ثمار النخل) فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَنَهَاَهَا!! فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ؟ فَقَالَ: [اخْرِجِي فَحُذِّي، فَلَعَلَّكَ أَنْ تَصْدَقِي أَوْ تَقْعَلِي مَعْرُوفًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها: الحديث (١٤٨٣/٥٥). ورواه البخاري في الأم: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها والمطلقة: ج ٥ ص ٢٢٧. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٢٤)، وقال: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجِمَهُ اللَّهُ: نَحْلُ الْأَنْصَارِ قَرِيبٌ مِنْ مَنَازِلِهِمْ. وَالْحِدَادُ إِنَّمَا يَكُونُ نَهَارًا.

فِي بَيْتِهَا، أَمَا الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا فَلَحْدِثِ مَرْسِلٌ^(١١٧)، وَأَمَا الْبَائِنُ فَقِيَاسًا عَلَيْهَا، وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَخَرَجَ بِالْمَتَوَفَى عَنْهَا وَبِالْبَائِنِ الرَّجْعِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِ لَهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةُ فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا، وَتَنْقِصُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفِ مَنْ هَذَا أَوْ غَرَقَ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَيْ مِنَ اللَّصُوصِ أَوْ قَوْمِ فَسَقَةٍ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هُمْ بِهَا أَذَى شَدِيدًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، إِزَالَةُ لِلضَّرَرِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يُأَيِّزَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾^(١١٨) وَالْفَاحِشَةُ مَفْسُورَةٌ بِالْبِذَاءِ، إِمَّا عَلَى الْأَحْمَاءِ أَوْ غَيْرِهِمْ، وَإِضَافَةُ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا سَكَنَاهُنَّ.

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اغْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ، أَيْ فِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمَقَامِ فِيهِ مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَمُقَابِلُ هَذَا النَّصِّ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ؛ أَحَدُهَا: أَنَّهُ تَعَدَّتْ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصُلْ قَبْلَ الْفِرَاقِ فِي مَسْكَنِ آخَرَ، وَالثَّانِي: تَعَدَّتْ فِي أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهَا، وَالثَّالِثُ: تَخَيَّرَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْإِعْتِبَارُ بِالِانْتِقَالِ بِيَدِهَا لَا بِالْإِمْتِنَاعِ وَالْخِدْمِ، وَعَكْسُ أَبُو حَنِيفَةَ.

أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِيهِ الْأَوَّلُ، لِعَصْيَانِهَا بِذَلِكَ وَوُجُوبِ الْعُودِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ لَهَا ثُمَّ وَجَبَتْ، أَيْ الْعِدَّةُ، قَبْلَ الْخُرُوجِ، لِأَنَّهُ الْمَنْزِلُ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ الْعِدَّةُ، وَلَوْ أُذِنَ فِيهِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنِ، أَيْ فِيمَا سَبَقَ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، أَوْ فِي سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا عَنِ السَّفَرِ

(١١٧) عَنْ مُجَاهِدٍ؛ قَالَ: اسْتَشْنَهْدَ رَجُلًا يَوْمَ أُحُدٍ؛ فَأَمَّ نِسَاءَهُمْ، وَكُنَّ مُتَحَابِرَاتٍ فِي دَارٍ، فَحَسَنَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَسْتَوْجِشُ بِاللَّيْلِ، فَنَبِيتُ عِنْدَ إِحْدَانَا؛ فَإِذَا أَصْبَحْنَا تَبَدَّرْنَا إِلَى بُيُوتِنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَحَدَّثُنَّ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكُنَّ؛ فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ فَلْتَوُوبُ كُلُّ امْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إِلَى بَيْتِهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى.

كِتَابُ الْعَدَدِ: بَابُ كَيْفِيَّةِ سَكْنَى الْمَطْلُوقَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٩٢٥).

(١١٨) الطَّلَاق / ١.

مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، فإن مضت أقامت لقضاء حاجتها، أي من غير زيادة عليه، ثم يجب الرجوع لتعقد البقية في المسكن، عملاً بحسب الحاجة فيهما، واحترز المصنف أولاً بقوله (سفر حج أو تجارة) عن سفر النزهة، فإنه إن لم يقدر مدة؛ فلا يزيد على مدة المسافرين، وإن قدرها فلها استيفاؤها على الأظهر، كما في سفر الحاجة، هذا إذا حدث ما يوجب العدة بعد بلوغها المقصد، فإن حدث قبله فحيث قلنا في سفر الحاجة يجب الانصراف، فهنا أولى وإلا فوجهان، وقطع البغوي بأنه كسفر الحاجة، وسفر الزيارة كالنزهة على ظاهر النص، وقيل: كالحاجة، وأطلق المصنف الحج وقيدته في الذخائر بحج الفرض، لكن في المسألة الآتية إذا طلقها قبل أن تفارق البلد كما سيأتي، واحترز بقوله (ثم وجبت) في الطريق عما إذا وجبت قبل أن يخرج من المسكن، فإنها لا تخرج قطعاً أو قبل مفارقة العمران، فالأصح وجوب العود إليه لأنها لم تشرع في السفر، والثالث: إن كان سفر حج لم يلزمها العود أو غيره لزمها وقيدته في الذخائر بحج الفرض، وهذا الوجه الثالث استغربه الرافعي، والعجب أن إمامنا الشافعي اقتصر عليه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ولو خرجت مع الزوج ثم طلقها أو مات عنها؛ فإنه يلزمها الانصراف ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو لم تجد رفقة، وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها، فإن كان لغرضها، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت، وفي لفظ المختصر ما يشعر به.

فرع: لو انقضت حاجتها في مسألة الكتاب قبل ثلاثة أيام فليس لها إقامة تمامها على الأصح في الروضة وكلامه هنا يشعر به.

ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة؛ فطلق وقال: ما أذنت في الخروج صدق بيمينه، لأن الأصل عدم الأذن، ولو قالت: نقلتني، فقال: بل أذنت لحاجة صدق على المذهب، هذه المسألة ذات نص مختلف وطرق منتشرة انتشاراً كثيراً، وحاصلها تصديق الزوج إذا اختلف الزوجان، كما صححه المصنف، وتصديقها هي إذا اختلفت هي ووارث الزوج، والفرق أن كونها في المنزل الثاني يشهد

لصدقها، فيرجع جانبها على جانب الورثة، ولا يرجع على جانب الزوج، لتعلق الحق بهما، والوارث أجنبي عنها، والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما؛ ووجه تصديق الزوجة أنها في الحال في المنزل الثاني، والأصل الاستمرار والاستقرار.

وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَيَبْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ، أي فإذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته، فإن كان أهلها نازلين على ماءٍ لا ينتقلون عنه ولا يظعنون إلا الحاجة فهي كالخضرية من كل وجه، وإن كانت من حي ينتقلون عنه شتاءً وصيفاً، فإن ارتحلوا جميعاً ارتحلت معهم، وإن ارتحل بعضهم، نُظِرَ إن كان أهلها ممن لا يرتحل، وفي المقيمين قوة وعدد فليس لها الارتحال، وإن كان أهلها ممن يرتحل، وفي الباقيين قوة وعدد فالأصح تخييرها، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة.

فَصْلٌ: وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ، لما سلف في أوائل الفصل قبله، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، أي ما لم تنقض العدة، إن كانت تعتد بالاقراء أو الحمل لجهالة المدة، وإن كانت لها فيها عادة فلا يبعد أن تتغير، إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكُمُسْتَأْجَرٍ، لتعلق حق الغير بمنافعها مدة معلومة، وَقِيلَ: بَاطِلٌ، لأنها لا تملك المنفعة، وهذا ليس وجهاً بل طريقة فاعلمه، وسواء الآيسة وغيرها على الأصح، وقيل: إن كانت آيسة جاز لعدم توقع الحيض، أو صغيرة بنت تسع سنين أو أكثر فلا، أَوْ مُسْتَعَاراً لَزِمَتْهَا فِيهِ، أي وليس للزوج نقلها، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ نُقِلَتْ، للضرورة، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أي فإنها تنتقل منه إن لم يجدد المالك إجارته وينبغي أن يتحرى أقرب المواضع إلى الموضع الذي طلقت فيه، أَوْ لَهَا، أي كان مسكن النكاح لها، اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ، لأن السكنى عليه، فإن لم تطلبها، ومضت مدة، فالأصح القطع بسقوطها، وكلام المصنف تبعاً للمحرر يؤهم أنه يجب عليها أن تستمر، وهو ما صرح به صاحب المذهب والتهذيب، والأصح كما في أصل الروضة أنها إن رضيت بالإقامة فيه باجرة أو إعارة جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها، فلها ذلك إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا باجارة،

فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيْسًا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لَا تَقِي بِهَا، لَأَن ذَلِك هُوَ الْمُسْتَحَقُّ، أَوْ خَسِيْسًا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ، لَأَن ذَلِك حَقُّهَا، وَرِعَايَةُ الْأَقْرَبِ فِي مَسْكَنِ النِّكَاحِ وَاجِبَةٌ، هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ وَاسْتَبْعَدَهُ الْغَزَالِيُّ وَرَأَى رَدَّهُ إِلَى الْاسْتِحْبَابِ.

فَصَلَّ: وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(١١٩) أَي فِي الْمَسْكَنِ وَفِرَارًا مِنَ الْخُلُوةِ الْحَرَمَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ أَوْ لَهُ أَنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أُجْنَبِيَّةٌ جَازٌ، لَا تَنْتِفَاءَ الْمَحْذُورِ، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ لِاحْتِمَالِ النَّظَرِ، وَلَا عِبْرَةٌ بِالْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيُّ الْبُلُوغَ، لَأَن مِنْ لَا يَبْلُغُ لَا تَكْلِيفَ عَلَيْهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ إِنْكَارُ الْفَاحِشَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَكْفِي عِنْدِي حُضُورُ الْمَرَاهِقِ، وَرَأَاهُ الْإِمَامُ أَظْهَرَ، وَقَوْلُهُ (ذَكَرٌ) يَعْطِي أَنَّهُ لَا يَكْفِي أُخْتُهَا وَلَا عَمَتُهَا وَلَا خَالَتُهَا، وَقَدْ صَحَّحَ هُوَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ يَكْفِي حُضُورُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ الثَّقَةِ، وَقَالَ فِي حِكَايَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ ثَقَتَيْنِ فَأَكْثَرُ لَا بِوَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ رَجُلٌ آخَرُ، وَلَا يَخْفَى أَنْ مَسَاكِنَةَ الزَّوْجِ وَالْمَحْرَمِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ إِنَّمَا يُفْرَضُ إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ زِيَادَةٌ عَلَى سَكْنَى مِثْلُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَعَلَى الزَّوْجِ تَخْلِيَتُهَا لِلْمُعْتَدَةِ وَالْإِتِّقَالِ عَنْهَا.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَتْهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى، فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمُرَافِقُ كَمَطْبُخٍ وَمُسْتَرَحٍّ اشْتَرَطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا، لَأَن التَّوَافُقَ عَلَى الْمُرَافِقِ يَفْضِي إِلَى الْخُلُوةِ^(١٢٠)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَصَرَّحَ الْقَاضِي وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْأَوَّلَى بِأَنَّهُ

(١١٩) الطَّلَاق / ٦.

(١٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جَزَاءِ الصَّيْدِ: بَابُ حِجِّ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (١٨٦٢). وَبَلَفَظَ آخَرُ وَسَنَدُ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ: الْحَدِيثُ (٣٠٠٦) وَلَفَظَهُ: [لَا يَخْلُونُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ].

لا يجوز وإن كان محرماً، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرٌ إِخْذَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى لِتَحَقُّقِ الْإِنْفِرَادِ، وَسُقُلٌ وَعُلُوٌّ كَذَارٍ وَحُجْرَةٌ، أَيْ فِي الْحَكْمِ الَّذِي قَرَّرْنَاهُ آنِفًا.

بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ

الْإِسْتِثْنَاءُ: هُوَ بِالْمَدِّ طَلَبُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ.

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِزْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَنِيٍّ أَوْ رَدٍّ بِغَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ، أَيْ وَكَذَا قَبُولُ وَصِيَّةٍ، وَسَوَاءٌ بَكَرٌ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمُنْتَقِلَةً مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا، أَمَا فِي الْمَسِيئَةِ فَلَعَمْرُوهُ قَوْلُهُ ﷺ: [لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١٢١)، وترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم في المقال، وأما في الباقي فبالقياس عليها، وفي علة وجوبه جوابان؛ للقاضي: فراغ محل الاستمتاع، أو حل الفرج؛ وستأتي ثمرة ذلك.

وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجْزَتْ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَا الْفَاسِدَةُ فَلَا تَجِبُ فِيهَا، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ ارْتَدَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا بِالْعَوْدِ كَأَنَّ مِلْكَ الْإِسْتِمْتَاعِ لَمْ يَزَلْ، لَا مَنْ خَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ، لِأَنَّهُ عَارِضُ سَرِيعِ الزَّوَالِ، وَإِحْرَامٌ، كَمَا لَوْ صَامَتْ ثُمَّ أَفْطَرَتْ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتَحْبَبَّ، أَيْ لِيَتِمِزَ الْحَرَمُ مِنْ وَلَدِهِ عَنِ الرَّقِيقِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُثْبِتُ عَلَيْهِ

(١٢١) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في وطء السبايا: الحديث (٢١٥٧) عن أبي سعيد الخدري، ورفع؛ أنه قال في سبايا أوطاس: الحديث. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (١١٩/٢٧٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

الولاء، وَقِيلَ: يَجِبُ، لتجدد الملك، وبنى القاضي الخلافَ على العلتين السابقتين في وجوب الاستبراء، فقال: إن قلنا العلة حدوث ملك حلّ الفرج فلا يجب، وإن اعتبرنا حدوث ملك الرقبة فيجب، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَةً، أي وهو عالم بحالها أو جاهل، واختار إمضاء البيع، لَمْ يَجِبْ، لأنها مشغولة بحق غيره، فَإِنْ زَالَ، أي الزوجية والعدة، وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الموجب قد وجد؛ لكن لم يمكن ترتيب موجه عليه في الحال، فإذا أمكن رتب، والثاني: لا، وله وطوها في الحال، لأن الموجب للاستبراء حدوث الملك، ولم يمكن حينئذ في مظنة الاستحلال.

وَالثَّانِي: زَوَالَ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعَتَقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، لأنها كانت فراشاً للسيد، وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التبرص كما في زوال الفراش عن الحرة، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، أي ولا تعتد بما مضى، كما لا تعتد بما تقدم على الطلاق من الاقراء، والثاني: لا يجب، والخلاف مبني على أن أم الولد، هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء، وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها أم لا تعود؟ قُلْتُ: وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أَمَةٌ مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَزَوَّجَ فِي الْحَالِ إِذْ لَا تُشَبِّهُ مَنْكُوحَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرَّغَ: لو اشترى أمة قد استبرأها البائع فأعتقها، فله نكاحها قبل الاستبراء، ذكره الماوردي.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ، لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، كالمعتدة منه، والثاني: لا، لأن الاعتاق يقتضي الاستبراء فلا يمكن من استباحة مستقبحة إلا بعد رعاية حق التعبد، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ، لأنها ليست فراشاً له فهي كغير الموطوءة.

فَرَّغَ: لو أعتقها أو مات عنها وهي في عدة من وطء شبهة فالراجح وجوبه.

فَصْلٌ: وَهُوَ، أَيُّ الْإِسْتِبْرَاءِ، بِقَرْنٍ، أَيْ فِي حَقِّ ذَاتِ الْإِقْرَاءِ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ، لِلْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةُ الْحَيْضِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهُ الطَّهَرُ كَمَا فِي الْعَدَّةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، بِأَنَّ الْعَدَّةَ لِإِبَاحَةِ الْعَقْدِ، وَالْعَقْدَ مُسْتَبَاحًا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهَرِ، وَالْوَطْءُ يَتَأَخَّرُ عَنِ الْإِسْتِبْرَاءِ فَشَرَعَ الْإِسْتِبْرَاءَ بِالْحَيْضِ لِيَصِحَّ الْوَطْءُ بَعْدَهُ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، لِأَنَّهُ كَقَرْنٍ فِي الْحَرَّةِ وَكَذَا فِي الْأَمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةِ، لِأَنَّ الْأُمُورَ الْجَبَلِيَّةَ لَا تَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَّةِ.

فَرَنُ: لَوْ لَمْ تَخْضُ لِعَارِضٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ فَكَنْظِيرُهَا فِي الْعَدَّةِ.

وَحَامِلٌ مَسْنِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، فَإِنْ مَلَكَتْ بِشِرَاءٍ، أَيْ وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ أَوْ عَدَّتْهُ أَوْ مِنْ وَطْءٍ شَبِيهَةٍ وَهِيَ مَعْتَدَةٌ مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ، فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ، أَيْ فِي وَجُوبِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلَيْسَ الْإِسْتِبْرَاءُ بِالْوَضْعِ، لِأَنَّهُ إِمَّا غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِمَّا مُؤَخَّرٌ عَنِ الْوَضْعِ.

قُلْتُ: يَخْصُلُ الْإِسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمَلٍ زِنَا فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِحَصُولِ الْبَرَاءَةِ بِخِلَافِ الْعَدَّةِ؛ فَإِنَّهَا مَخْصُوصَةٌ بِالتَّأَكُّدِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِيهَا التَّكَرُّرَ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالْعَدَّةِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ يَارِثٌ، لِأَنَّهُ كَالْمَقْبُوضِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَكَذَا بِشِرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ تَامَ فَأَشْبَهَ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالثَّانِي: لَا يَعْتَدُ بِهِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ، لَا هِبَةً، أَيْ إِذَا مَلَكَ بِأَهْبَةٍ لَمْ يَعْتَدُ بِمَا يَقَعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى الْقَبْضِ. وَعِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ تَوْهَمُ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ لَا يَحْصُلَ الْإِسْتِبْرَاءُ فِي الْهِبَةِ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ! فَإِنَّ الْمَلِكَ فِي الْهِبَةِ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَرَنُ: يَعْتَدُ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَا بَعْدَ الْقَبُولِ دُونَ مَا قَبْلَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَرَنُ: لَوْ وَقَعَ الْحَيْضُ أَوْ الْحَمْلُ فِي زَمَنِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الشِّرَاءِ لَمْ يَكْفِ عَلَى

الأصح، لضعف الملك، وقيل: بالفرق بين الحيض والحمل لقوته.

وَلَوْ اشْتَرَى مَجْنُونِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفُ، لأن الاستبراء لاستباحة الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب الحل، وكذا لو وُجِدَ الإسلام في حال الاستبراء.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ، لأنه يدعو إلى الوطء، قال الماوردي: وهذا إذا أمكن أن يكون ثُمَّ وَلَدَ من الذي انتقلت منه، فإن لم يكن بأن كانت صغيرة لا تحبل أو حاملاً من زناً أو مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول عقب الشراء، أو كانت في ملكه فزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول، وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة لحلّ الوطء فهي كالمسبية.

فَرَعٌ: هل تجوز الخلوة بها؟ توقف فيه بعض الكبار، والنقل في المسألة عزيز، وقد صرح بالجواز الجرجاني في شافيه فاستفده، فإنه من المهمات، وتأمل كلام الرافعي الآتي قريباً في الحيلولة أيضاً.

فَرَعٌ: يجوز استخدامها وإن كانت جميلة؛ لأن الشرع أئتمنه عليها، وخالف المروونة؛ لأن الحق فيها للمرتين.

إِلَّا مَسْنِيَّةً فَيَجِلُّ غَيْرُ وَطْئِي، لتخصيص المنع بالوطء في الحديث السالف، وَقِيلَ: لَأَ، كغيرها، والأصح الأول، وخالف المسبية غيرها لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي، وذلك لا يمنع الملك؛ بل هي والولد يُملكان بالسبي، وإنما حرم الوطء صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي، لا لحرمة ماء الحربي، مع أن الشافعي نصّ في الأم على المنع في المسبية أيضاً فتنبه له، واعلم أنا إذا جوزنا ما عدا الوطء فهو فيما فوق الإزار، أما تحته ففيه تردد للإمام كالحيض، ومقتضى كلام المصنف والبندنيحي جوازه أيضاً.

فَرَعٌ: إذا حرّمنا الاستمتاع، فانقطع الدم؛ حلّ قبل الغسل على الأصح.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَالَتْ، أي الأمة المملّكة: حِضْتُ صُدِّقْتُ، لأن ذلك لا يُعْلَمُ إِلَّا منها، ولا تحلف، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ

فَقَالَ: أَخْبَرَنِي بِتَمَامِ الْإِسْتِبْرَاءِ صِدْقٌ، أَيُّ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ مَفْرُوضٌ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ بِخِلَافِ الْمُعْتَدَةِ عَنْ وَطْئِ شَبْهَةٍ فَإِنَّهُ يَحَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَبَيْنَهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمَّةٌ فِرَاشاً إِلَّا بِوَطْئٍ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلْإِمْنَانِ مِنْ وَطْئِهِ لِحَقِّهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِوَطْئِهِ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ جَمَاعَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ نَفَوْا أَوْلَادَ حَوَارِيهِمْ بِذَلِكَ^(١٢٢)، وَعَنْ الْبُيْهَقِيِّ وَغَيْرِهِ تَخْرِيجُ قَوْلٍ فِيهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَأَبْدَلَ فِي الرُّوْضَةِ ذَلِكَ بِأَنَّ قَالَ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَالْمَنْصُوصُ وَمَشَى عَلَيْهِ هُنَا، فَإِنْ أَنْكَرَتْ الْإِسْتِبْرَاءَ خُلِفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلْإِسْتِبْرَاءِ، أَيُّ وَيَكْفِي ذَلِكَ نَافِئاً لِلنَّسَبِ،

● (١٢٢) فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ شَرْحَ مُخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ: كِتَابُ اللَّعَانِ: بَابُ الْوَقْتِ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ:

ج ١١ ص ١٥٣: قَالَ الْمَزْنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَنْكَرَ عُمَرُ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهُ؛ فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْكَرَ زَيْدٌ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهُ).

● فِي تَلْخِيسِ الْحَبِيرِ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الرَّافِعِيِّ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْإِسْتِبْرَاءِ:

ج ٤ ص ٤؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ: قَوْلُهُ الْمَنْصُوصُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُهُ إِذَا نَفَاهُ، وَاحْتِجَّ لَهُ، بِأَنَّ عُمَرَ وَزَيْدًا بَنَ ثَابِتَ وَابْنَ عَبَّاسٍ نَفَوْا أَوْلَادَ حَوَارِئِهِمْ، هَكَذَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُمْ بَلَا إِسْنَادٍ فِي الْأُمِّ، وَكَذَا ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْهُ؛ فَيَنْظُرُ فِي أَسَانِيدِهِ، قُلْتُ: أَخْرَجَهَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ؛ أَمَّا عُمَرُ؛ فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ ابْنِ نَجِيحٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَعْزَلُ عَنْ جَارِيَةٍ لَهُ، فَحَمَلَتْ، فَشُقُّ عَلَيْهِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَا تَلْحَقْ بِأَلِ عُمَرَ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ. قَالَ: فَوُلِدَ غُلَاماً أَسْوَدَ. فَسَأَلَهَا، فَقَالَتْ: مِنْ رَاعِيِ الْإِبِلِ، فَاسْتَبْشَرَ. وَأَمَّا زَيْدٌ، فَعَنْ الثَّوْرِيِّ عَنْ ابْنِ ذَكْوَانَ عَنْ خَارِجَةَ بِنِ زَيْدٍ قَالَ: (كَانَ زَيْدٌ بَنَ ثَابِتَ يَقَعُ عَلَى جَارِيَةٍ لَهُ بِطَيْبِ نَفْسِهَا، فَلَمَّا وَلَدَتْ اتَّفَقَتْ مِنْ وَلَدِهَا، وَضَرَبَهَا مِائَةً، ثُمَّ أَعْتَقَ الْغُلَامَ). وَحَدَّثَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ أَبِي الزُّنَادِ عَنْ خَارِجَةَ مِثْلَهُ. وَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ؛ فَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ عَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ (أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ لَهُ، وَكَانَ يَعْزَلُ عَنْهَا، فَوُلِدَتْ، فَاتَّفَقَتْ مِنْ وَلَدِهَا). وَعَنْ الثَّوْرِيِّ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْجَزْرِيِّ عَنْ زِيَادٍ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَذَكَرَ قِصَّةَ فِيهَا أَنَّهُ اتَّفَقَ مِنْ وَلَدِ جَارِيَتِهِ. إِنْتَهَى.

والأصح الاكتفاء بالأول، كما في نفي ولد الزوجة، وكلام الغزالي يشعر باشتراط دعواها الاستيلاء، قال الرافعي: والأكثر لم يتعرضوا له.

وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيزَادًا فَأُنْكَرَ أَصْلَ الْوَطِيِّ؛ وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحْلَفْ عَلَى الصَّحِيحِ، أي وإنما حُلِّفَ في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطء، والثاني: يُحْلَفُ، لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حُلِّفَ، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ وَلَدٌ) عَمَّا إِذَا لم يكن هنا ولد، فإنه لا يُحْلَفُ بلا خلاف، كما قاله الرافعي تبعاً للإمام، وإن كان في المحرر أطلق الخلاف، لكن قال صاحب المطلب: ينبغي أن يحلف قطعاً إذا عُرِضَتْ على البيع؛ لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها لا إلى ولدها.

وَلَوْ قَالَ: وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ؛ لِحَقِّهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الماء قد يسبق، والثاني: ينتفي عنه كدعوى الاستبراء.

كِتَابُ الرِّضَاعِ

الرِّضَاعُ: يَفْتَحُ الرَّاءِ وَكَسْرُهَا اسْمٌ لِمَصِّ الشَّذِي وَشُرْبِ اللَّبَنِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ: [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٢٤)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ، أَيْ فَلَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ وَبِهَيْمَةٍ، وَخَتْنِي مُشْكَلٌ إِذَا لَمْ تَظْهَرِ أُنْثَى، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ لَغِذَاءِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ كَسَائِرِ الْمَائِيَّاتِ، وَسَوَاءٌ الْخَلِيَّةُ وَالْبَكْرُ وَغَيْرُهُمَا، حَيَّةٌ، أَيْ فَلَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ حُلْبٍ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَاجْرُ الْمُرْتَضِعِ (*) أَوْ ارْتَضَعَ مِنْ ثَدِي مَيْتَةٍ، لِأَنَّهُ حَرَامٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، بَلَّغَتْ تِسْعَ سِنِينَ، أَيْ فَإِنْ لَمْ تَبْلُغْهَا وَظَهَرَ لَهَا لَبَنٌ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّهُ لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ وَاللَّبَنُ فَرَعُ الْوَلَدِ.

وَلَوْ حَلَبَتْ، أَيْ وَهِيَ حَيَّةٌ، فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ انْفَصَلَ عَنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحَرَّمٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِيُعَدَّ إِبْتَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَلَوْ جَبْنٌ أَوْ نَزَعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَمٌ، لِحَصُولِ عَيْنِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ وَالتَّغْذِي بِهِ، وَلَوْ خَلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ إِنْ غَلَبَ، أَيْ عَلَى الْخَلِيطِ، لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ كَالْمَعْدُومِ، فَإِنْ غَلَبَ،

(١٢٣) النساء / ٢٣. (١٢٤) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٤٥٢).

(*) في نسخة (٢): الْمُرْتَضِعُ.

أَيُّ اللَّبَنِ بِأَن زَالَتْ أوصافه الثلاثة وهي الطعم واللون والرائحة، وَشَرِبَ الْكُلَّ، قِيلَ: أَوِ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ، لَوْصُولِ عَيْنِهِ إِلَى حَوْفِهِ تَحْقِيقًا فِي الْأَوَّلَى دُونَ الثَّانِيَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: اسْتِهْلَاكُهُ ذِكْرَهُ الْإِمَامَ وَغَيْرَهُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ وَصُولُ اللَّبَنِ مِثْلَ أَنْ وَقَعَتْ قَطْرَةٌ فِي حَبِّ مَاءٍ وَشَرِبَ بَعْضَهُ، فَإِنْ تَحَقَّقْنَا انْتِشَارَهُ لِلخَلِيطِ وَحَصُولَ بَعْضِهِ فِي الْمَشْرُوبِ، أَوْ كَانَ الْبَاقِي مِنَ الْمَخْلُوطِ أَقَلَّ مِنْ قَدْرِ اللَّبَنِ ثَبَتَ التَّحْرِيمُ قِطْعًا. وَهَلْ يَشْرُطُ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنِ قَدْرًا يُمْكِنُ أَنْ يَسْقَى مِنْهُ خَمْسَ دَفْعَاتٍ لَوْ انْفَرَدَ عَنِ الْخَلِطِ فِيهِ؟ وَجَهَانٌ؛ أَصْحَهُمَا: نَعَمْ.

وَيُحَرِّمُ إِيْجَارًا، أَيُّ وَهُوَ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْخَلْقِ لِحَصُولِ التَّغْذِيَةِ، وَكَذًا إِسْعَاطُ، أَيُّ وَهُوَ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْأَنْفِ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الدِّمَاغَ جَوْفَ التَّغْذِيَةِ كَالْمَعْدَةِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ كَمَا فِي الْحَقْنَةِ، لَا حَقْنَةً فِي الْأَظْهَرِ، لِانْتِفَاءِ التَّغْذِيَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالسَّعُوطِ.

فَرَعٌ: الْأَشْبَهُ أَنْ الصَّبَّ فِي الْأُذُنِ كَالْحَقْنَةِ.

وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ، أَيُّ فَلَا أَثَرَ لِلْوَصُولِ إِلَى مَعْدَةِ الصَّبِيِّ الْمَيِّتِ لخروجه عن التَّغْذِيَةِ وَنَبَاتِ اللَّحْمِ، لَمْ يَتَلُغْ سَنَتَيْنِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوَائِجِ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ، وَقَالَ: وَقَفُّهُ، هُوَ الصَّحِيحُ، وَقَالَ الدَّارِقُطِيُّ: لَمْ يَسْنِدْهُ غَيْرُ الْهَيْثَمِ بْنِ جَمِيلٍ، قُلْتُ: هُوَ ثِقَةٌ حَافِظٌ فَلَا يَضُرُّ (١٢٥)، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِي ذَلِكَ فِي مُسْلِمٍ (١٢٦)، نَعَمْ: لَوْ تَمَّ الْحَوْلَانُ فِي الرُّضْعَةِ الْأَخِيرَةِ حَرَّمَ عَلَى

(١٢٥) الْأَثَرُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الرُّضَاعِ: ج ٤ ص ١٧٤: الْأَثَرُ (١٠)، وَقَالَ: لَمْ يَسْنِدْهُ عَنْ ابْنِ عَيْنَةَ غَيْرُ الْهَيْثَمِ بْنِ جَمِيلٍ، وَهُوَ ثِقَةٌ حَافِظٌ. وَابْيَهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الرُّضَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي تَحْدِيدِ ذَلِكَ بِالْحَوْلَيْنِ: الْأَثَرُ (١٦٠٩٣)، وَقَالَ: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مُوقُوفٌ.

(١٢٦) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّهَا قَالَتْ: (كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ

المذهب، إذ ما يصل إلى الجوف في كل رضة غير مقدر.

فَرَعٌ: (*) يعتبر انفصال كل الولد لثبوت الحرمة.

وَضَبَطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إليه، فَلَوْ قَطَعَ إِغْرَاضاً تَعَدَّدَ، لقضاء العرف به، وكذا قطعها هي، أَوْ لِلْهَرِ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ تَذِيٍّ إِلَى تَذِيٍّ فَلَا، لقضاء العرف به، فَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً، وَأَوْجَرَهُ خَمْساً أَوْ عَكْسَهُ فَرَضَعَهُ، وفي قول: خَمْسٌ، مأخذ الخلاف النظر إلى حال الانفصال من الضرع؛ أو حال الاتصال بالصبي، وَلَوْ شَكَّ: هَلْ خَمْساً أَمْ أَقَلُّ؟ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَخْرِيمَ، رجوعاً إلى الأصل، وفي الثانية قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ، لأن الأصل بقاء المدة.

فَصْلٌ: وَتَصْنِيرُ الْمُرْضِيعَةِ أُمَّهُ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاؤُهَا، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، للحديث السالف: [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] وخرج بأولاده أصوله وأخوته وأخواته.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٍ؛ أَوْ أَرْبَعُ سِنَوَةٍ وَأُمٌّ وَلَدَتْ؛ فَرَضَعَ طِفْلاً مِنْ كُلِّ رَضَعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأن لبن الجميع منه. والثاني: لا يصير، لأن الأبوة تابعة للأمومة، لتحقق انفصال اللبن عنها، ولم يحصل، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ، أي لا لكونهن أمهات له.

وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْمُسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٍ؛ أَوْ أَخَوَاتٍ؛ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصَحِّ، لأن الخوالة والجدودة لا تثبتان إلا بتوسط، والثاني: نعم، كما في المستولدات، وآباءُ الْمُرْضِيعَةِ مِنْ نَسَبٍ؛ أَوْ رَضَاعٍ؛ أَجْدَادُ لِلرَّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهَا، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ، وَأَخَوَاتُهَا وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخَوَاتُهَا وَخَالَاتُهَا، وَأَبُو، ذي،

اللَّبَنِ، أَيِ الْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ اللَّبَنُ، جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ؛ وَكَذَا الْبَاقِي، أَيِ مِثْلِ حَدِّثِهِ وَأَوْلَادِ أَخُوْتِهِ، وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِيكَاحٍ؛ أَوْ وَطِئَ شَبْهَةً، اتِّبَاعاً لِلرِّضَاعِ بِالنِّسْبِ، لَا زِنَاءً، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهُ، وَلَوْ نَفَاهُ، أَيِ الْوَلَدِ، بِلِعَانِ انْتَفَى اللَّبَنُ عَنْهُ، كَالنِّسْبِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ لِحْقِ الرِّضَاعِ، وَلَوْ وَطِئَتْ مَنكُوحَةً بِشَبْهَةٍ؛ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشَبْهَةٍ؛ فَوَلَدَتْ؛ فَاللَّبَنُ لِمَنْ لِحَقَّهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ اللَّبَنَ تَابِعٌ لِلْوَلَدِ، وَإِنَّمَا قَالَ: أَوْ غَيْرِهِ. لِأَنَّهُ قَدْ يَلْحَقُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ قَائِفٍ لِانْتِصَارِ الْإِمَّاكَانِ فِي حَقِّهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ فَيُلْغَ وَيَنْتَسِبُ إِلَى أَحَدِهِمَا وَنَحْوِهِ.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ؛ أَوْ طَلَّقَ؛ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، أَيِ كَعَشْرِ سَنِينَ فَكَثُرَ، أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ مَا يَحَالُ اللَّبَنُ عَلَيْهِ، فَهُوَ عَلَى اسْتِمْرَارِهِ مُنْسُوبٌ إِلَيْهِ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، كَالْوَلَدِ، وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظَهْوَرِ لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي، أَيِ سَوَاءٌ زَادَ عَلَى مَا كَانَ أَمْ لَا! انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أَمْ لَا! وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، لِأَنَّ اللَّبَنَ تَبَعَ الْوَلَدَ وَغِذَاؤُهُ بِهِ، لَا غِذَاءَ الْحَمَلِ؛ فَيَتَّبِعُ الْوَلَدَ الْمُنْفَصِلَ دُونَ الْحَمَلِ، وَفِي قَوْلٍ: لِلثَّانِي، أَيِ إِذَا انْقَطَعَ مَدَّةٌ ثُمَّ عَادَ لِقَرَبِ وَقْتُ الْوِلَادَةِ بِسَبَبِ ظَهْوَرِ اللَّبَنِ فَاشْبَهَ النَّازِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لهُمَا، لِتَقَابُلِ الْمَعْنَيْنِ، وَقَدْ يَنْبَغِي الْقَوْلَانِ الْاَوَّلَانِ عَلَى مُقَابِلِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ.

فَصْلٌ: تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهَا أَوْ زَوْجَةُ أُخْرَى انْفَسَخَ بِيكَاحُهَا، أَيِ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الصَّغِيرَةَ صَارَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ فِي رِضَاعِهَا إِيَّاهَا، وَبِنْتُ الزَّوْجَةِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَأُخْتُهُ بِارِضَاعٍ مِنْ أُمِّهِ، وَبِنْتُ أُخْتِهِ بِارِضَاعٍ أُخْتِهِ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، أَيِ الْمُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحاً، وَنِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ إِنْ كَانَ فَاسِداً، لِأَنَّهُ فِرَاقٌ حَصَلَ قَبْلَ الدِّخْوَلِ لَا بِسَبَبِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِ، لِتَفْوِئَتِهَا نِصْفَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ، لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الْبُضْعِ، وَاتِّلَافُ الشَّيْءِ الْمَتَّقَوْمِ يُوجِبُ قِيَمَتَهُ.

فَرَعٌ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الْمُصْنِفُ لِمَهْرِ الْكَبِيرَةِ، وَحَكَمَهُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غَرَمَ، أَيِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مُسْتَقِظَةً سَاكِنَةً عَلَى الْأَصْحَبِ فِي الرُّوضَةِ، وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ، لِأَنَّ الْإِنْفِسَاخَ حَصَلَ بِفَعْلِهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدَّخُولِ.

وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ؛ وَصَغِيرَةٌ؛ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أختًا لِلْكَبِيرَةِ وَلَا سَبِيلَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أختين فَأشبهه كَمَا لَوْ أَرْضَعْتُهُمَا مَعًا، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ الْإِنْدِفَاعُ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بِهَا حَصَلَ؛ فَأشبهه مَا لَوْ نَكَحَ أختًا عَلَى أخت، فَإِنْ الْبَطْلَانُ يَخْتَصُّ بِالثَّانِيَةِ، وَنَسَبُ الْمَاوَرِدِيِّ هَذَا إِلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَوَّلِ إِلَى الْقَدِيمِ.

وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، إِي مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، أَيِ عَلَى الزَّوْجِ، وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، أَيِ فِي إِرْضَاعِ أُمِّهِ وَغَوْهَا لِلصَّغِيرَةِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً؛ فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ الدَّخُولِ ثُمَّ رَجَعُوا، يَغْرَمُونَ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْبَضْعَ بَعْدَ الدَّخُولِ لَا يَقُومُ لِلزَّوْجِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ ارْتَدَّتْ فَأُضْرَتْ، لَا غَرَمَ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُهَا الْمُسَمَّى كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، لَكُونَهَا رِبِيئَةً.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمًّا لِمَرْأَتِهِ، أَيِ فَتَحْرَمَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ إِلَى التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ؛ وَقَدْ دَخَلَتْ تَحْتَ أُمِّهِاتِ النِّسَاءِ.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَيْتِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا، أَمَا عَلَى الْمُطَلَّقِ، فَمِنْ جِهَةٍ أَنَّهَا زَوْجَةُ الصَّغِيرِ وَقَدْ صَارَ ابْنًا لَهُ، وَأَمَا عَلَى الصَّغِيرِ فَمِنْ جِهَةٍ أَنَّهَا أُمُّهُ وَزَوْجَةُ أَبِيهِ.

وَلَوْ زَوْجٌ أُمٌّ وَلَدِهِ عَبْدُهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، أَي لَأَنهَا أُمٌّ وَمَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ، وَعَلَى السَّيِّدِ، لَأَنهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى إِجْبَارِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي النِّكَاحِ أَنْ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ مَطْلَقًا، وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأُمَّةَ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، أَمَّا الْأُمَّةُ، فَلَأَنهَا أُمٌّ زَوْجَتِهِ، وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَلَأَنهَا بَنْتُهُ إِذَا رَضَعَتْ مِنْ لَبَنِهِ أَوْ بَنَتْ زَوْجَتَهُ الْمَدْخُولَ بِهَا إِنْ كَانَ بَلْبَنٌ غَيْرُهُ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا، أَي الْكَبِيرَةَ الصَّغِيرَةَ، انْفَسَخَتْ، لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبَنَتِ فِي النِّكَاحِ مُمْتَنِعٌ، وَقَدْ صَارَتْ الصَّغِيرَةُ بَنَتًا وَالْكَبِيرَةُ أُمَّةً دَفْعَةً وَاحِدَةً فَاذْدَفَعَتْ، وَحَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا، لَأَنهَا أُمٌّ زَوْجَتِهِ، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، لَأَنهَا بَنْتُهُ، وَإِلَّا، أَي، وَإِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنٍ غَيْرِهِ، فَرَبِيبَتُهُ، أَي فَإِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَدْخُولًا بِهَا فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا لَمْ تَحْرَمِ الصَّغِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَثَلَاثُ صَغَائِرٍ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ، أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ وَهِيَ، أَي الْكَبِيرَةُ، مَوْطُوءَةٌ، أَي سَوَاءٌ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا، لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمٌّ زَوْجَاتِهِ، وَالصَّغَائِرُ بَنَاتُهُ أَوْ بَنَاتُ زَوْجَتِهِ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّبَنُ لَهُ وَلَا كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَدْخُولًا بِهَا، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا يَإَيِّجَارِهِنَّ، أَي اللَّبَنُ الْمَخْلُوطُ، الْخَامِسَةَ انْفَسَخَ، لِصَيُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ، وَلَا جَمَاعَةً مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، مُؤَبَّدًا، لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ امْرَأَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهُ أَنْ يَجِدَّ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ، وَتَحْرَمُ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ، لَأَنهَا أُمٌّ زَوْجَاتِهِ، أَوْ مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، وَتَنْفَسِخُ، أَي نِكَاحُ، الْأَوَّلَى، لِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبَنَتِ فِي النِّكَاحِ، وَالثَّلَاثَةُ، لَأَنهَا صَارَتْ اخْتًا لِلثَّانِيَةِ الَّتِي هِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّهُمَا صَارَتَا اخْتَيْنِ مَعًا فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَنْفَسِخُ، أَي وَيَخْتَصُّ الْإِنْفَسَاخُ بِالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ تَمَّ بِإِرْضَاعِهَا، فَاخْتَصَّ الْفَسَادُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ اخْتًا عَلَى اخْتٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَنَسَبَ هَذَا الْقَوْلُ إِلَى الْجَدِيدِ وَالْأَوَّلِ إِلَى الْقَدِيمِ، قُلْتُ:

لكنه الذي عليه عامة الأصحاب، فعلى هذا؛ المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم، قُلْتُ: لكنه منصوص الجديد أيضاً ففي الأم حكاية القولين معاً، كما أفاده صاحب المطلب.

وَيَجْزِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتُهُمَا أَجْنَبِيَّةً مُرْتَبَأً؛ أَيْنَفْسِحَانِ أُمُّ الْقَالِيَّةِ؟، قد سلفا بتوجيههما (♦)؛ ولا خلاف أن المرضعة حرمت عليه على التأبيد لأنها صارت من أمهات زوجاته، واحتز بقوله (مُرتَبَأً) عما إذا أرضعتها معاً فإنه يفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً.

فَصَلِّ: قَالَ: هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرِضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ: هُوَ أَخِي حَرَّمَ تَنَاجُحُهُمَا، أي بشرط الامكان مواخذة لهما بإقرارهما.

وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيَّنَّا رِضَاعَ مُحَرَّمٍ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، عملاً بقولهما، وَسَقَطَ الْمُسَمَّى، إذ لم يصادف عملاً، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ وَطِئَ، لئلا يخلو الرطء عنه، وَإِنْ ادَّعَى رِضَاعاً فَأَنْكَرَتْ أَنْفَسَخَ، مواخذة له، وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ. وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَ صَدَّقَ بيمينه إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاعِهَا، لتضمن رضاها الاقرار بحلها، وَإِلَّا، أي وإن زوجت جبراً، فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا، لاحتماله، والثاني: لا عملاً بالظاهر، ومحل الأول: أن لا يكون مكنت من وطئها مختارة، فإن مكنت منه لم يقبل قولها، وَمَهْرٌ مِثْلُ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَيُحْلَفُ مُنْكَرُ رِضَاعٍ عَلَى نَفْسِ عَلَيْهِ، لأنه ينفي فعل الغير، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ، لأن الغير يثبت (●)، وَيُثْبِتُ، أي الرضاع، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسَوَةٍ، لأنه مما يختص النساء بالاطلاع عليه غالباً، فأشبه الولادة، ولا يثبت بما دون أربع نسوة، فإن كل امرأتين بمثابة رجل، وهذا قد كرره المصنف في الشهادات كما ستعلمه، ثم قال في التهمة: ومحل قبول شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع من الشدي، أما إذا كان في

(♦) في النسخة (١): قد سبق توجيههما.

(●) وفي النسخة (١): لأن اليمين يثبت.

الشرب أو الإيجار من ظرف فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات؛ لأنه لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه.

وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مِمَّا يُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا بِخِلَافِ
نَفْسِ الرِّضَاعِ، وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرًا، لِأَنَّهَا إِذَا طَلَبَتْهَا مُتَّهِمَةٌ
تَشْهَدُ لِنَفْسِهَا، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، أَيْ بَلْ شَهِدَتْ بِرِضَاعِ مُحْرَمٍ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا
يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ثَبُوتِ الْحَرَمِيَّةِ، وَجَوَازِ الْخُلُوعِ وَالْمَسَافَرَةِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَرُدُّ بِمِثْلِ هَذِهِ
الْأَغْرَاضِ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ زَيْدًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ قَبْلَ، وَإِنْ
اسْتَفَادَ حُلًّا مَنَاسِكَتِهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ، أَيْ فَعَلَهَا، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصَحِّ،
لِأَنَّهَا لَمْ تَجْرَ بِهِ نَفْعًا وَلَا تَدْفَعُ بِهِ ضَرَرًا، وَفَعَلَهَا غَيْرَ مَقْصُودٍ بِالْأَثْبَاتِ، بَلِ الْإِعْتِبَارُ
بِوُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبُلُ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ عَلَى وَلَادَتِهَا، وَفَرَّقَ
الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْوِلَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ النِّفَقَةِ وَالْإِرْثِ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ وَغَيْرِهَا،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحْرَمٌ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، لِاخْتِلَافِ
الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ الرِّضَاعِ، فَاشْتَرَطَ التَّفْصِيلُ لِيَعْمَلَ الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ، وَالثَّانِي:
تَقْبُلُ الشَّهَادَةَ الْمَطْلُوقَةَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَحْسَنُ أَنْ يَتَوَسَّطَ، فَيَقَالَ: إِنْ أَطْلَقَ فَفِيهِ يَوْثُقُ
بِمَعْرِفَتِهِ قَبْلَ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْزِلُ الْكَلَامَانِ عَلَيْهِ، أَوْ يَخْصُصُ الْخِلَافَ بِغَيْرِ الْفَقِيهِ، وَقَدْ
سَبَقَ مِثْلُهُ فِي الْإِخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ وَالْمَانِعُونَ مِنْ قَبُولِ الْمَطْلُوقَةِ؛ ذَكَرُوا وَجْهَيْنِ فِي
قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمَطْلُوقَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ، فَفِي
الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ الشُّرُوطِ إِنْ كَانَ فَاقِيهَا، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفَرَّقُوا
بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ؛ بِأَنَّ الْمَقْرَأَ يَحْتَاطُ فَلَا يَقْرَأُ إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ الْجَوْفِ،
كَمَا يَشْتَرِطُ ذِكْرُ الْإِيلَاجِ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَشَاهِدُ.

وَيُعْرَفُ ذَلِكَ، أَيْ وَصُولُ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِهِ، بِمُشَاهَدَةِ حَلَبِهِ، أَيْ - بَفَتْحِ
الْلامِ -، وَإِيجَارٍ، وَازْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ، كَالْتِقَامِ تَذَنٍّ، وَمَضٍّ، وَحَرَكََةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ
وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ. أَيْ ذَاتُ لَبَنِ، لِأَنَّ مَشَاهِدَةَ الْقَرَائِنِ قَدْ تَفِيدُ التَّعْيِينَ،
وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَفِيدُهُ فَيَفِيدُ الظَّنَّ الْقَوِيَّ، وَذَلِكَ يُسَلِّطُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

أنها لبون (*)، فهل تحل له الشهادة بمشاهدة القرائن المذكورة ؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم، أخذاً بظاهر الحال وأظهرهما المنع، كما أفهمه تقييده بقوله (بعد علمه أنها لبون)؛ لأن الأصل أن لا لبين لها.

فهرس الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
كتاب الفرائض.....	١٠٣٧
أسباب الإرث.....	١٠٣٩
أن الأنبياء لا يورثون.....	١٠٤١
فصل: الفروض المقدرة في كتاب الله ستة.....	١٠٤٤
فصل: الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد.....	١٠٥٠
فصل: الابن يستغرق المال.....	١٠٥٤
فصل: انفراد الأخوة والأخوات لأبوين.....	١٠٥٧
فصل: إذا اجتمع جدٌ وإخوة وأخوات.....	١٠٦١
الأكدرية.....	١٠٦٤
فصل: مَنْ أُسرَ أو فُقدَ وانقطع خبره.....	١٠٦٨
فصل: إرث الخنثى المشكل.....	١٠٦٩
فصل: إن كان الورثة عصبات.....	١٠٧١
كتاب الوصايا.....	١٠٧٨
شرط الوصية.....	١٠٧٩
فصل: تصح الوصية بالحمل.....	١٠٨٤
فصل: قدر الوصية.....	١٠٨٨
فصل: لم ينفذ تبرع زاد على الثلث.....	١٠٩٠
فصل: أوصى بشاة تناول الإطلاق.....	١٠٩٣
العلماء أصحاب علوم الشرع.....	١٠٩٧
فصل: تصح وصية بمنافع عبدٍ ودار.....	١١٠٠
فصل: له الرجوع عن الوصية وعن بعضها.....	١١٠٤
فصل: يسُنُّ الإيضاء بقضاء الدين.....	١١٠٥
شروط الوصى.....	١١٠٦
كتاب الوديعة.....	١١٠٦
كتاب قسم الفيء والغنيمة.....	١١٢٣

١١٢٤	مصارف الفيء.....
١١٣٠	فصل: معنى الغنيمة.....
١١٤٠	كتاب قسم الصدقات.....
١١٤٧	فصل: مَنْ طلب زكاة.....
١١٥١	فصل: يجب استيعاب الأصناف.....
١١٥٤	فصل: يسنُّ وسم غنم الصدقة.....
١١٥٥	فصل: صدقة التطوع سنَّة.....
١١٦١	كتاب النكاح.....
١١٦٧	فصل: في النظر.....
١١٨٣	فرعان: خاتمة النظر.....
١١٨٥	فصل: تحل خطبة خلية عن نكاح.....
١١٨٧	فصل: تحرم خطبة على خطبة من صرَّحَ.....
١١٨٨	فصل: من استشير في خاطب ذَكَرَ مساوئه.....
١١٩٤	فصل: يصح النكاح بإيجاب.....
١١٩٧	فصل: لا يصح تعليقه.....
١٢٠٢	فصل: لا تزوج المرأة نفسها.....
١٢٠٤	فصل: للأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة.....
١٢٠٧	فصل: ليس للأب تزويج ثيب إلا بإذنها.....
١٢١٤	فصل: لا ولاية للرقيق.....
١٢٢١	شرط الكفاءة.....
١٢٢٨	فصل: في الكفاءة المعتبرة.....
١٢٣٣	خصال الكفاءة.....
١٢٣٨	فصل: موانع الكفاءة.....
١٢٤٨	باب ما يحرم من النكاح.....
١٢٦٥	باب نكاح المشرك.....
١٢٦٩	مبحث: لمن الحكم في قضايا أهل الكتاب.....
١٢٧٧	باب الخيار والإعفاف.....
١٢٨٧	فصل: إذن السيد في نكاح العبد.....

١٢٩٠كتاب المصداق
١٢٩٥فصل: في مهر المثل
١٢٩٨فصل: في التفويض
١٣٠١فصل: ضابط مهر المثل
١٣٠٣فصل: الفرقة قبل الرطء
١٣٠٧فصل فيما يسقط المهر
١٣٠٩فصل: الاختلاف في قدر المهر
١٣١٠فصل: وليمة العرس
١٣٢٠كتاب القسم والنشوز
١٣٢٨فصل: في بيان أحكام التعدي بين الزوجين
١٣٣١كتاب الخلع
١٣٣٥فصل: الفرقة بلفظ الخلع طلاق
١٣٣٩فصل: في بيان ألفاظ الطلاق الملزمة للعرض
١٣٤٤فصل: ادعت خلعا وأنكره
١٣٤٥كتاب الطلاق
١٣٥٠فصل: له تفويض إليها
١٣٥١فصل: طلاق النائم لغو
١٣٥٥فصل: خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه
١٣٥٨فصل: في بيان تعدد الطلاق
١٣٦٣فصل: يصح الاستثناء بشروط
١٣٦٦فصل: شك في طلاق أو عدد
١٣٧٠فصل: الطلاق سني وبدعي
١٣٧٥فصل: في تعليق الطلاق بالأوقات وغيرها
١٣٧٨فصل: في تعليق الطلاق بحمل وحيض وغيرها
١٣٨٤فصل: في الطلاق بالإشارة
١٣٨٦فصل: في أنواع من التعليق
١٣٨٩كتاب الرجعة
١٣٩٨كتاب الإيلاء

١٤٠٣	فصل: في أحكام الإيلاء.....
١٤٠٦	كتاب الظهار.....
١٤٠٩	فصل: في أحكام الظهار.....
١٤١٢	كتاب الكفارة.....
١٤١٨	كتاب اللعان.....
١٤٢٢	فصل: له قذف زوجة علم زناها.....
١٤٢٣	فصل: في بيان كيفية اللعان.....
١٤٢٨	فصل: اللعان لنفي الولد.....
١٤٣٠	كتاب العدد.....
١٤٣٥	فصل: في بيان تداخل عدتي المرأة.....
١٤٣٨	فصل: في بيان عدة الحرة الحائض.....
١٤٥١	باب الاستبراء.....
١٤٥٧	كتاب الرضاع.....
١٤٦٠	فصل: في بيان طريان الرضاع على النكاح.....
١٤٦٣	فصل: في بيان حكم الإقرار بالرضاع.....

مَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملتن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حققه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الرابع



عُجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهَا

كتاب النكاح

النَّفَقَاتُ: هِيَ جَمْعُ نَفَقَةٍ؛ مِنَ الْإِنْفَاقِ. وَهُوَ الْإِخْرَاجُ، وَأَسْبَابُ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ، وَالْقَرَابَةُ، وَمِلْكُ الْيَمِينِ. وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ بِخِلَافٍ غَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٢٧). وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَقُّ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(١٢٨)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى الْوَجُوبِ فِي الْجُمْلَةِ.

(١٢٧) البقرة / ٢٣٣. وفي حديث جابر بن عبد الله في الحج؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِنْ قَعَلْنَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: باب حجة الرسول ﷺ: الحديث (٣٠٧٤). وهو في صحيح مسلم: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١٢٨) عن حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقَشِيرِيِّ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: [أَنْ يُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمَ؛ وَيَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى؛ وَلَا يَضْرِبُ الْوَجْهَ، وَلَا يُقَبِّحُ، وَلَا يَهْجُرُ إِلَّا فِي الْبَيْتِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٩٣/٢٧٦٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص؛ قال: صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في حق المرأة على زوجها: الحديث (٢١٤٢) واللفظ له. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة



عَلَى مُوسِرٍ لِرَوْجِيهِ كُلِّ يَوْمٍ مِدًّا طَعَامٍ؛ وَمُعْسِرٍ مِدًّا؛ وَمَتَوَسِّطٍ مِدًّا وَنِصْفٌ، لَأَنَّهُ الْعَدْلُ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾ (الآية ١٢٩)، وَالْمِدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ، وَهَذَا تَفْرِيعٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ رَطْلَ بَغْدَادِ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَالْمِصْنَفُ يَخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ كَمَا سَلَفَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ فَلِذَلِكَ اسْتَدْرَكَهُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصَحُّ مِائَةٌ وَاحِدٌ وَسَبْعُونَ، دِرْهَمًا، وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُتِّفَ مُدَيْنٌ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمَتَوَسِّطٌ وَإِلَّا فَهُوَ مُوسِرٌ، وَهَذَا أَحْسَنُ الْأَوْجِهَةِ فِي ضَبْطِ ذَلِكَ، وَوَرَاءَهُ أَوْجُهُ ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ ذَلِكَ يُضْبَطُ بِالْعَادَةِ، وَتُخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ، وَنَقْلُهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَنْ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ.

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوَّتِ الْبَلَدِ، أَيْ مِنَ الْخِنِطَةِ وَغَيْرِهَا اعْتِبَارًا بِالْفِطْرَةِ وَالْكَفَارَةِ. قُلْتُ: فَإِنْ اخْتَلَفَ، أَيْ قُوَّتِ الْبَلَدِ، وَلَمْ يَكُنْ غَالِبٌ، وَجَبَ لِاتِّقٍ بِهِ، أَيْ بِحَالِ الزَّوْجِ إِنْ كَانَ يَأْكُلُ مِمَّا يَلِيقُ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ، أَيْ وَهُوَ الْإِعْسَارُ وَالتَّوَسُّطُ، طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُجُوبِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمَعْسَرِ، وَكَذَا الْمَكَاتِبُ لضعف ملكه، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُبْعُضَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُ لِنَقْصِ حَالِهِ.

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا، أَيْ لَا خَبْزًا وَدَقِيقًا قِيَاسًا عَلَى الْكَفَارَةِ، قَالَ الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَحَكَى بَعْضُ مَشَايِخِ الْعَصْرِ عَنْ كِتَابِ ابْنِ كَعْبٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَفْرُضَ لِلْمَرْأَةِ دِرَاهِمَ بَقِيْمَةِ الْخَبْزِ وَالْأُدْمِ وَثَوَابَهُمَا وَهُوَ غَرِيبٌ حَسَنٌ، وَفِي فِتَاوَى الْقَاضِي مَا يَشْعُرُ بِهِ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ مَوْوَنَةُ الطَّحْنِ وَالْخَبْزِ بِيَذَلِ الْمَالِ،

النِّسَاءُ: بَابُ تَحْرِيمِ ضَرْبِ الْوَجْهِ فِي الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٩١٧١).

(١٢٩) الطَّلَاقُ / ٧: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا

أَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

أو بأن يتولاهما بنفسه، أو بغيره، لأنها في حبسه فيجب مؤنتها، قال الرافعي: فعلى هذا عليه مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به، والثاني: لا يلزم كالكفارة، والثالث: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا، وإلا فنعم، وبه قال الماوردي.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَذَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ، لأنه خلاف الواجب، فإن اغتاضت، أي دراهم ودنانير أو ثياباً ونحوهما، جاز في الأصح، لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه كالقرض، والثاني: لا؛ كطعام الكفارة، إلا خبزاً أو دقيقاً على المذهب، حذراً من الربا، وقطع البغوي: بالجواز، لأنها تستحق الحب واصلاحه، وقد فعله وصححه صاحب المعين، ومحل الخلاف إذا اعتاضت عن النفقة الماضية دون المستقبلية، وما إذا اعتاضت من الزوج، فأما غيره فلا قطعاً.

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لجريان الناس عليه في الأمصار، واكتفاء الزوجات به، والثاني: لا، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره وهذا هو القياس، قال مجلي: وهذا إذا لم ترض بذلك عوضاً، فإن رضيت به سقطت قطعاً. قلت: إلا أن تكون غير رشيدة، ولم يأذن وليها، والله أعلم، أي فإن نفقتها باقية قطعاً، فإن اذن فهو محل الخلاف، لكن قبض الصغيرة غير معتد به، وإن أذن الولي؛ اللهم إلا أن يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها.

وَيَجِبُ أَذْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَرَيْتِ؛ وَسَمْنِ؛ وَجُبْنِ؛ وَكَمْزِ، لأنه من المعاشرة بالمعروف، ويختلف بالفصول، أي فقد تغلب (*) الفواكه في أوقاتها فيجب، ويُقدَّرُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيَقَاوَرُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، ووقع في كلام الشافعي تقديره بمكيلة سمن أو زيت وهو قريب، ولحم يليق بيساره وإعساره كعادة البلد، لأنه من جنس ما يؤتد به، ولو كانت تأكل الخبز وخذه وجب الأذم، أي فلا يسقط حقها منه كما لا يسقط حقها من الطعام بأن تأكل بعضه.

(*) في النسخة (١): تطلب.

فَصَلِّ: وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، أَي وَيَجِبُ كِسْوَتُهَا عَلَى قَدَرِ كِفَايَتِهَا، فَتَخْتَلِفُ بِطَوْلِهَا وَقَصَرِهَا وَهَازِلِهَا وَسَمْنِهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٠)، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلٌ، وَخِمَارٌ، وَمُكْعَبٌ، وَهُوَ مِدَاسُ الرَّجُلِ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، أَي مَحْشُوءَةً بِقُطْنٍ لِحَصُولِ الْكِفَايَةِ بِذَلِكَ، فَإِنْ احتاجتْ إِلَى ثُنْتَيْنِ لَشِدَّةِ الْبَرْدِ وَجَبَتْ، قَالَهُ فِي الْكَافِي، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ قِيَاسًا، وَجَنَسَهَا قُطْنٌ، لِأَنَّهُ لِبَاسُ أَهْلِ الدِّينِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ رِعُونَةٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، اتِّبَاعًا لِلْعَادَةِ؛ وَتَفَاوُتَ بَيْنِ الْمَوْسَرِّ وَالْمَعْسَرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، نَعَمْ، لَا يَكْتَفِي بِالثَّوبِ الشَّافِافِ الَّذِي تَرَى مِنْ تَحْتِهِ الْبَشْرَةَ لِاحتِياجِهَا إِلَى الصَّلَاةِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْقُطْنِ.

وَيَجِبُ مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ كَرِثِيَّةٌ أَوْ لَبْدٌ أَوْ حَصِيرٌ، لِاحتِياجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَالزَّلْيَةُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ وَالْبَاقِي عَلَى الْفَقِيرِ، وَعَلَى الْمَوْسَرِّ طَنْفَسَةٌ فِي الشِّتَاءِ، وَنَطْعٌ فِي الصَّيْفِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَا بَعْدَ بُسْطِ زَلْيَةٍ أَوْ حَصِيرٍ فَإِنَّهُمَا لَا تَبْسُطَانِ وَحَدَهُمَا، وَالزَّلْيَةُ بِتَشْدِيدِ اللَّامِ وَالْبَاءِ وَجَمْعُهَا زَلَالِي، قِيلَ: إِنَّهَا الطَّنْفَسَةُ، وَيُخَدِّشُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهَا يَفْرَشُ تَحْتَهَا، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَتَنَامُ عَلَى مَا يَفْرَشُهُ نَهَارًا، وَمَخْدَةٌ وَلِحَافٌ، أَي أَوْ كِسَاءٌ، فِي الشِّتَاءِ، أَي فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ عَلَى الْعَادَةِ نَوْعًا وَكَيْفِيَّةً.

فَصَلِّ: وَآلَةٌ تَنْظِيفٍ، أَي وَيَجِبُ أَبْصَالُهَا آلَةُ تَنْظِيفٍ، كَمِشْطٍ؛ وَذَهْنٍ؛ وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، أَي مِنْ سِدْرٍ أَوْ خَطْمِيٍّ أَوْ طِينٍ عَلَى عَادَةِ الْبَقْعَةِ لِاحتِياجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَيَلْتَحِقُ بِذَلِكَ مَا تَغْسِلُ بِهِ الثَّوبَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صَنَانٍ، أَي إِنْ لَمْ يَنْقُطِعْ بِالْمَاءِ وَالتَّرَابِ، لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَلْ هُوَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَإِنْ شَاءَ هَيَّاهُ لَهَا، وَإِذَا هَيَّاهُ فَيَجِبُ عَلَيْهَا، وَأَوْجِبَ الْمَاوَرِدِي الْكُحْلَ إِذَا كَانَ يَرَادُ لِلزَّيْنَةِ كَالْأَمْدِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَعَنَّ السُّلْتَانَ وَالْمَرْهَاءَ]

والمراد بالسُّلْتَاءِ: التي لا تختضب، وَالْمَرْهَاءِ: التي لا تكتحل؛ مأخوذ من المَرْو بفتح الميم والراء وهو البياض للعين، ثم حمل اللعن على ما إذا تركتهما ليفارقها كراهية لها، وهذا الحديث عزاه المحب الطبري في أحكامه إلى رواية أبي القاسم عبد الله بن هارون القطان في مجلس من أماليه بواسطة من حديث عائشة: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [إِنِّي لَا أَبْغِضُ الْمَرْأَةَ السُّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ]، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُمَا؟ فذكرهما (١٣١).

وَدَوَاءُ مَرَضٍ؛ وَأَجْرَةٌ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ، أي لا يجب ذلك أيضاً؛ لأن الزوج كالمستأجر؛ والدواء وما في معناه لحفظ الأصل؛ فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر العمارة بخلاف الدهن ونحوه، فإنه كفصل الدار المستأجرة.

وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأَذْمُهَا، أي ولها صرف ما تأخذه للدواء ونحوه، وَالْأَصْحُ وَجُوبُ أَجْرَةِ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، أي فيجب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخولها كأهل القرى، قال الماوردي: ويجب في كل شهر مرة، والوجه الثاني: لا يجب؛ إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام، واختاره الغزالي وتبعه الحاوي، والأول تفريع على جواز دخول المسلمة الحمام وهو الأصح، وقيل: لا يجوز لها دخولها إلا لضرورة، وَثَمَنُ مَاءٍ غُسْلٍ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ، لأنه بسببه، والثاني: لا. لَا حَيْضٌ وَاحْتِلَامٌ فِي الْأَصْحِ، إذ لا صُنْعٌ منه، ووجه مقابله كثرة وقوع الحيض، ففي عدم إيجابه إجحاف بها، والخلاف في الاحتلام غريب؛ تبع فيه ظاهر عبارة الْمُحْزَرِّ ولم يحكه في شرحه، ولا المصنف في روضته؛ بل قطع بعدم الوجوب، ثم رأيت بعد ذلك القفال جَزَمَ بالوجوب في فتاويه، فقال: إذا احتلمت المرأة فثمن (*) الماء على الزوج، لأنه لحاجته، بخلاف ما لو زنت أو وطئت بالشبهة، قال الرافعي:

(١٣١) قاله الماوردي في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب النفقات: القول في أدوات

الزينة والنظافة للزوجة: ج ١١ ص ٤٢٩. وفي كتاب الصلاة: باب الصلاة بالنحاسة:

القول في وصل الشعر بشعر نجس: وروى الحديث تعليقا في الموضوعين.

(*) في النسخة (١): فيجب بدل لمن.

وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إن كان السبب من جهته كاللمس؛ أو لا، من جهتها، ولَهَا، أي ويجب، آلَتُ أَكْلٍ؛ وَشَرْبٍ؛ وَطَبْخٍ كَقِدْرِ وَقَصْعَةٍ وَكُوْزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوَهَا، أي سواء كان ذلك من خشب أو حجر أو خزف، وفي الظروف النحاسية احتمالان للإمام.

فَصْلٌ: وَمَسْكَنٌ يَلِيْقُ بِهَا، أي ويجب عليه تهيئة مسكن يليق بحالها، لأن المعتدة تستحق الإسكان، فالزوجة أولى، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَةً، أي بل يجوز أن يكون مستعاراً أو مستأجراً لحصول المقصود.

فَرْعٌ: لو سكنت هي وهو في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك، لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة؛ قاله ابن الصلاح.

فَصْلٌ: وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيْقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون ما إذا طرأ ذلك عند الزوج؛ قاله أبو حامد، وقال الماوردي: يجب إذا كانت من أهل الأمصار دون البوادي.

فَرْعٌ: يكفي خادم واحد، ولو كان الزوج موسراً على الأصح.

بِخْرَةٍ؛ أَوْ أَمَةٌ لَهُ؛ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٌ؛ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، أي ولا يلزمه تملكها جارية، بل الواجب الإحدام ويحصل بالمذكور، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا، أي في وجوب الإحدام، مُؤْمِرٌ؛ وَمُعْسِرٌ؛ وَعَبْدٌ، لأن المعاشرة بالمعروف لا تفرق بذلك، وفي التثمة في الكلام على دليل وجوب الخدمة: أن اليسار شرط فيه، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِخْرَةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرَهَا، أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف.

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ، أي كما سلف بيانه، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ، أي وإن كان فيه تسوية بين الجارية(*) والمخدومة، لأن النفس لا تقوم

(*) في النسخة (١): الخادمة بدل الجارية.

بدونه غالباً، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، قياساً عليه، والثاني: أنه كالموسر، ومُؤَمَّرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ، لأن نفقة المخلومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها، والمد والثلث ثلثا نفقة المخلومة.

وَأَلْهَا كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا، كالنفقة لأنها من المعاشرة بالمعروف، فيجب قِمِيصٌ وَمِقَنَّةٌ وَخُفٌّ لا سراويل، ويجب لها في الشتاء جُبَّةٌ أو فَرْوَةٌ وما يُلْتَحَفُ به عند الخروج، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن العيش لا يتم بدونه، والثاني: لا؛ ويكتفي بما يفضل عن المخلومة، فعلى الأول جنسه جنس آدم المخلومة؛ لكن دون نوعه على الأصح للعرف به، لَا آلَةَ تَنْظِيفٍ، لأنها للزينة، واللائق به تركها لئلا تمتد العين إليها، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمَلٍ وَجَبَ أَنْ تُرْفَعَ، إزالة لذلك، وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ اِحْتَاَجَتْ إِلَى خِدْمَةِ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا، أي سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، وَلَا إِخْدَامٌ لِرَقِيقَةٍ، لنقصها، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ، لجريان العادة به.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، أي بلا خلاف، وليس كالكسوة، إذ لا يدفع إليها بخلافها، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ، تَمْلِيكٌ، كالكفارة، وَتَنْصَرَفُ فِيهِ، أي بالبيع وغيره، فَلَوْ قَتَرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، لأجل الأضرار، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ، أي وفرش، وَظُرُوفٍ طَعَامٍ وَمُشْطٍ؛ تَمْلِيكٌ، كالنفقة والأدم، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ، كالمسكن وال خادم، وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، إذ هو وقت الحاجة إليها كما تُسَلَّمُ النِّفْقَةُ أَوَّلَ الْيَوْمِ، وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، يُجَدِّدُ فِي وقت تجديده، وكذا جُبَّةُ الْاِبْرِيسَمِ والخز لا تجدد كل سنة؛ وعليها تطريتها على العادة، فَإِذَا تَلَفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، كالنفقة إذا تلفت في يدها، فَإِنْ قُلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فعليه البذل.

فَرُغَ: لو أتلقتها أو تمزقت قبل أو ان التمزق لكثرة تردها فيها وتحاملها عليها فعلى الخلاف.

فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ، أَيْ فِي الْفَصْلِ، لَمْ تُرَدَّ، أَيْ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّمْلِيكِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الزَّوْجُ كَمَا لَوْ سَلِمَ إِلَيْهَا نَفَقَةُ الْيَوْمِ فَمَاتَتْ فِيهِ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ اسْتَرْدُّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةً قَدِيمًا، أَيْ إِنْ قَلْنَا: إِنَّهَا تَمْلِكُ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فَلَا.

فَصْلٌ: الْجَدِيدُ أَنَّهَا، أَيْ النِّفَقَةُ، تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَا بِالْعَقْدِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالْعَقْدِ فَلَا يُوْجِبُ عَوْضِينَ مُخْتَلِفِينَ، وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ أَيْ بِالِاحْتِبَاسِ الْوَاجِبِ بِهِ كَالْمَهْرِ، نَعَمْ: لَوْ نَشَرَتْ سَقَطَتْ؛ فَالتَّمْكِينُ شَرْطٌ لِلِاسْتِقْرَارِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ، أَيْ فِي التَّمْكِينِ، صُدِّقَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَادَّعَى أَنَّهَا نَشَرَتْ بَعْدَهُ، وَأَنْكَرَتْ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النِّشْوَرِ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، لِعَدَمِ التَّمْكِينِ، وَإِنْ عَرَضْتَ، عَلَيْهِ، وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبَرِ، لَوْجُودِهِ، فَالتَّقْصِيرُ مِنْهُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوكَّلَ، أَيْ وَكِيلاً لِيَتَسَلَّمَهَا، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ، وَمَضَى زَمَنٌ وَصُولِهِ، فَرَضَهَا الْقَاضِي، أَيْ وَجَعَلَ كَالْتَسْلِيمِ لَهَا، لِأَنَّ الْإِمْتَاعَ مِنْهُ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمَرَاهِقَةٍ عَرَضٌ وَلِيٍّ، أَيْ لَا عَرْضَهُمَا، وَنَدَبُ لِهَمَا الطَّاعَةِ.

فَصْلٌ: وَتَسْقُطُ بِنِشْوَرٍ، بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا مِنْ شَدٍّ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَةِ الْيَوْمِ أَوْ فِي بَعْضِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ بِمَنْعٍ لَمْ يَسْ بِلَا عَذْرِ، وَعَبَالَةُ زَوْجٍ، أَيْ وَهُوَ كَبِيرُ ذَكَرِهِ، أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْؤُ، عَذْرٌ، لَقِيَامِ الْمَانِعِ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ نِشْوَرٌ، لِمُخَالَفَتِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهَا، إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِيَادِهِ، لِحَصُولِ الضَّرَرِ بِعَقَامِهَا فِيهِ، وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، لَوْجُودِ التَّمْكِينِ فِي الْأُولَى؛ وَهُوَ الْمُسْقُطُ فِي الثَّانِيَةِ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَتَمَكِّنَةٍ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لَوْجُودُ إِذْنِهِ.

فَرَعٌ: سَفَرُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَهُ لَا يَسْقِطُ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الصَّدَقَاتِ.

وَلَوْ نَشَرَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ، أَيْ كَمَا إِذَا خَرَجَتْ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ وَهُوَ غَائِبٌ، لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ قَبْضَتِهِ فَلَا بَدَّ مِنْ

تسليم وتسلم مستأنفين؛ وهما لا يحصلان بمجرد عودها إلى مسكنه، والثاني: يجب؛ لأن الاستحقاق زال بعارض الخروج، فإذا زال العارض عاد الاستحقاق. وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا مَبَقَ، أَي فِي ابْتِدَاءِ التَّسْلِيمِ.

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبِهِ لِرِيَاةٍ وَنَحْوِهَا، أَي كَالْعِبَادَةِ عَلَى وَجْهِ النُّشُورِ، لَمْ تَسْقُطْ، لَعَدَمِ النُّشُورِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَافِقَةَ لِصَغِيرَةٍ، أَي لَا تَوَطُّأً لانتفاء التَّمَكُّينِ، وَمُقَابِلَةِ مَبْنِي عَلَى وَجوبها بالعقد، فَإِنْ كَانَتْ مُمَكِّنَةً الْوَطْءِ طَلَقَهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ قِطْعًا، إِذَا سَلِمَهَا الْوَلِيَّ وَعَرَضَهَا عَلَيْهِ، فَلَوْ سَلِمَتْ هِيَ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا وَجِبَتْ، وَإِنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَتَسَلَّمَهَا، لَمْ يَجِبْ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِحُلِيِّ.

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ، أَي لَا يَتَأْتِي مِنْهُ الْجَمَاعُ، وَعَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَلِيِّهِ، لَا عَلَيْهِ؛ إِذَا لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَوَجْهَ مُقَابِلَةِ فَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، أَمَّا الْمَرَاهِقُ فَتَلْزِمُهُ النِّفَقَةُ قِطْعًا بِالْعَرَضِ عَلَى وَلِيِّهِ، وَبِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ بَغَيْرِ إِذْنِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَظْهَرِ.

فَصْلٌ: وَإِخْرَاقُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنِ نُشُورٍ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةً لِحَاجَتِهَا، أَي وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُهُ، أَوْ بِإِذْنِ قَفِي الْأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ، لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ؛ وَفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ جَاءَ مِنْ سَبَبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَبِهِ قِطْعُ قَاطِعُونَ، كَمَا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهِيَ أَشْهَرُ، وَإِلَيْهَا ذَهَبَ الْأَكْثَرُونَ، وَالثَّانِي: لَا نَفَقَةٌ لِفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، وَالْخِلَافُ مَفْرُوعٌ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ لَا تَسْتَحِقُّ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الْوَسِيطِ، فَإِنْ خَرَجَتْ فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَقَدْ سَلَفَ حُكْمُهُ.

وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ، لِأَجْلِ حَقِّهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، بَلْ لَا يَجُوزُ لَهَا صَوْمُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةً فِي الْأَظْهَرِ، لَامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكُّينِ، وَإِعْرَاضِهَا عَنْهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا فِي دَارِهِ وَقَبْضَتِهِ، وَلَهَا الْخُرُوجُ عَمَّا شَرَعَتْ فِيهِ مَتَى شَاءَتْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَتَضَيَّقُ كَنَفْلِ قِيمَتِهَا، لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي،

وحقه على الفور، والثاني: لا، فإن تضيق بتعديها؛ فالأصح لا سقوط أيضاً، فإن فات الأداء بعذر وتضيق وقت القضاء، فلا سقوط أيضاً؛ لوجوبه على الفور.

فَرَعٌ: لو أرادت قضاء الصلاة، وأراد الاستمتاع بها، قال الشيخ أبو حامد: يقدم حقه لثبوته في الذمة، وقال الماوردي: الأصح عندي تقديم القضاء، لأنه مستحق في أول زمن المُكَنَّة؛ فصار كالوقت شرعاً، وقيل: هما مبنيان على أن الصلاة المتروكة تَعْمُدُ! هل هي على الفور؟، وَأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ وَقْتٍ، وَسُنَنِ رَابِعَةٍ، حيازة لفضلهما، والثاني: نعم.

فَرَعٌ: له منعها من نوافل العبادات المطلقة كصوم الاثنين والخميس، بخلاف رواتب السنن كعرفة وعاشوراء على الأصح.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ لِرَجْعَةِ الْمُؤْنِ، لبقاء حبس الزوج وسلطنته، والإجماع قائم على وجوب النفقة لها، وكذا السكنى، نعم، لو قال: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، فقالت: بل قبلها؛ وقد انقضت عدتي، فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها، كما حزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها، وإن راجعها لإنكارها استحقاقها، وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكر الزوج وحلف، قال في المطلب: هو ما أورده الرافعي في كتاب القَسَمِ وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نصه في الأم الوجوب، إِلَّا مُؤْنَةٌ تَنْظِفُ، أي فإنها لا تجب لانتفاء المعنى الذي شرع ذلك لأجله.

فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا، لأنه تبين عدم الوجوب عليه، وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْفَةَ، لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها، وَتَجَبَّانِ لِحَامِلٍ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (١٣٢) ويجب الأدام أيضاً، لَهَا، أي بسبب الحمل، لأنها تلزم المعسر، ومقدرة لا بالكفاية، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمْلِ، لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه،

وإنما صرفت إلى أمه لكونه يتغذى بغذائها، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ
أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، لأنها لا تستحقها بحال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني: تجب؛
قال الجمهور: لأن الحامل تابع له، وقال الإمام: لقيامها بتربيته كالحاضنة، واستشكل
الرافعي إلحاقه بالحاضنة وبحث معه في الكفاية. قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةٍ وَفَاقَةٍ وَإِنْ
كَانَتْ حَامِلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث صحيح في الدارقطني على شرط مسلم^(١٣٣)، قال
الشافعي: ولا أعلم فيه مخالفاً.

فَرُغَ: لو أبانها ثم مات قبل أن تضع حملها، فلا نفقة لها على الأصح عند الإمام
وغيره، لأنها كالحاضنة، ولا نفقة للحاضنة بعد الموت، قال الغزالي: والأقيس
الوجوب، وجزم به في الحاوي الصغير، وكذا المصنف في الروضة في موضع منها.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، أي سواء زادت أم
نقصت، قال في الروضة: وقطع الجمهور بالأول، قال: شذَّ الإمام ومتابعوه فحكوا
خلافاً ثم جزم بذلك في الكتاب، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، أي سواء

① (١٣٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
نَفَقَةٌ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٦٠): ج ٤ ص ٢١.
② عن عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، (قَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ
أَزْوَاجًا، وَصِيَّةً لَأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة/ ٢٣٤] فَنُسِخَ
ذَلِكَ بِآيَةِ الْمِيرَاثِ مِمَّا فُرِضَ لَهُنَّ مِنَ الرَّبْعِ وَالْثَمَنِ وَنُسِخَ أَجَلَ الْحَوْلِ أَنْ جُعِلَ
أَجَلُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في نسخ
ما استثنى به من عدة المطلقات: الحديث (٢٢٨٢). والنسائي في السنن الكبرى:
كتاب الطلاق: باب نسخ متاع المتوفى عنها: الحديث (١/٥٧٣٧). وسكت عنه
أبو داود وفي علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال. ولكن النسائي رواه من غير
طريقه في الرقم (٢/٥٧٣٨).

③ في كتاب الأم للشافعي رحمه الله؛ كتاب العدد: عدة الوفاة: ج ٥ ص ٢٢٤؛ أسند
حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
نَفَقَةٌ؛ حَسِبَهَا الْمِيرَاثَ].

جعلناه للحمل أو للحامل، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا يَوْمًا، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَقِيلَ: حَتَّى تَضَعَ، لَأَن الْأَصْلَ الْبَرَاءَةُ إِلَى أَن يَتَيَقَّنَ السَّبَبُ، وَبَنَاهُ بَعْضُهُمْ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ أَمْ لَا ؟ وَهَذَا قَوْلٌ لَا وَجْهَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَن الْمَرَأَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لَهَا، وَاتْتِفَاعُهَا بِهَا أَكْثَرُ مِنْ اتْتِفَاعِ الْحَمْلِ، فَكَانَ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا؛ إِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ النِّفْقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ، فَإِن قُلْنَا بِالْأَوَّلِ لَمْ يَسْقُطْ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَإِن قُلْنَا بِالثَّانِي: سَقَطَتْ كَنْفَقَةُ الْقَرِيبِ.

فَصْلٌ: أَعْسَرَ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، فَإِن صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِن لَمْ يَفْرَضْهَا الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(١٣٤)، وَالثَّانِي: لَا فسخ لها، لَأَن الْمَعْسَرَ مُنْظَرٌ، وَلَا فسخ لنفقة مدّة ماضية عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَا فسخَ بِمَنْعِ مُؤَسِّرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ، لِقُدْرَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَضَرُّرِهَا. وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ أَنْفَقَ السُّلْطَانُ مِنْهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَوْضِعَ الْخِلَافِ، وَكَذَا لَوْ قَدَّرْتُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَجْرَى فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِيهِ الْخِلَافَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ الْجُزْمُ بِنَفْيِ الْخِلَافِ كَمَا ذَكَرْتُهُ، وَالْخِلَافُ لَا وَجْهَ لَهُ فَإِنَّهَا تَصِلُ إِلَى حَقِّهَا، وَلَوْ جَهِلْنَا(*) يَسَارَهُ وَإِعْسَارَهُ، لَا فسخَ بِهِ أَيْضاً عَلَى الْأَصَحِّ، وَبِهِ جُزْمُ الرَّافِعِيِّ، لَأَن السَّبَبَ لَمْ يَتَحَقَّقْ.

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِن كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ، أَيِ وَلَا يُلْزَمُهَا الصَّبْرُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِن كَانَ عَلَى دُونِهَا، فَلَا، أَيِ لَا فسخَ لها، وَيُؤَمَّرُ، بِتَعْجِيلِ، بِالْإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، لَمْ يُلْزَمْهَا الْقَبُولُ، لِلْمَنَةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَن يَكُونَ الْمُتَبَرِّعُ أَصْلاً وَالزَّوْجُ تَحْتَ حَجَرِهِ، نَعَمْ: إِن سَلَّمَ الْمُتَبَرِّعُ النِّفْقَةَ إِلَى الزَّوْجِ، وَسَلَّمَ هُوَ إِلَيْهَا، فَلَا فسخَ لها لِاتِّفَاعِهَا، ذَكَرَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ، وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَن يَدَّخِرَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ بِأَلَاتٍ

(١٣٤) البقرة / ٢٢٩.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): وَجَهِلْنَا، بَدَلَ وَلَوْ جَهِلْنَا.

الملاهي، فقد قال الماوردي: إنه لا بد له مما يقابل تفويت عمله، فهو موسر به، وكذا ذكره فيما يعطاه المنجم عن طيب نفسه يكون به موسراً، لأنه في معنى الهدية وإن كان الفعل محظوراً، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنِ نَفَقَةٍ مُغْسِرٍ، بالإجماع، وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهَوِّ النَّفَقَةِ، لأن البدن لا يقوم بدونها، وَكَذَا بِالْأَذْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصَحِّ، لتضررها بَعْدَ مَبْهَمَا.

قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْعُ فِي الْأَذْمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقيام البُنيَّةِ بدونه، وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بالأصح أيضاً واقتضاه كلامه في الكبير ووجه عدم الفسخ بالإعسار بالمسكن، أن النفس تقوم بدونه، فإنها لا تعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً وهو توجيه عجيب.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ، للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كالإفلاس، لَا بَعْدَهُ، لتلف الْمُعْوَضِ، فصار العوض دَيْنًا في الذمة، والثاني: يجب (*) مطلقاً أما قبل الوطء فلما تقدم، وأما بعده، فلأن البُضع لا يتلف بوطئة واحدة، والثالث: المنع مطلقاً، لأنه ليس في فوات المهر وتأخيرهِ مثل ضرر فوات النفقة، وليس هو على قياس الأعواض حتى يُفسخ العقد بتعذره، والقطع بالفسخ قبل الدخول عزاه الرافعي لجماعة، ونسبه في الشرح الصغير للأكثرين، والمصنف تبع المحرر في ترجيح طرد الخلاف في الحالين.

تَنْبِيْهَانِ: أَحَدُهُمَا: مقتضى كلام المصنف هذا الخيار على الفور، صرح به الرافعي ومقتضى ما في التتمة خلافه، الثاني: لو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ليس لها الفسخ، وإن كان قبل الدخول، قاله ابن الصلاح في فتاويه، والرافعي وغيره أطلق المسألة.

وَلَا فُسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهَا أَوْ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ، لأنه مجتهد

(*) في النسخة (١): يثبت بدل يجب.

فيه، ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجِّزُ الْفَسْخُ، كَمَا فِي الْعُنَّةِ، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّهُا مَدَّةُ قَرِيبَةٍ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةً، الْيَوْمَ، الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، لانتفاء الضرر إذن، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ عَنِ الرَّابِعِ بَنَتْ، لِتَضَرُّرِهَا بِالِاسْتِنَافِ، فَتَصِيرُ يَوْمًا آخَرَ وَتَفْسَخُ فِي ثَالِثِهِ^(٥)، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ، لِرَوَالِ الْعَجْزِ الْأَوَّلِ، وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النِّفَقَةِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَوْفِ مَا عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ الْحَجَرَ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا، أَيْ إِلَى مَنْزِلِ الزَّوْجِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الدَّعَى.

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِغْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِغْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِغْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا، لِعَدَمِ تَجَدُّدِ الضَّرَرِ، وَلَا فَسْخَ لَوْلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِغْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ، أَيْ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَتُهُمَا، كَمَا لَا يَنْبَغُ عَنْهُمَا فِي الطَّلَاقِ.

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أَمَةً بِالنِّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، لِأَنَّهُا صَاحِبَةٌ حَقٌّ فِي تَنَاوُلِهَا، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلْسَيِّدِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ النِّفَقَةَ فِي الْأَصْلِ لَهَا ثُمَّ يَتَلَقَّاهَا السَّيِّدُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فَيَكُونُ الْفَسْخُ إِلَيْهَا، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ، بَأَنْ لَا يَنْفَقَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: افْسَخِي أَوْ جُوعِي، وَالثَّانِي: لَهُ الْفَسْخُ، لِأَنَّ الْمَلِكَ فِي النِّفَقَةِ لَهُ، وَضُرَرُ فَوَاتِهَا يَعُودُ إِلَيْهِ.

فَصَلَّ: يُلْزِمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، أَيْ أَبَا أَوْ أُمَّ، وَإِنْ عَلَا، أَيْ جَدَّةً وَجَدًّا إِذَا كَانُوا أَحْرَارًا، لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَاحِبَةِ بِالْمَعْرُوفِ، وَالْوَلَدِ، أَيْ الْحَرِّ، وَإِنْ سَقَلَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٦)، وَأَمَّا وَجُوبُهَا عَلَى الْأُمِّ؛ فَلَأَنَّ بَعْضِيَّتَهَا مُحَقَّقَةٌ وَبَعْضِيَّةُ الْأَبِ مَظْنُونَةٌ فَكَانَتْ أَوَّلَى مِنْهُ بِالْوَجُوبِ، وَكَلَامُ الْمَصْنَفِ يُشْعِرُ بِنَفْيِ نَفَقَةِ مَنْ عَدَا مَا ذَكَرَ، وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ خِلَافًا لِأَبِي ثَوْرٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دَيْنُهُمَا، لَوْجُودِ الْقَرَابَةِ.

فَرُعٌ: الأصح في الروضة أن نفقة المكاتب على ولده الحر لا تلزم لبقاء أحكام الرق.

بِشَرَطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، لَأَن الْمَعْسَرِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ، وَيُبَاغُ فِيهَا مَا يُبَاغُ فِي الدِّينِ، أَي مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِي لَا بَدَلَ لَهُ فَاشْبَهَ الدِّينَ، وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِحْيَاءُ نَفْسِهِ بِالْكَسْبِ فَكَذَا أَصْلُهُ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا يَلْزَمُهُ لِقِضَاءِ الدِّينِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بِأَنَّ النِّفْقَةَ قَدَرُهَا يَسِيرُ وَالدِّينَ لَا يَنْضَبِطُ قَدَرُهُ، وَلَا تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتُهُ، وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، لِانْتِفَاءِ الْحَاجَةِ إِذَنْ، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً، لِعِجْزِهِ عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَفِي مَعْنَى الزَّمَنِ الْعَاجِزُ بِالْمَرَضِ وَالْعَمَى قَالَهُ الْبَغْوِيُّ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَمناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً، فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ، لِأَنَّهُ يَقْبَحُ أَنْ يَكْلِفَ قَرِيبَهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِّسَاعِ مَالِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ فَإِنَّهُ نَازِلٌ مَنْزِلَةُ الْمَالِ، وَالثَّلَاثُ لِأَصْلِهِ، لَا فَرُعٌ، أَي وَالثَّلَاثُ: تَجِبُ نَفْقَةُ الْأَصْلِ عَلَى الْفَرْعِ دُونَ الْعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمَصَاحِبَةِ بِالْمَعْرُوفِ أَنْ يَكْلِفَ أَصْلُهُ بِالْكَسْبِ عَلَى كِبَرِ السِّنِّ. قُلْتُ: الثَّلَاثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ، وَهُوَ مُقْتَضَى إِرَادِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ أَيْضاً.

فَرُعٌ: إِذَا شَرَطْنَا الْعِجْزَ عَنِ الْكَسْبِ؛ فَأَقْوَى الرَّجْهَيْنِ اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ لَاثِقاً.

وَهِيَ الْكِفَايَةُ، لِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ.

تَنْبِيْهُ: يَجِبُ الْأَذَمُّ أَيْضاً كَمَا يَجِبُ الْقُوْتُ، وَكَذَا الْكُسُوءُ وَالسُّكْنَى وَالْخَادِمُ عِنْدَ الْإِحْتِيَاجِ إِلَيْهِ.

فَرُعٌ: تَجِبُ لِلْقَرِيبِ أَيْضاً أَجْرَةُ الطَّبِيبِ وَثَمَنُ الْأَدْوِيَةِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ قَسَمِ الصَّدَقَاتِ.

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا وَلَا تَصِيرُ دَيْناً عَلَيْهِ، أَي وَإِنْ كَانَ مُتَعَدِياً بِذَلِكَ، لِأَنَّهَا لِدْفَعِ الْحَاجَةِ النَاجِزَةِ وَقَدْ زَالَتْ بِخِلَافِ نَفْقَةِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّهَا مُعَاوِضَةٌ، إِلَّا بِفَرْضِ قَاضِيٍّ أَوْ

إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضِ لَيْبَةٍ أَوْ مَنَعٍ، أَيِ فَإِنَّمَا تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ لِتَأْكِدِ ذَلِكَ بِفَرْضِ الْقَاضِي وَادْنِهِ فِيهِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ فِي الْقِرْضِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ تَبَعُ الْغَزَالِيِّ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ بِحَثٍّ وَنَقْلًا كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ.

فَصْلٌ: وَعَلَيْهَا، أَيِ وَعَلَى الْأُمِّ، إِرْضَاعٌ وَلَدَهَا اللَّبَأُ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ النَّتَاجِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ، ثُمَّ بَعْدُهُ، أَيِ بَعْدَ إِرْضَاعِهِ اللَّبَاءَ، إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، أَيِ عَلَيْهِمَا إِبْقَاءُ لَهُ، وَإِنْ وَجِدْتَا لَمْ تُجْبِرِ الْأُمُّ، كَالِانْفَاقِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَغِبْتَ، أَيِ فِي إِرْضَاعِهِ، وَهِيَ مُنْكَوْحَةٌ أَبْنَاهُ، أَيِ أَبِ الرُّضِيعِ وَكَانَتْ مَطَاوِعَةً، فَلَهُ مَنَعُهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي وَقْتِ الْإِرْضَاعِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ لَهُ الْمَنَعُ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِيهِ اضْطِرَارًا بِالْوَلَدِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ نَقْلُ الْأَوَّلِ عَنِ الْجُمْهُورِ أَيْضًا، وَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنْ اتَّفَقَا وَطَلَبْتَ أَجْرَةَ مِثْلِ أُجْبِيتَ، لَوْفُورِ شَفَقَتِهَا، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، لِتَضَرُّرِهِ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعْتَ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيتَ بِأَقَلِّ، أَيِ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، فِي الْأُظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(١٣٧)، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأُمَّ تُجَابُ لِمَا سَلَفَ.

فَصْلٌ: وَمَنْ اسْتَوَى فَرْعَاهُ، أَيِ فِي الْقُرْبِ وَالْوَرَاثَةِ أَوْ عَدَمِهَا، أَنْفَقَا، أَيِ بِالسُّوِيَّةِ، مِثَالُهُ: ابْنَانِ أَوْ بَتْنَانِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا أَصَحَّ أَقْرَبَهُمَا، لِأَنَّهُ أَوَّلُ بِالْإِعْتِبَارِ، فَإِنْ اسْتَوَى، أَيِ فِي الْقُرْبِ، فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ، لِقَوْلِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِرْثَ غَيْرَ مَرْعِيٍّ هُنَا، وَالثَّانِي: بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ أَوَّلًا: (فَلَا أَصَحَّ أَقْرَبَهُمَا) وَيَنْبَغِي إِبْدَالُ الْأَصَحِّ بِالْمَذْهَبِ كَمَا عَرِبَ بِهِ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَكَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا.

وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوزَعُ بِحَسَبِهِ؟ أَيِ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجَهَانِ! وَجْهُ الْأَوَّلِ؛ اشْتِرَاكُهُمَا فِي أَصْلِ الْوَرَاثَةِ، وَوَجْهُ الثَّانِي؛ اشْتِعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ

القربة، وهذا هو الموضع الثاني الذي لم يصحح المصنف فيه شيئاً، كما قدمناه في صلاة الجماعة. وعبرة الحاوي الصغير وللتساوي وزع، وقال الرافعي في شرحه: في اجتماع الأصول فيما إذا اجتمع أبوه وأمه، والمحتاج كبير؛ أن أحد الوجهين أنها توزع عليهما، قال: وعلى هذا فيسوى بينهما أو يجعل أثلاثاً بحسب الإرث، فيه وجهان، رجع منهما الثاني.

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ، لقوة الذكورة، وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، لاستوائهما في القرب، أَوْ أَجْدَادَ وَجَدَاتٍ إِنْ أَذْلَى بَعْضُهُمْ بَعْضٍ فَلِأَقْرَبٍ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ: الْإِرْثُ، وَقِيلَ: بِوِلَايَةِ الْمَالِ، فإنها تشعر بتفويض الزبية إليه، فَيُقَدِّمُ أَبُ أَبِي عَلَى أَبِي أُمٍّ، وقوله (وَقِيلَ) بينهما؛ هو طريقة؛ لا كما يشعر إirاده به.

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصْحِ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعْدَ، لأن عصبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة، والثاني: أنها على الأب استصحاباً لما كان في الصغير، والثالث: أنها عليهما، لاستوائهما في القرب، أَوْ مُحْتَاجُونَ، أي وضاق الموجود عنهم، يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ، لتاكدها، ثُمَّ الْأَقْرَبُ. وَقِيلَ: الْوَارِثُ، وَقِيلَ: الْوَلِيُّ، لما سلف وهو ذاك الخلاف بعينه.

فَصْلٌ: الْحَضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ، أي بأمره، وَتَرْبِيَتُهُ، أي ووقايته عما يهلكه مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب، لأنها تضمه إلى حضنها، وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، لأنهن أشفق وأهدى إليها، وَأَوْلَاهُنَّ أُمَّ، لفرط حنوها، وهذا إذا لم يكن لِلْمَحْضُونِ زوج، فإن كان والاستمتاع ممكن فالزوج أو الزوجة أحق بالكفالة، وإن كانا أجنبيين لما بينهما من السكون والمودة، فإن لم يكن الاستمتاع؛ فكما لو لم يكن زوج، ثُمَّ أُمَّهَاتُ يَدْلِينَ يِنَاثٍ، لمشاركتهم إياها في الإرث والولادة، يُقَدِّمُ أَقْرَبَهُنَّ، أي يُقَدِّمُ مَنْهِنَّ الْقَرَبَى الْقَرَبَى، وَالْجَدِيدُ تُقَدِّمُ بَعْدَهُنَّ أُمَّ أَبِي، لمساواتها للأُم في المعنى المذكور، وإنما قُدِّمَتْ عَلَيْهَا أُمَّهَاتُ الْأُمِّ لِقَوَّتِهِنَّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدْلِيَّاتِ يِنَاثٍ، لما قلناه، ثُمَّ أُمَّ أَبِي أَبِي كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمَّ أَبِي جَدِّ كَذَلِكَ،

أي يدلين بآناث، لأن هن ولادة ووراثه كالأم وأمهاتها^(١٣٨).

وَالْقَدِيمُ الْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ يُقَدَّمْنَ عَلَيْهِنَّ، أما الأخوات؛ فلأنهن ركضن معه في الصلب والبطن، وأما الخالة؛ فلأنها بمنزلة الأم كما رواه البخاري، وأجاب الجديد؛ بأن النظر إلى الشفقة، والجدات أشفق من الأخوات والخالات، وَتَقْدَمُ أُخْتُ عَلَى خَالَةٍ، لقربها، وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ، لأنها تدلي بالأم، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، كما يُقَدَّمُ ابن الأخ في الميراث على العم، وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، لقوة شفقتهم، وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبِي عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، لقوتها، والثاني: عكسه لإدلائها بالأم، والأول هو المنصوص، وَخَالَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لَأُمٍّ، لقوة جهتها، والثاني: لا؛ لأن التقديم هناك كان لقوتها في الإرث، وهنا لا يرث لواحدة منهما، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ أَي كَأُمِ أَبِي الْأُمِّ، لأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال، فأشبهت الأجانب، والثاني: لا، لولادتهن وشمول أحكام البعضية هن، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات، أولاً لضعفهن.

فَرَعَ: في معنى الجدة الساقطة، كُلُّ مَحْرَمٍ تَدْلِي بِذَكَرٍ لَا يَرِثُ كَبْنَتِ ابْنِ الْبَنْتِ، وبنت العم للأُم، دُونَ أُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبْنَتِ خَالَةٍ، أي وبنت عمة لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالأنوثة، وتخالف الجدة الساقطة، فإنها تدلي بغير وارث، والثاني: لا

(١٣٨) عن البراء رضي الله عنه؛ قال: اِغْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَبَى أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَدْعُوهُ يَدْخُلُ مَكَّةَ. حَتَّى قَاضَاهُمْ عَلَى أَنْ يُقِيمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَلَمَّا دَخَلَهَا وَمَضَى الْأَجَلُ؛ خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ، فَتَبِعَتْهُمْ ابْنَةُ حَمْزَةَ - يَا عَمُّ يَا عَمُّ! فَتَنَاوَلَهَا عَلِيٌّ، فَأَخَذَ بِيَدَيْهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ: دُونَكِ ابْنَةَ عَمِّكِ أَحْمِلِيهَا. فَاحْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ. فَقَالَ عَلِيٌّ: (أَنَا أَخَذْتُهَا، وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي). وَقَالَ جَعْفَرٌ: (ابْنَةُ عَمِّي، وَخَالَتُهَا تَحْتِي). وَقَالَ زَيْدٌ: (ابْنَةُ أُخْتِي). فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ ﷺ لِحَالَتِهَا، وَقَالَ: [الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب كيف يكتب: الحديث (٢٦٩٩)، وكتاب المغازي: باب عمرة القضاء: الحديث (٤٢٥١). وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٢٧٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ [وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ].

تستحقها، لأن الحضانة تخرج إلى معرفة بواطن الأمور، ويقع فيها الاختلاط التام. فالاحتياط تخصيصها بالمحارم، وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعَم، لوفور شفقتهم، وقوة قرابتهم بالارث والولاية والمحرمية، عَلَيَّ تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، أي كما تقدم في بابه، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ، لوفور شفقتهم أيضاً، والثاني: لا؛ لأن الذكورة بعيدة عن الحضانة لافتقارها إلى الاستنابة فيها، وإنما تثبت للأب والجد لولادتهما ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ، بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيَّنُهَا، أي كبتته أو امرأة غيرها.

فَرَعَ: الأصح أن الحضانة لا تثبت للمعتق لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة.

فَإِنْ فَقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ، أي كابن الخال وابن العم، أو الْإِرْثُ، أي دون المحرمية كالخال وأبي الأم، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، أي لا حضانة لهم لضعف القرابة، وصحح في أصل الروضة القطع به في الأولى، والثاني: نعم لوجودها، وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَلِلْأُمِّ، لما سلف، ثُمَّ أُمُّهَاتُهَا، لما سلف أيضاً، ثُمَّ الْأَبُ، لقربه، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، لإدلائهن بالأم، ولو حذف قوله من الأم كان أولى، فإن في الأخت للأبوين وللأب وجه بتقديمهما عليه، وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ، أي وتتقدم الأصول على الأقارب الواقعين في حواشي النسب، وحزمه بهذا مخالف لقوله قبله، وقيل قبله: تقدم الخالة والأخت من الأم، نعم: تبع في ذلك الْمُحَرَّرُ، وهو كذلك في الشرحين والروضة أيضاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي الأصل، فَلِلْأَصَحِّ الْأَقْرَبُ، كالارث، وَإِلَّا فَلِلْأُنْثَى، أي فإن استويا في القرب فالتقديم بالنوثة، وَإِلَّا، أي فإن استويا فيه، فَيُقَرَّعُ، قطعاً للنزاع، والوجه الثاني: نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح لها، والثالث: العصبات أولى بهن لقوة شفقتهم (*).

فَصْلٌ: وَلَا حَضَانَةَ لِرَوَاقِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَفَاسِقٍ، لأنها ولاية وليسوا من أهلها، ولا

يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي الظاهرة كشهود النكاح، كما صرح به الماوردي، ولهذا اقتصر المصنف على نفي الفسق فقط.

فَرَعٌ: إذا أسلمت أم الولد تبعها ولدها، ولها حضانتها ما لم تتزوج، كما نقله الرافعي عن أبي اسحق المروزي في أمهات الأولاد.

وَكَاوِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، لما أسلفناه، وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ، لأن النكاح يشغلها عنه، إِلَّا عَمَّةً وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الْأَصَحِّ، أي فإن لها الحضانة بشرط الرضا لأنهم أصحاب حق في الحضانة، والشفقة تحملهم على رعاية الطفل، فيتعاونون على كفالاته بخلاف الأجنبي، وضابطه كل من له حق في الحضانة، والثاني: لا، لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْأُمِّ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي] (١٣٩).

فَرَعٌ: لو كان جد الطفل أي أب أبيه وهي جدته بقي حقهما، أما أبي الأم ففي البحر: أنه كآب الأب، وأفتى المصنف بخلافه.

فَرَعٌ: لو اختلعت بالحضانة مدة معلومة؛ ونكحت؛ قال القاضي: يبقى حقها، لأنها إجارة لازمة.

وَإِنْ كَانَ رَضِيْعًا اشْتَرَطَ أَنْ تُرَضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لعسر استحجار مرضعة ترك بيتها وتنقل إلى مسكن الأم، والثاني: لا، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم.

تَنْبِيْهُ: بقي من موانع الحضانة العمى؛ أفتى به بعض أصحابنا؛ والمرض الذي لا يرجى زواله كالفالج، إذا كان يشغله الألم عن الكفالة، نعم: لو كان تأثيره في نفس

(١٣٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ يَطْنِي لَهُ رِجْلًا، وَتَدْنِي لَهُ سِقَاءً، وَجَحْرِي لَهُ جِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَرِعَهُ مِنِّي؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات: باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد: الحديث (١٦١٩١).

الحركة، فإن كان يباشر الكفالة بنفسه فكذاك، وإن باشرها غيره وهو يدبر الأمور لم يكن مانعاً.

فَإِنْ كَمَلْتَ نَاقِصَةً أَوْ طَلَّقْتَ مَنكُوحَةً حَضَنْتَ، لزوال المانع، فَإِنْ غَابَتِ الْأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لومات أو جُنَّت، والثاني: ينتقل إلى الأب، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل؛ يزوج السلطان؛ لَا الْأَبْعَد.

فَرَعٌ: لو رضي الأب أن يكون عند الأم، وقد تزوجت؛ فلا حق للجدّة على الصحيح؛ قاله البغوي والخوارزمي وهو غريب، كما قال في المطلب: إذ كيف يسقط حق الشخص برضى غيره؛ لكنه صححه في كفايته.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ كَمَا حَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٤٠)، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فُسْقٌ أَوْ تَلَكَّحَتْ فَالْحَقُّ لِلْآخَرِ، لوجود المانع به.

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدَّةٍ، أي عند فقد الأب لأنه بِمَنْزِلَتِهِ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ اخْتِارٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ عِمَارَةَ الْجُرُمِيِّ قَالَ: (خَيَّرَنِي عَلَى اللَّهِ بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي؛ وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ)^(١٤١)، والثاني: لا، بل الأم أحق لقربها وولادتها كما قبل التمييز، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَيْهِ، لأنه قد يبدو له الأمر على خلاف ما ظنه، نعم: لو كثر التردد بحيث

(١٤٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ] رواه الترمذي في الجامع:

كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام: الحديث (١٣٥٧). وأبو داود في السنن:

كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٧). وابن ماجه في السنن: كتاب

الأحكام: الحديث (٢٣٥١). وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(١٤١) رواه الشافعي في الأم: النفقات: باب أي الوالدين أحق بالولد: ج ٥ ص ٩٢.

يغلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الأم كما قاله الأصحاب، وقال الإمام: لا وجه عندي في ذلك إلا اتباعه بشرط أن لا تعطل الحضانة بالتردد، قلت: وبه صرح الماوردي.

فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبُ ذَكَرَ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ، أَيْ وَجوباً كيلاً يكون قاطعاً للرحم، وَيَمْنَعُ أَنْثَى، أَيْ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهَا لِأَنَّهَا مِنَ الْحَرَمِ فَمَنْعٌ مِنَ الْبُرُوزِ لِتَأْلَفِ الصَّيَانَةِ وَعَدَمِ التَّبَرُّجِ، وَفِي فَتَاوَيِ ابْنِ الصَّلَاحِ: أَنَّ لِلْأُمِّ أَنْ تَطْلُبَهَا فَتَنْتَقِلَ إِلَيْهَا قَدْرَ الزِّيَارَةِ(*)، وَلَا يَمْنَعُهَا، يَعْنِي الْأُمُّ، دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، عَمَلًا بِالْعَادَةِ، فَإِنْ مَرَضًا، أَيْ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، فَلَا أُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا، لِأَنَّهَا أَهْدَى إِلَيْهِ وَأَشْفَقُ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا، أَيْ وَيَحْتَزُّ عَنْ الْخُلُوةِ بِهَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتِهِ، وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَارًا أَوْ يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ، أَيْ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ التَّعْلِيمِ، أَوْ حِرْفَةٍ، أَيْ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِهِ، وَالرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ إِلَى عَرَفِ أَهْلِهِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكِفَالَةِ حِظُّهُ، وَبِهَذَا يَحْصُلُ لَهُ الْحِظُّ، أَوْ أَنْتَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، طَلَبًا لِسِتْرِهَا، وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، أَيْ وَلَا يَطْلُبُ إِحْضَارَهَا إِلَى عِنْدِهِ لِتَأْلَفِ الصَّيَانَةِ وَالتَّسْتَرِ، وَإِنْ اخْتَارَهُمَا، أَقْرِعْ، قَطْعًا لِلنِّزَاعِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَلَا أُمُّ أَوْلَى، اسْتِصْحَابًا لَمَّا كَانَ وَقِيلَ: يُقْرِعُ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ كِفَالَتِهِ إِلَى الْبُلُوغِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةً كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيَّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، لَمَّا فِي السَّفَرِ مِنَ الْخَطَرِ وَالضَّرَرِ، وَسَوَاءٌ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَمْ قَصُرَتْ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةً، فَلَا أُمُّ أَوْلَى، أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْمُنْتَقِلُ الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ أَوْ أَحَدُهُمَا إِلَى بَلَدٍ وَالْآخَرُ إِلَى آخَرٍ احْتِيَاظًا لِلنَّسَبِ وَمِرَاعَاةً لِمَصْلَحَتِهِ، وَسَوَاءٌ نَكَحَهَا فِي بَلَدِهِ أَوْ الْغُرْبَةِ، بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، أَيْ فَإِنْ كَانَ مَخُوفًا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِصْحَابُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي حَرٍّ أَوْ بَرٍّ شَدِيدَيْنِ، قِيلَ: وَمَسَافَةٌ قَصْرٌ، أَيْ فَإِنْ كَانَ الْإِنْتِقَالُ إِلَى دُونِهَا؛

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): فَتَنْفِذُ إِلَيْهَا قَدْرَ الزِّيَادَةِ.

فلا يؤثر ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد، والأصح: أنه كالانتقال إلى مسافة القصر للمعنى السابق، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ، أي كالأخ والعم، فِي هَذَا كَالْأَبِ، أي في انتزاع الأب عند ارادة الانتقال حفظاً للنسب أيضاً، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ، كذلك أيضاً، وَلَا يُعْطَى أَنْثَى، حذراً من الخلوة المحرمة، اللهم إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهي مثلها، قاله المتولي، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سَلَّمَ إِلَيْهَا، لانتفاء ذلك.

فَصَلِّ: عَلَيْهِ كِفَايَةً رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَغْمَى زَمِيناً وَمُدْبِراً وَمُسْتَوْلِدةً، أي بالمعروف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ] رواه مسلم^(١٤٢)، والأصح اعتبار كفايته، وإن زادت على كفاية أمثاله، ويستثنى من كلام المصنف المكاتب، فإنه لا تجب نفقته لاستقلاله، وهل يلزمه شراء الماء لطهارة رقيقه؟ فيه وجهان؛ أصحهما في الروضة: نعم، مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، أي ويراعى حال السيد في إعساره ويساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وَخَشِينِهِ^(*)، وَلَا يَكْفِي سِتْرُ الْعَوْرَةِ، لأنه تحقير وإذلال، ذكره الإمام تقيهاً، وقَيَّده الغزالي ببلادنا ليحترز بذلك عن بلاد السودان.

وَيُسْنُ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَذْمٍ وَكِسْوَةٍ، أي سيما إذا عاجل الطعام وولى الطبخ للأمر به في الصحيحين^(١٤٣)، ولا يجب ذلك في الأصح، وَتَسْقُطُ

(١٤٢) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٢/٤١) بلفظ [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ].

● أما لفظ المتن فللشافعي في كتاب الأم: نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١.

(*) في نسخة (١): وَخَشِينِهِ.

(١٤٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ [إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لَفْظَتَيْنِ، أَوْ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ عِلَاجِهِ]. رواه الشافعي في الأم: كتاب النفقات: باب نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١. والبخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب إذا أتى أحدكم خادماً: الحديث (٢٥٥٧). ومسلم في الصحيح:

بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، كَمَا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ،
وَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَسْتَدِينُ عَلَيْهِ، فَلِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ شَيْءٌ صَالِحٌ بَاعَ
بِقَدْرِهِ، وَلَا يَبِيعُ شَيْئاً فُشِيئاً، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ يَبِيعُ بَعْضَهُ بِبَيْعِهِ، صَرَحَ بِهِ الْمَسْأُورِدِيُّ،
فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ أَمْرَةً بِبَيْعِهِ أَوْ إِغْتَاقِهِ، أَوْ إِجَارَتِهِ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ أَوْ أَجَرَهُ.
فَرَّغَ: أُمُّ الْوَلَدِ؛ قِيلَ: يَجْبِرُ عَلَى عَتَقِهَا أَوْ تَزْوِيجِهَا، وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: الْمَنْعُ،
بَلْ يَحْلِيهَا لِتَكْتَسِبَ.

وَيَجْزِي أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعٍ وَلَدِيَّاهَا، لِأَنَّ لَبَنَهَا وَمَنَافِعَهَا لَهُ، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ
عَنْهُ، كَذَلِكَ أَيْضاً، فَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ؛ فَلَا إِجْبَارَ لَوْجُودِ الضَّرَرِ، وَقَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ
لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا، لَمَّا سَلَفَ.

وَلِلْخُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَطْمُهُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، لِأَنَّهُمَا تَمَامُ مَدَةِ
الرِّضَاعِ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ، أَيْ عَلَى
ذَلِكَ، وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْحَنَاطِيِّ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ قَطْعَ الرِّضَاعَةِ عِنْدَ الْحَوْلَيْنِ إِلَّا لِلْحَاجَةِ.
وَلَا يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ^(١٤٤)، قَالَ الشَّافِعِيُّ: يَعْنِي؛
وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِلَّا مَا يَطِيقُ الدَّوَامَ عَلَيْهِ، لَا مَا يَطِيقُ يَوْماً أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ثُمَّ يَعْجِزُ.
فَرَّغَ: لَوْ كَلَّفَهُ مَا لَا يَطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ بَيْعَ عَلَيْهِ؛ كَمَا قَالَ الْقَاضِي.

وَتَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَا هُمَا، اقْتِدَاءً بِالزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِ^(١٤٥)، وَهِيَ: خَرَاجٌ
يُؤَدِّيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، عَلَى حَسَبِ مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ.

فَصَلَّ: وَعَلَيْهِ غُلْفٌ دَوَابُّهُ وَسَقِيُّهَا، لِحَرَمَةِ الرُّوحِ، وَيَقُومُ مَقَامَهَا تَحْلِيلُهَا لِلرَّعِيِّ

كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ إِطْعَامِ الْمَمْلُوكِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٣/٤٢).

(١٤٤) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (١٤٢).

(١٤٥) عَنْ مُبَيْثِ بْنِ سُمَيٍّ قَالَ: (كَانَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ يُؤَدِّي إِلَيْهِ الْخَرَاجُ،
فَلَا يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئاً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّفَقَاتِ:

بَابُ مَخْرَاجَةِ الْعَبْدِ بِرِضَاهِ إِذَا كَانَ لَهُ كَسْبٌ: الْأَثَرُ (١٦٢١٤).

لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتجتزئ به، ويطرد ذلك في كل حيوان محترم، وقد عذبت امرأة في هرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً كما أخرجها الشيخان في صحيحيهما^(١٤٦)، والعلف بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وبالإسكان ضبطه المصنف كما رأيته بخطه.

فَإِنْ امْتَنَعَ أَجِيرٌ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عِلْفٍ، أَيْ بِالْإِسْكَانِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ أَيْضاً، أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عِلْفٍ، صِبَاةٌ لَهَا عَنِ الْهَلَاكِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ وَيَقْتَضِيهِ الْحَالُ، وَلَا يَخْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٤٧)، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَفَاةٍ وَذَارٍ، أَيْ وَزَرَ وَثَمَارَ، لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا، أَيْ لَكِنْ يَكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَى أَنْ تَخْرُبَ، وَلَا يُكْرَهُ عِمَارَةُ الدَّارِ وَسَائِرِ الْعُقَارِ لِلْحَاجَةِ، وَالْأَوَّلَى تَرْكُ الزِّيَادَةِ، وَرَبَّمَا قِيلَ يَكْرَهُ، وَصَحَّ أَنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ^(١٤٨)، فَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: مَعْنَاهُ؛ لَا يُوجِرُ إِذَا أَنْفَقَ فِيهِ فَضْلاً عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْبِنَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٤٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [عَذَّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جَوْعاً؛ فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ] قَالَ؛ فَقَالَ: - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - [لَا أَنْتِ أَطْعَمْتَهَا وَلَا سَقَيْتَهَا جِئْتَ حَبَسْتَهَا، وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتَهَا فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: فضل سقي الماء: الحديث (٢٣٦٥)، وكتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب: الحديث (٣٣٨١)، وكتاب أحاديث الأنبياء: الحديث (٣٤٨٢). ومسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة: الحديث (٢٢٤٢/١٣٣).

(١٤٧) عَنْ ضِرَارِ بْنِ الْأَزْوَري قَالَ: بَعَثَنِي أَهْلِي بَلْقُوحَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَمَرَنِي أَنْ أُخْلِئَهَا فَخَلَّيْتُهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [دَغْ ذَاعِيَ اللَّبَنِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الأطعمة: باب الضيافة: الحديث (٥٢٥٩). قال الزمخشري: (أَيُّ أَبْنَى فِي الضَّرْعِ بَاقِيًا يَدْعُو مَا فَوْقَهُ مِنَ اللَّبَنِ فَيَنْزِلُهُ، وَلَا تَسْتَوْعِبُهُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَنْفَضَ أَبْطَأَ الدُّرَّ).
ينظر: الفائق في غريب الحديث: ج ١ ص ٤٢٦.

(١٤٨) عَنْ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: أَتَيْنَا حَبَاباً نَعُوذُ؛ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الزكاة:

كتاب الجراح

الْجِرَاحُ: بكسر الجيم جَمْعُ جِرَاحَةٍ، والمراد به مَا يَحْصُلُ بِهِ الزُّهُوقُ وَالْإِبَانَةُ، أو ما لا يحصل واحداً منهما. وترجم الباب بهذه الترجمة، وإن كان التوبيع بالجنايات أشمل لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل؛ لكون الجراح أغلب طرق القتل، والأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى من قصة ابني آدم هابيل وقابيل^(١٤٩) وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١٥٠). ومن السنة أحاديث كثيرة مشهورة، والقتل بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر وإذا قُتل ظلماً

باب ما جاء في الحرص: الحديث (٣٢٣٢)، وقول ابن حبان كما أثبتته ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٩) قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِيمَانِي وَإِيمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثُ سَوْءَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتِي أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُورِثِيَ سَوْءَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ. مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا، وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣٢].

(١٥٠) البقرة / ١٧٨.

واقتصر الوارث أو عفى على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما قاله المصنف.

الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ، أي للروح، ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وجه الحصر؛ أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصده، فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فهو شبه العمد. وأَعْلَمُ: أَنَّ قَيْدَ الْإِزْهَاقِ يُخْرِجُ الْجَنَايَةَ عَلَى الْأَطْرَافِ، فلو عبّر بالجناية لكان أشمل.

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه فبالإجماع؛ وأما عدم وجوبه في الخطأ؛ فلقلوه تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةً إِلَى أَهْلِهِ﴾^(١٥١) فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص، وأما عدم وجوبه في شبه العمد؛ فلقلوه ﷺ [أَلَا أَنَّ دِيَّةَ الْخَطِئِ شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَابْنُ الْقَطَّانِ. وقال: لا يضره الاختلاف^(١٥٢).

وَهُوَ، أي العمد، قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثْقَلٌ، وهذا ما اقتصر عليه الجمهور في تفسيره؛ ويشترط في العمدية تعمد قصد عين الشخص، ورجح في الروضة في موضع؛ ما يقتضي عدم اشتراطه، فَإِنْ قُيِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا، أي الفعل أو الشخص، بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ؛

(١٥١) النساء / ٩٢.

(١٥٢) ① رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب في الخطأ شبه العمد: الحديث

(٤٥٤٧). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:

ج ٨ ص ٤١. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية شبه العمد: الحديث

(٢٦٢٨).

② رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الديات: ذكر وصف الدية في القتل الخطأ:

الحديث (٥٩٧٩). وقال ابن الملقن رحمه الله: وقال ابن القطان: هو صحيح ولا

يضره الاختلاف: ينظر تحفة المحتاج: ج ٢ ص ٤٤٣: الحديث (١٥٤٠).

فَخَطَأَ، هذا تفسِيرٌ للخطأ؛ وهو مهموز (●) وفي المثال الأول نظر، فإن الواقع لا ينسب إليه فعل فضلاً عن كونه خطأ، نَعَمْ يجعل حكم فعله حكم الخطأ لقربه منه وبعده عن غيره، وَإِنْ قَصَدَهُمَا، يعني الفعل والشخص، بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِباً فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَاً، هذا هو الصحيح في تفسيره؛ وقد أوضحت ذلك في الأصل.

فَلَوْ غَوَزَ إِبْرَةَ بِمَقْتَلٍ، أي كالدماع والعين وأصل الأذن ونحوها، فَعَمْدٌ؛ لخطر الموضع وشدة تأثيره، وَكَذَا بغيره، كالألية والفخذ، إِنْ تَوَزَّمَ، أي الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم، وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، للعلم بحصول الهلاك به، وفيه وجه في الكفاية: أن مجلّه إذا لم يبالغ في إدخال الإبرة. فإن بالغ وجب القَوْدُ قطعاً، كما صرح به جماعة، وعبارة الرافعي صريحة في جريان الخلاف في المبالغة، ولم يذكر الحاوي الصغير الألم بل اقتصر على الورم، قال الرافعي: وَالْوَرْمُ يُعْنِي عَنْهُ؛ لأنه لا يخلو عنه، وقال المصنف في كلامه على الوسيط في دوام الألم بلا ورم، الأصح الوجوب، وبه قطع الشيخان أبو حامد وأبو إسحق، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنه لم يقتل مثله في العادة. فأشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب الغرز ألماً ولا ورماً، وَقِيلَ: عَمْدٌ، كما لو طعنه بمسلة فمات في الحال؛ لأن في البدن مقاتل خفية ربما صادفها، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أي لا قصاص ولا دية، وفي الرُّقْمِ للعبادي: أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم والنضو الخلق (١٥٣) يوجب الْقِصَاصَ بكل حال، وَلَوْ غَوَزَ فِيمَا لَا يُؤْلَمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ، لعلمنا أنه لم يمست به، والموت عَقِبُهُ موافقة قدر؛ فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات في الحال.

فَرَعٌ: قَالَ الْإِمَامُ: إِبَانَةُ فَلَقَةٍ (●) خَفِيفَةٍ مِنَ اللَّحْمِ كَغَرَزِ الْإِبْرَةِ.

(●) في النسخة (١): مشهور بدل مهموز.

(١٥٣) النَّضُو بِالْكَسْرِ: التَّجِيرُ الْمَهْزُولُ. وَ(النَّضُو) أَيْضاً الثُّوبُ الْخَلْقُ. وَأَنْضَيْتُ الثُّوبَ أَخْلَقْتُهُ وَأَبْلَيْتُهُ.

(●) في النسخة (١): قَلْفَةٍ بدل فَلَقَةٍ.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ؛ لَأَنَّهُ قَصَدَ إِهْلَاكَه، وَتَخْتَلَفُ الْمُدَّةُ بِاخْتِلَافِ حَالِ الْمَحْبُوسِ قُوَّةً وَضَعْفًا، وَالزَّمَانَ حَرًّا وَبَرْدًا؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ الْمَاءَ فِي الْحَرِّ لَيْسَ كَهَوِّهِ فِي الْبَرْدِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (مَنَعَهُ) عَمَّا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ طَعَامٌ وَشَرَابٌ فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ خَوْفًا أَوْ حَزَنًا أَوْ أَمَكَنَهُ طَلَبُهُ بِالسُّؤَالِ فَلَمْ يَفْعَلْ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى حَابِسِهِ قَصَاصٌ وَلَا ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ الْحَابِسُ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَإِنَّمَا الْمَحْبُوسُ قَتَلَ نَفْسَهُ. وَلَوْ مَنَعَهُ الشَّرَابَ دُونَ الطَّعَامِ فَلَمْ يَأْكُلِ الْمَحْبُوسُ خَوْفًا مِنَ الْعَطَشِ فَمَاتَ، فَلَا قَصَاصَ قِطْعًا وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ الْمُهْلِكُ نَفْسَهُ، وَلَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامَ وَحْدَهُ فَيَتَجَهَّ إِلَاحَاقَهُ بِمَا لَوْ مَنَعَهُمَا، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَمُضْ هَذِهِ الْمُدَّةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ؛ لَظَهَرَ قَصْدُ الْإِهْلَاكِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَابِسُ الْحَالَ، فَلَا، فِيهِ الْأَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَه، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْمَرِيضَ ضَرْبًا يَهْلِكُهُ، وَلَا يُهْلِكُ الصَّحِيحَ وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَرَضِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ حَبَسَهُ وَعَرَّاهُ حَتَّى مَاتَ بِالْبَرْدِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

فَرَعٌ: لَوْ أَخَذَ طَعَامَهُ، أَوْ شَرَابَهُ، أَوْ ثِيَابَهُ فِي مَفَازَةٍ، فَمَاتَ جُوعًا، أَوْ عَطَشًا، أَوْ بَرْدًا، فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدِثْ فِيهِ صَنْعًا، جَزَمَ بِهِ الْمُتَوَلِّي وَالرَّافِعِي، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّهُ الصَّحِيحُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَهُ بِالْدُخَانِ أَوْ بِحُلٍّ عَصَابَةِ الْفَصَادَةِ وَمَنَعَهُ مِنْ إِعَادَتِهَا وَجَبَ الْقِصَاصُ.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، أَيْ قِيَاسًا عَلَى الْمُبَاشَرَةِ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَّدْنَا، الْكَذِبُ، لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ؛ لِتَوَصُّلِهِمَا إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَقْتُلُ غَالِبًا، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا، أَيْ فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ

عليهما؛ لأنهما لم يلجئاه إلى قتله حساً ولا شرعاً فصار قولهما شرطاً محضاً كالممسك مع القاتل، فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا، وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما إذا رجع الولي وحده ومع الشهود، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي سواء قال لهما هو مسموم أم لا؛ لأنجائهما إليه، ومثله الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الأمر؛ قال الرافعي: ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره، ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ؟ وللنظرين فيه مجال.

أَوْ بِالْعَاقِلِ وَلَمْ يَعْلَمْ حَالِ الطَّعَامِ فِدْيَةً، أي فلا قصاص؛ لأنه فعل ما يهلك باختياره من غير إلقاء، وفي قول قصاص؛ لتغديره فأشبه الإكراه، وفي قول لا شيء، تغليبا للمباشرة، أما إذا علم حال الطعام فهو المهلك نفسه. ولو دس سماً في طعام شخص، الغالب أكله منه، فأكله جاهلاً، فعلى الأقوال، أي المذكورة لما سلف، ولو دسه في طعامه فدخل شخص داره بغير إذنه فأكله فلا ضمان.

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحِ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي على الجراح؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج، وبجرد الجراحة مهلكة، ولو ألقاه في ماء لا يعد مفروقاً كمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعاً حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ؛ لأنه المهلك نفسه، نعم: لو كَفَّهُ وألقاه على هيئة لا تمكنه الخلاص؛ فعليه القصاص، ويُقيد في أصل الروضة الماء بكونه راكداً.

فَرَعٌ: الاستلقاء كالاضطجاع.

أَوْ مُفْرَقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا سَبَاحَةً، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا، أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا؛ أَوْ زَمِنًا فَعَمْدٌ؛ لأن هذا مهلك لمثله، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِبْهُ عَمْدٍ، أي فتجب دية ولا قصاص كما سيأتي، وَإِنْ أَمَكَّنَتْهُ، أي السباحة، فَتَرَكَهَا، أي حَزَنًا أَوْ لَجَاحًا، فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه بترك السباحة معرض عما ينجمه، والثاني: تجب

الدية؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطن، أو في نارٍ يُمكنُ الْخَلَّاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، قد عرفتهما بتعليقهما والأظهر وجوبها، وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، أي في صورة الإلقاء في الماء والنار، وفي النارِ وَجْهٌ، كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات، وفي الماء قول أو وجه أيضاً بالوجوب، واحترز بقوله (يُمْكِنُ الْخَلَّاصُ) عما إذا لم يمكن؛ لِعِظَمِهَا، أو كونها في مهدق، أو كونه مكتوفاً أو زمنياً أو صغيراً فمات منها، أو خرج منها متأثراً متألماً، وبقي متألماً إلى أن مات؛ فعليه الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرٌ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرٌ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، أي من مكان عال، فَتَلَقَّاهُ آخَرٌ فَقَدَّه، أي قطعه نصفين مثلاً، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِيِّ وَالْقَادِّ فَقَطْ، دون الممسك والحافر والملقي، أما في الأولى: فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ] رواه البيهقي من حديث ابن عمر بإسناد على شرط الصحيح، ثم صَوَّبَ إرساله، وأما ابن القطان فصحح رفعه^(١٥٤). نعم يَأْتُم بِالْإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ وَيَعْزُرُ، وكما لا قصاص لادية، هذا في الحرِّ، أما لو كان المقتول عبداً فيطالب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل، وأما في الثانية: فَلَأَنَّ الْحَفَرَ شَرْطٌ، وَالْمُرْدِيُّ سَبَبٌ، وأما في الثالثة: فَلَأَنَّ فِعْلَهُ قَطَعَ أَثَرَ السَّبَبِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، أي كلجة بحر، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه رماه في مهلكة وقد هلك به بسبب رميه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة؛ في أسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها، ويؤخذ من هذا التعليل أن محلَّ الخلاف إذا لم يعلم بالحوث الذي في اللجة، فإن علم به، وجب الْقِصَاصُ قطعاً، كما لو ألقاه على أسد في زَبِيئَتِهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه

(١٥٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب صفة القتل العمد: باب الرجل يحبس الرجل للآخر: الحديث (١٦٤٦٠).

هلك بغير ما قصد إهلاكه به، فأشبه ما لو رماه من شاحق فَقَدَهُ إنسان بسيفه، فإنه لا قود على الرامي كما سلف، ولكن تجب دية مغلظة، وهذا القول من تخريج الربيع، والخلاف جارٍ سواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو بعده في نيل مصر وغيره، أو غير مُغْرَقٍ فَلَا، أي فلا قصاص قطعاً؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، فأشبه ما لو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فألقاه فجرحه سكين كان هناك ولم يشعر به الدافع فلا قصاص، ولكن يجب في صورتين دية شبه العمد.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ، أي بغير حق، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لأنه كالمباشر، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرِهِ فِي الْأُظْهَرِ، بفتح الراء لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى؛ لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكروه، والثاني: لا يجب؛ لأنه آلة للمكروه بكسر الراء فصار كما لو ضربه به، والخلاف جارٍ سواء صدر الإكراه من الإمام أو نائبه أو إمام البغاة أو المتغلب باللصوصية أو غيرهم على الأصح.

تَنْبِيْهٌ: الصحيح في الإكراه هنا، أنه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو بما يخاف منه التلف كالقطع، وألحق الغزالي الضرب الشديد، وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الإطلاق.

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، أي بأن صار الأمر إليها، وَزُعَتْ، أي على الشريكين، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ، فالقصاصُ عَلَيْهِ، أي دون الآخر كشريك الأب، فإذا أكره عبداً حرّاً على قتل عبداً، أو ذميّ مسلماً على قتل ذميّ، فالقصاص واجب على الأمر دون المأمور، ولو أكره حرّاً عبداً على قتل عبداً، أو مسلم ذميّاً على قتل مسلم فالحكم بالعكس، وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقاً، أي على قتل إنسان، فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ، إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الْأُظْهَرُ؛ لوجود مقتضيه وهو القتل محض العدوان، فَإِنْ قُلْنَا: إِنْ عَمَدَ خَطأً فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطئ، أما المراهق؛ فلا محالة في عدم وجوب القصاص في حقه، ووجه من يقول إن عمده عمدٌ؛ أنه يميز مضاره من

منافعه، وَيُؤَدَّبُ عَلَى الْقَتْلِ، فَأَشْبَهَ الْكَامِلَ، وَوَجْهَ مُقَابِلِهِ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ، وَيَجَابُ بِأَن الْمَرَادَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ؛ وَهَذَا لَا نَوْحِبُ الْقِصَاصَ.

فَرَّغَ: لَوْ أَكْرَهَ مُرَاهِقَ بِالْعَا؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُرَاهِقِ، وَفِي الْبَالِغِ الْقَوْلَانِ: إِنْ قَتَلْنَا عَمْدًا صَبِيًّا، عَمْدًا، وَإِنْ قَتَلْنَا خَطَأً؛ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئٍ.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيِّدًا، أَوْ حَجَرًا، فَلَا أَصَحَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، أَيْ بِكُسْرِ الرَّاءِ؛ لِأَنَّ الْمَكْرَهَ جَاهِلٌ بِالْحَالِ، فَكَانَ كَالْآلَةِ لِلْمَكْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا لَا يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيًّا بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئٍ، أَوْ عَلَى رَمِي صَيِّدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ، أَيْ مِنَ الْمَكْرِهِ وَالْمَكْرَهُ لَأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَمَّدا، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَرَلَقَ وَمَاتَ فَشَبَّهَ عَمْدًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ بِهِ الْقَتْلَ غَالِبًا، وَقِيلَ: عَمْدًا؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ، وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الصُّعُودُ مِمَّا يَتَّفِقُ الْهَلَاكُ بِهِ غَالِبًا، وَحُمِلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَسْلَمُ فِيهِ غَالِبًا، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ مَا جَرَى لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَكْرَهَ مَنْ يَتَخَلَّصُ بِمَا يُؤْمَرُ بِهِ عَمَّا هُوَ أَشَدَّ عَلَيْهِ وَهُوَ الَّذِي خَوْفُهُ الْمَكْرَهَ وَهَذَا هُنَا الْمَأْمُورُ بِهِ الْقَتْلُ الْمَخَوْفُ بِهِ، وَلَا يَتَخَلَّصُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ عَنِ الْقَتْلِ، فَلَا مَعْنَى لِإِقْدَامِهِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ؛ وَالْإِلْجَاءَ إِلَيْهِ قَاتِلٌ لَهُ، نَعَمْ: لَوْ هَدَدَهُ بِقَتْلِ يَتَضَمَّنُ تَعْذِيْبًا شَدِيدًا لَوْ لَمْ يَقْتُلْ نَفْسَهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا وَيُخْرِجُ بِالنَّفْسِ مَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قِطْعِ الْيَدِ، وَإِلَّا قَتَلَهُ فَإِنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدَ الْعَبَادِيِّ خِلَافًا لِلْقَاضِي.

فَرَّغَ: لَوْ قَالَ: أُقْتَلُ فَلَانًا وَإِلَّا قَتَلْتُ وَلَدَكَ؟ قَالَ الرُّوْبَانِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّهُ وَلَدَهُ كَنَفْسِهِ.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ؛ فَقَتَلَهُ أَلَمْ يَكُنْ قِصَاصًا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ شَبَّهَ

دَارِئَةً لِلْقِصَاصِ، وَالْأَظْهَرُ: لَا دِيَّةَ، إِعْلَمَ: أَنَّهُ إِذَا تَجَرَّدَ الْإِذْنُ فِي الْقَتْلِ، فَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ فِي أَوَائِلِ الْفَصْلِ الْآخِرِ مِنْ بَابِ كَيْفِيَةِ الْقِصَاصِ، وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلوَرِثَةِ ابْتِدَاءً عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ؟ أَوْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ: وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوَثِّرْ أَذْنُهُ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا الثَّانِي أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ تَنْفِذُ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلوَرِثَةِ ابْتِدَاءً لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، إِذَا عُرِفَتْ ذَلِكَ، فَإِذَا انْضَمَّ الْإِكْرَاهُ إِلَى الْإِذْنِ فَسَقُوطُ الْقِصَاصِ أَقْوَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، قَالَ: وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَإِنْ لَمْ نُوَجِّهْهَا عِنْدَ تَجَرُّدِ الْإِذْنِ فَمَعَ الْإِكْرَاهُ أَوَّلَى، وَإِنْ أَوْجَبْنَاهَا بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْمَكْرَهَ هَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، أَوْ لَا تَقْتُلْكَ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، أَيُّ فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا كَانَ مَخْتَارًا لِقَتْلِهِ، وَإِنَّمَا الْمَكْرَهُ مَنْ حُمِلَ عَلَى قَتْلِ مَعِينٍ لَا يَجِدُ عَنْهُ مَحِيصًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَعَلَى هَذَا يَجِيءُ فِي إِجْبَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ الْقَوْلَانِ، وَأَمَّا الْمَكْرَهُ بِالْكَسْرِ فَيُظْهِرُ تَخْرِيجَهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي إِنْ قَصَدَ عَيْنَ الشَّخْصِ! هَلْ يَشْتَرِطُ فِي الْعَمْدِيَّةِ؟ فَإِنْ شَرَطْنَاهُ لَمْ يَجِبْ، وَإِلَّا وَجِبَ.

فَصْلٌ: وَجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعَ فِعْلَانِ مُزْهَقَانِ، مُذَفَّقَانِ كَحَزٍّ، وَقَدْ أَوْ لَا، أَيُّ غَيْرِ مُذَفَّقَيْنِ، كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ، أَوْ مَاتَ مِنْهُمَا، فَقَاتِلَانِ، أَيُّ فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ لَوْ جُودَ سَبِيهُمَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُذَفَّقًا دُونَ الْآخَرِ فَمِقْيَاسُ مَا سَيَأْتِي أَنَّ يَكُونُ الْمُذَفَّقُ هُوَ الْقَاتِلُ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (مَعَ) عَمَّا إِذَا تَرْتَبَ؛ وَسَنَذْكُرُهُ إِثْرَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنَّ لَمْ يَنْقُ إِبْصَارٌ وَنُطِقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ. ثُمَّ جَنَى آخَرَ، فَلَا أَوَّلَ قَاتِلٍ؛ لِأَنَّهُ صَبَرَهُ إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ، وَيَعْزُرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ حَرَمَةَ الْمَيِّتِ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَطَعَ عَضْوً مَيِّتٍ، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا، فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ، فَالثَّانِي قَاتِلٌ؛ لَوْ جُودَ سَبِيهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَايَةَ الْجُرْحِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ حَيَاتِهِ فِي الْحَالِ مُسْتَقَرَّةٌ وَتَصَرُّفَاتُهُ نَافِذَةٌ. عَهْدُ عَمْرٍ ﷺ وَأَوْصَى فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَعُمِلَ بِعَهْدِهِ

ووصاياه^(١٥٥)، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ، أي وإن لم يذفب الثاني أيضاً ومات بسرأتيهما، بأن أجافاه، أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق، فهما قاتلان؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته.

فَرَعٌ: لو شك في الانتهاء إلى أحد المذبحين، عمل بقول أهل الخبرة.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي التَّرْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يُظن به ذلك ثم يشفى، وهذا ما حزم به الإمام فتبعه المصنف، وأما القاضي حسين فقال: مَنْ قَتَلَهُ لَا يَكُونُ قَاتِلاً.

فَصْلٌ: قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّنَ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَا قِصَاصَ، أي بأن كان عليه زيُّ الكفار أو رآه يعظمُ آلَهُتَهُمْ^(*) لا قصاص وما ذكرناه هو ما مثل به الرافعي، وهو في الأول قياس ما قرره الرافعي في الردّة أَنَّ التَّزْيَ بِزِيَّهِمْ رِدَّةٌ؛ لكن رجح في الروضة خلافه، وَكَذَا لَا دِيَّةَ، فِي الْأَظْهَرِ؛ للجهل، ووضوح العذر فيما فعل هناك، والثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة، فعلى هذا، هل هي دية عميدٍ أو شبه عميدٍ أم خطأ؟ فيه أوجه حكاهما الرافعي تبعاً للوجيز، وقال في الوسيط: إن الأولين قولان، والثاني: وجه، وقد نص الشافعي على الثاني فاستفده، واحتز بقوله (ظَنَّ كُفْرَهُ)

(١٥٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدٍ بْنِ عُمَيْرٍ قَالَ: لَمَّا طَعِنَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ وَتَبَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ عَلَى الْهَرْمُزَانِ فَقَتَلَهُ؛ فَقِيلَ لِعُمَرَ: إِنَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ بَنَ عُمَرَ قَتَلَ الْهَرْمُزَانِ ۖ فَقَالَ: (وَلَمْ يَقْتُلْهُ؟) قَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ أَبِي. قِيلَ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: رَأَيْتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ مُسْتَحْلِيًا بِأَبِي لَوْلُوءَ وَهُوَ أَمْرُهُ بِقَتْلِ أَبِي، فَقَالَ عُمَرُ: (مَا أَذْرِي مَا هَذَا، انظُرُوا إِذَا أَنَا مِتُّ فَاسْأَلُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ الْبَيْتَةَ عَلَى الْهَرْمُزَانِ هُوَ قَتَلَنِي، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ فَدَمُهُ بِدَمِي، وَإِنْ لَمْ يُقِمِ الْبَيْتَةَ فَاقْبِذُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ مِنَ الْهَرْمُزَانِ) فَلَمَّا وَلِيَ عُثْمَانُ رضي الله عنه؛ قِيلَ لَهُ: أَلَا تُمَضِّي وَصِيَّةَ عُمَرَ رضي الله عنه فِي عُبَيْدٍ لِلَّهِ، قَالَ: وَمَنْ وَلِيَ الْهَرْمُزَانِ؟ قَالُوا: أَنْتَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْ عُبَيْدٍ لِلَّهِ بَنَ عُمَرَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الأثر (١٦٥١٦).

(*) في النسخة (٢): الصَّنَمُ بدل آلِهِتَهُمْ، وفي الهامش رمز الناسخ إلى نسخة (ح): آلِهِتَهُمْ.

عما إذا لم يظنه وفيه تفصيل، فإن عرف مكانه، فكما لو قتله في دار الإسلام، فإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء عَلِمَ أن في الدار مسلماً أم لا، نظر؛ إن لم يعين شخصاً أو عين كافراً، فأخطأ، وأصاب مسلماً، فلا قصاص عليه ولا دية، وكذا لو قتله في بيّات أو إغارة ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصابه فكان مسلماً فلا قصاص عليه، وفي الدية قولان: قال الرافعي: ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافراً، أو بدّارِ الإسلامِ وَجَبَا؛ لأن الظاهر من حال مَنْ هو في دار الإسلام العصمة، وفي الْقِصَاصِ قَوْلٌ، أي أنه لا يجب كما في دار الحرب، أو مَنْ عَهْدُهُ مُرْتَدًّا، أو ذِمِّيًّا، أو عَبْدًا، أو ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ، فَبَانَ خِلَافُهُ، فَأَلْمَذَهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ، إَعْلَمَ: أن الشافعي نصّ على أنه إذا قتل من عهده مرتدّاً أو ظن أنه لم يسلم فكان أسلم، أن الْقِصَاصَ يجب، ونص فيما لو عهده ذميّاً أو عبداً فقتله ظاناً أنه لم يسلم ولم يعتق فبان خلافه أنه لا قصاص، فقل في الجميع قولان؛ أحدهما: يجب الْقِصَاصُ؛ لأنه كان من حقه التَّثْبُتُ، والثاني: لا يجب، لِظَنِّهِ عدم المُكَافَأَةِ، وقيل بظاهر النص؛ لأن المرتد يجبس ولا يخلّى، فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد، وقيل: يجب الْقِصَاصُ في الجميع قطعاً؛ لأن ظنه لا يبيح القتل، والمذهب وجوب الْقِصَاصِ في الجميع، وإن أثبتنا الخلاف، كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب الْقِصَاصِ، وأما إذا ظنه قاتل أبيه فقتله، فَبَانَ غَيْرُهُ، فإن الْقِصَاصَ يجب على أظهر القولين؛ لأنه يلزمه التثبت، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه، ولم يذكر في الروضة طريقة فيه، نَعَمْ؛ ذكرها الرافعي بحثاً فقال: والوجه التسوية بينه وبين ما إذا ظنه مرتدّاً أو حريباً من غير أن يعهده كذلك، ولم يكن كما ظنه، إما في القطع وإما في إثبات القولين، واحتز بقوله (عَهْدُهُ) عما إذا لم يعهد رده بل ظنها، فإن الْقِصَاصَ واجب لا محالة، ولو قتل من ظنه عبداً أو ذميّاً ولم يعهد منه ذلك؛ فحكى الإمام في وجوب الْقِصَاصِ قولين أيضاً، وجعل ما إذا عهده كذلك مرتباً عليهما. وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهْلَ مَرَضِهِ ضَرْباً يَقْتُلُ الْمَرِيضَ، أي دون الصحيح، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ لأن جهله لا يبيح الضرب وقد حصل القتل بصورة التعدي، وَقِيلَ:

لَا؛ لِأَن مَّا أَتَى بِهِ لَيْسَ يُمَهِّلُكَ عَنْدهُ (*) .

فَصْلٌ: وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ إِسْلَامَ أَوْ أَمَانًا، أَيْ بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ أَوْ ضَرْبِ رِقٍّ عَلَى كِتَابِيٍّ بَعْصَمَةٍ، وَكَذَا وَثْنِيٍّ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ، إِذَا لَا إِيمَانَ لَهُ، وَلَا أَمَانَ، وَالْمُرْتَدُّ، أَيْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَذَلِكَ أَيْضًا، وَأَمَّا فِي حَقِّ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ آخَرَ فَسَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، أَيْ فَإِذَا قَتَلَهُ غَيْرُ الْمُسْتَحَقِّ يَلْزَمُهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاحِ الدَّمِ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ حَقٌّ قَدْ يَتْرَكَ وَقَدْ يَسْتَوْفَى، نَعَمْ؛ لَوْ قَتَلَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ بَلْ الدِّيَّةُ؛ لِأَن قَتْلَهُ يَتَحْتَمُّ وَيُجْبَى فِيهِ وَجْهٌ، وَهَذَا إِذَا رَاعَيْنَا فِي قَتْلِهِ الْقِصَاصَ؛ فَإِن لَمْ نَرَأِهِ فَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ فَقَطْ، لَا فِتْيَاتَهُ عَلَى الْإِمَامِ.

فَرَعٌ: يَدُ السَّارِقِ مَعْصُومَةٍ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ، كَذَا جُزِمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَتَبَعَ فِي ذَلِكَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ فِي بَابِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ مَعْصُومَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ أَيْضًا، نَعَمْ؛ يُعْزَرُ كَذَا أَطْلَقُوهُ، قَالَا: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَتْلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ.

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قَتْلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْلُطَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَلَا حَقٌّ لَهُ فِي الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، أَوْ مُسْلِمٌ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ فَأَشْبَهَ الْمُرْتَدَّ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَن الرِّجْمَ لِلْإِمَامِ، وَأَيْدِي الْآحَادِ مَصْرُوفَةٌ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ غَيْرَ مُسْتَحَقِّهِ، وَرَبَّمَا بَنَى الْخِلَافُ عَلَى أَنَّهُ الْحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْمُسْلِمِينَ، وَصَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي تَصْحِيحِهِ أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ زَنَاهُ بِالْإِقْرَارِ وَجِبَ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ، ثُمَّ مَحَلَّ

(*) فِي هَامِشِ النُّسْخَةِ (٢) تَعْلِيقٌ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ تَبْعًا لِلْمُحَرَّرِ مُقَيَّدًا بِمَا إِذَا ضَرَبَهُ غَيْرُ تَأْدِيبٍ، فَإِن ضَرَبَهُ تَأْدِيبًا ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضُ؛ وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، إِذَا لَا عَدْوَانَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْوَسِيطِ. إ.هـ. وَرَمَزَ إِلَى شَرْحِ الدَّمِيرِيِّ عَلَى الْمُنْهَاجِ.

الخلاف المذكور ما إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن قتل بعد أمر الإمام فلا قصاص قطعاً، نقله في الروضة من زوائده عن القاضي أبي الطيب.

فَرَّغَ: لو قتل الزاني المحصن مثله وجب القِصاص على الأصح.

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، أي يشترط في القاتل ما مرّ، وفي القاتل بلوغٌ وعقلٌ، فلا قصاص على صبي ومجنون، كما لا حدّ عليهما.

فَرَّغَ: من تقطّع جنونه أعطي لكل زمن حكمه.

وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السُّكْرَانِ؛ لتعديده، وقد سبق توجيه الخلاف فيه في كتاب الطلاق، وألحق به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل، ومَنْ يعذر في زوال عقله كالمكره وكمن شرب دواء فسكر ثم قتل لا قصاص عليه، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَّنَ الصَّبَا وَعَهْدَ الْجُنُونِ؛ لأن الأصل بقاؤهما، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، أي الآن، فَلَا قِصَاصَ، وَلَا يُحْلَفُ؛ لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه، وفي الذخائر عن الحاوي: أن المذهب التحليف، وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ، كما لا يضمن المال لعدم التزامه، وهل عدم الوجوب عليه مختص بالمسلم أم هو عام فيه ؟ وفي حقّ الحربيّ كلام الغزالي يقتضي الثاني؛ وتعليقه يقتضي الأول، وَيَجِبُ عَلَى الْمَغْضُومِ، أي وهو المنوع من قتله، وَالْمُرْتَدِّ؛ لالتزامهما الأحكام، وسواء كان معصوماً بذمة أو هدنة أو أمان.

فَصْلٌ: وَمُكَافَأَةٌ، أي ويشترط مساواة المقتول القاتل، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِدِمِّيٍّ، أي فلا يقتل مسلم بكافر لقوله ﷺ: [لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ] رواه البخاري من حديث عليّ عليه السلام (١٥٦).

(١٥٦) هو من حديث أبي حنيفة وهب بن عبد الله السوائي عليه السلام؛ الحديث؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم: الحديث (١١١). والترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب ما جاء لا يُقتلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ: الحديث (١٤١٢). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: باب سقوط القود من المسلم بكافر: ج ٨ ص ٢٣-٢٤.

فَرَعٌ: قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ عَبْدًا مُسْلِمًا لَكَافِرٍ، فَقِيلَ: لَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ الْقِصَاصُ ابْتِدَاءً لِلكَافِرِ عَلَى مُسْلِمٍ، وَأَصْحَهُمَا: نَعَمْ؛ لِتَسَاوِي الْعَبْدَيْنِ؛ وَيَكُونُ السَّيِّدُ كَالْوَارِثِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ ثَبُوتُهُ.

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ، أَيْ وَكَذَا مُعَاهِدٌ لَشَرَفِهِ عَلَيْهِمَا، وَيَذِمِّيٌّ، أَيْ وَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ كَالْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُمَا كَانَا مُتَكَافَيْنِ حَالِ الْجَنَانِيَّةِ، وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْعُقُوبَاتِ بِحَالِ الْجَنَانِيَّةِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَحْدُثُ بَعْدَهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا زَانَا أَوْ قَذَفَ ثُمَّ عَتَقَ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْعَبِيدِ.

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، فَأَسْلَمَ الْجَارِحُ، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، أَيْ أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ لِلتَّكَافُوفِ حَالِ الْجَرَاحِ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ نَظَرًا لِحَالَةِ الزُّهْوَاقِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ، أَمَّا لَوْ جَرَحَ جَرَحًا يُوجِبُ قِصَاصًا كَقَطْعِ طَرَفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاطِعُ، ثُمَّ سَرَى؛ وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَفِي الصُّوَرَتَيْنِ، أَيْ وَهُمَا إِذَا طَرَأَ إِسْلَامُ الْقَاتِلِ بَعْدَ الْقَتْلِ أَوْ بَعْدَ الْجَرَاحِ، إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، أَيْ وَلَا يَفُوزُهُ إِلَيْهِ حَذَرًا مِنْ تَسَلُّطِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ فِيَفُوزُهُ إِلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ؛ لِأَسْتَوَائِهِمَا فِي الْكُفْرِ فَأَشْبَهَا الرُّوثَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبَقَاءِ حُرْمَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ بِدَلِيلِ قَضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ، وَبِمُؤْتَدٍّ، أَيْ وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِمُؤْتَدٍّ؛ لِأَنَّهُ مُهْدَرٌ كَالْحَرْبِيِّ، وَقَتْلُ مُعْصُومٍ بِمُهْدَرٍ بَعِيدٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الذِّمِّيَّ يَقْتُلُهُ عُنَادًا لَا تَدِينًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ بِاتِّفَاقٍ مَنَا وَمَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ، وَحَدِيثُ [مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ] مُنْقَطِعٌ أَوْ مُؤَوَّلٌ^(١٥٧)، وَيُقْتَلُ قِنْ، وَمُدْبَرٌ، وَمُكَاتِبٌ، وَأُمٌّ وَلَدٍ، بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي

الملك، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحْدُوثِ الْإِسْلَامِ، أَيِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنْ قَرِيبٍ.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ وَجَبَ، إِعْلَمُ: أَنَّ الْمُبْعُضَ إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ يَنْظُرُ، إِنْ كَانَ قَدْرَ الْحُرِّيَّةِ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا، وَإِنْ اسْتَوَى الْقَدْرَانِ أَوْ زَادَتْ حُرِّيَّةُ الْمَقْتُولِ، وَجِهَانِ؛ أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ: وَجُوبُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ، وَأَصْحَبُهُمَا عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ بِجُزْءِ الْحُرِّيَّةِ جُزْءَ الْحُرِّيَّةِ، وَبِجُزْءِ الرِّقِّ جُزْءَ الرِّقِّ، بَلْ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ؛ وَهَذَا لَوْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، أَوْ آلَ الْأَمْرِ إِلَى الدِّيَةِ وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ الدِّيَةِ، وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ مَثَلًا، لَا نَقُولُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، بَلْ يَجِبُ رُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ الْقِيَمَةِ فِي مَالِهِ وَرُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ وَقَعَ الْإِسْتِيفَاءُ

الكبرى: كِتَابُ الْجَنَائِاتِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ تَحْرِيمِ الْقَتْلِ: بَابُ مَا رَوَى فِيمَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ أَوْ مِثْلَ بِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٣٧٥)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: قَالَ الشَّيْخُ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْحَسَنُ لَمْ يَنْسَ الْحَدِيثَ؛ وَلَكِنْ رَغِبَ عَنْهُ لُضْعْفُهُ، وَأَكْثَرَ أَهْلَ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ رَغَبُوا عَنْ رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ، وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ غَيْرَ حَدِيثِ الْعَقِيقَةِ. إِنْتَهَى.

❶ أَمَّا التَّأْوِيلُ، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَمَّا عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ، فَكَانَ يَثْبِتُ سَمَاعَ الْحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ. إِنْتَهَى. فَذَهَبَ الْبَعْضُ إِلَى تَأْوِيلِ الْحَدِيثِ عَلَى وَجْهِهِ: أَرَادَ الشَّارِعُ مَنْ كَانَ عِنْدَهُ الْعَبْدُ، لِئَلَّا يَتَوَهَّمُ أَنْ تَقْدَمَ الْمَلِكُ بِمَنْعٍ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا قَتَلَ عَبْدُهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ، وَإِذَا قَتَلَ عَبْدٌ غَيْرَهُ قُتِلَ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ سَفِيَّانِ الثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الْكُوفَةِ. إِنْتَهَى مِنَ الْجَمَاعِ الصَّحِيحِ لِلتِّرْمِذِيِّ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٤١٤).

❷ وَفِي الْحَدِيثِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ [أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا فَحَلَّدَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَنَفَاهُ سَنَةً؛ وَمَحَى سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِهِ، وَأَمَرَهُ أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ وَالْدِّيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٨٧) مِنْهُ: ج ٣ ص ١٤٤. وَهُوَ مِنْ رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ عَنِ الشَّامِيِّينَ؛ فإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِاتِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ تَحْرِيمِ الْقَتْلِ: الْحَدِيثُ (١٦٣٨٠) (١٦٣٨١).

شائعاً، لزم قتل البعض، الحرُّ بالبعض، الحرُّ والرقِيقُ معاً. وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، أي بآن قتلَ عبدٌ مسلماً حرّاً ذمياً أو عكسه، وكذا إن قتل كافر ابنه المسلم أو عكسه؛ لأن الحرَّ والمسلم والأب لا يقتل بِمَفْضُولِهِ.

وَلَا يَقْتُلُ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ؛ لقوله ﷺ [لَا يُقَادُّ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ] صححه الحاكم والبيهقي من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه ^(١٥٨). والأمُّ كالأب، وكذا الجدُّ والجَدَّاتُ وإن علوا من قبل الأب والأمِّ جميعاً، وَلَا لَهُ، أي ولا يقتل لأجل ولده وإن سفل أي يقتل غيره، فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن للولد أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يقتص منه لجنايته على الولد كان أولى أن لا يستوفيه الولد، وكذا إذا قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ؛ لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص، وحرمة الولد ليس كذلك، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض.

وَلَوْ تَدَاعَا مَجْهُولًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا؛ لأننا تبيننا أنه غير ابنه في الأولى دون الثانية، ولو أَلْحَقَهُ بغيرهما اقتصَّ من القاتل أيضاً وهو وارد على عبارة الشيخ دون عبارة الْمُحَرَّرِ، ثم هذا كله إذا ألحق المولود أحدهما بالدعوة، أما إذا أُلْحِقَ بِالْفِرَاشِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأحدهما اقتصَّ من الآخر إن انفرد بقتله أو شارك فيه، وإن ألحقه بأحدهما، أو انتسب بعد البلوغ بقتله الذي لَحِقَهُ لم يقتص منه، فإن أقام الآخر بينة، لَحِقَهُ نسبه واقتصَّ من الأول.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الْأَبَ، وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعاً، فَلِكُلِّ قِصَاصٌ، أي على الآخر؛

(١٥٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب العتق: الحديث (١٦/٢٨٥٦) بلفظ [لَا يُقَادُّ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِيٍّ، وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وفي كتاب الحدود: الحديث (٧٨/٨١٠١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهدان. ووافقه الذهبي قال: صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنايات: الحديث (١٦٣٧٧)؛ وفي إسناده نظر.

● أما لفظ المتن؛ رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الجراح: باب الرجل يقتل ابنه: الحديث (٤٨٣٠)، وقال: إسناده صحيح.

لأنه قتل مورثه، والاعتبار بالمعية والترتيب أيضاً بزهوق الروح لا بالجرح، فإن عفى أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، وإن لم يعف قدّم للقصاص من خرجت قرعته وهذا معنى قول المصنف، ويُقدّم بقرعة، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، فإن اقتص بها، أو مبادراً، فلوارث المقتص منه قتل المقتص، إن لم تورث قاتلاً بحق، أو بلا حق، أي فإن اقتص من خرجت قرعته أو بادر بلا قرعة، فإن قلنا: القاتل بحق لا يحرم الميراث، ولم يكن المقتص محجوباً، سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه، وإن قلنا: يحرم، وهو المذهب، أو كان هناك من يحجبه للوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر؛ لثبوته عليه، وكذا إن قتلًا مُرتبًا، ولا زوجية، أي وكذا إذا قتلًا مرتباً ولم تكن الزوجية باقية بين الأب والأم؛ فلكل واحد منهما حق القصاص، وهل يُقدم بالقرعة أم يقتص من المبتدئ بالقتل؟ وجهان؛ أرجحهما في الروضة الثاني، ونقله الإمام عن الأصحاب، وإلا فعلى الثاني فقط، أي وإن كانت الزوجية باقية بين الأب والأم فلا قصاص على القاتل أولاً، ويجب على القاتل الثاني؛ وذلك لأنه إذا سبق أحدهما إلى قتل الأب لم يرث حق الأب لكونه قاتلاً وكان حق القصاص للابن الآخر، وللأم بالزوجية، وإذا قتل الآخر الأم كان الأول هو الذي يرثها فينتقل إليه القصاص المستحق عليه ويسقط، ولو تقدم قتل الأم وتأخر قتل الأب سقط القصاص عن قاتل الأم وثبت على قاتل الأب فإذا اقتص القاتل الأول من الثاني، قلنا القاتل بحق يُحرّم الميراث أو كان المقتص محجوباً فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القاتل الأول يطالبون به القاتل الأول.

فصل: ويقتل الجَمْعُ بواحد، أي إذا كان فعل كلٍ منهم لو انفردا لقتل، سواء قتلوه بمثل أو بمحدد أو بغيرهما لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا﴾^(١٥٩) أي بالقصاص، ولأن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجلٍ

قَتَلُوهُ غِيلَةً، وَقَالَ: (لَيْنَ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ جَمِيعًا) رواه مالك^(١٦٠)، وفيه قول: أنهم لا يقتلون به.

وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاغْتِبَارِ الرُّؤُوسِ، تَوْزِيعًا عَلَيْهِمْ، أَمَا لَوْ ضَرَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ ضَرْبَةً بِسُوطٍ أَوْ عَصَى خَفِيفَةٍ فَمَاتَ، فَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ وَجُوهٌ؛ أَصَحُّهَا كَمَا سَيَأْتِي الْوَجُوبُ بِأَنْ تَوَاطَوْا.

وَلَا يَقْتُلُ شَرِيكَ مُخْطِئٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ؛ لِأَنَّ الزَّهْوَقَ حَصَلَ بِفَعْلَيْنِ أَحَدَهُمَا يُوْجِبُهُ، وَالْآخَرَ يَنْفِيهِ، فَغَلَبَ الْمُسْقِطُ كَمَا إِذَا قَتَلَ الْمُبْعُضُ رَقِيقًا، وَقَالَ الْمَزْنِي: يُقْتَصُّ مِنْهُمَا، وَيُقْتَلُ شَرِيكَ الْأَبِ. وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْعَبْدِ، وَالذِّمِّيِّ، لَوْ انْفَرَدَ بِالْقَتْلِ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا شَارَكَ مَنْ لَا يَقْتَصُّ مِنْهُ لَا لِمَعْنَى فِي فَعْلِهِ وَجِبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَ عَامِدِينَ^(*) فَعَفَى الْوَلِيُّ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ شَرِيكَ الْأَبِ كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ، فَإِنَّ الْخَطَأَ شَبْهَةٌ فِي فَعْلِ الْخَاطِئِ، وَالْفَعْلَانِ مُصَادِفَانِ لِحُلِّ وَاحِدٍ، فَأَوْرَثَ الْخَطَأَ فِي أَحَدِهِمَا شَبْهَةً فِي الْقِصَاصِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ وَاحِدٌ جَرَاخَتَيْنِ جَرَاخَةً عَمْدًا وَالْأُخْرَى خَطَأً، وَشَبْهَةُ الْأَبْوَةِ فِي نَفْسِ الْأَبِ لَا فِي الْفَعْلِ، وَذَاتُ الْأَبِ تَتَمَيَّزُ عَنْ ذَاتِ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا تَوَثِّرُ شَبْهَتُهُ فِي حَقِّهِ، وَكَذَا شَرِيكَ حَرْبِيٍّ، أَيْ فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَقَاطِعِ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكَ النَّفْسِ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِحَصُولِ الزَّهْوَقِ بِفَعْلَيْنِ عَمْدَيْنِ، وَامْتِنَاعِ الْقِصَاصِ عَلَى الْآخَرِ لِمَعْنَى يَخْصُهُ فَصَارَ كَشَرِيكِ الْأَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُ أَحْفَ حَالًا مِنَ الْخَاطِئِ فَأَوْلَى أَلَّا يَجِبَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(١٦٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفَرًا خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً؛ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ غِيلَةً. وَقَالَ عُمَرُ: (لَوْ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا). رواه الإمام

مالك في الموطأ: كتاب العقول: باب ما جاء في الغيلة والسحر: ج ٢ ص ٨٧١.

(*) في النسخة (٢): كما إذا كانا عامدين.

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَجَرَحَهُ ثَانِيَةً، فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض، نَعَمْ: يجب نصف دية مخففة على العاقلة، ونصف دية مغلطة من ماله، وأما في الثانية؛ فَلَأَن الموت حصل بمضمون وغير مضمون، نَعَمْ: يثبت موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من الْقِصَاصِ أو الدية المغلطة.

وَلَوْ ذَاوَى جُرْحَهُ بِسُوءٍ مُدْفَقٍ، أَيْ قَاتِلٍ، بَأَن شَرَّبَهُ أَوْ وَضَعَهُ عَلَى الْجِرَاحَةِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ؛ لَأَنه قطع سراية الجرح فأشبهه ما لو جرحه إنسان فذبح المجروح نفسه، نَعَمْ؛ عليه أَرَشُ جراحته أو الْقِصَاصُ إن تعلق بها قصاص، كما لو قطع بها طرفاً، قال الماوردي: ولا فرق بين أن يكون المجروح عِلِمَ حال السُّوء أم لا، وَإِن لَمْ يُقْتَلْ غَالِبًا، فَشِبْهُ عَمْدٍ، أَيْ فلا قصاص من النفس، بل عليه نصف الدية المغلطة، أو الْقِصَاصُ في الطرف إن اقتضته، وَإِن قَتَلَ غَالِبًا وَعِلِمَ، أَيْ المجروح، حَالَهُ، فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، أَيْ فيجب القود على الأظهر، كما مر سلوكاً بفعل المجروح سلوك العمد، وَقِيلَ: شَرِيكَ مُخْطِئٍ؛ لَأَن المجروح إنما قصد المداواة فشريكه شريك خاطئ، واحترز بقوله (وَعِلِمَ حَالَهُ) عما إذا لم يعلم حال المجروح بأنه يقتل غالباً، فإنه لا قصاص كما لو كان بما لا يقتل غالباً.

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَّاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ، أَيْ بَأَن ضربه كل واحد من العدد الكبير ضربة، فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجَةٌ: أَصْحُهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَّوْا، أَيْ على أن يضربوه تلك الضربات، بخلاف ما إذا وقعت اتفاقاً، وهذا بخلاف الجراحات، فإنه لا يشترط فيها التواطؤ؛ لَأَن الجرح نفسه قَصْدٌ إِلَى الْإِهْلَاكِ، والضرب بالسوط الخفيف لا يظهر فيه قصد الإهلاك، إِلَّا بِالْمُؤَاوَاةِ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ الْمُوَاطَّاةِ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَالثَّانِي: لا قصاص على واحد منهم؛ لَأَن فعل كل واحد منهم ليس عمداً مقتضياً للقصاص، ومن عداه شركاؤه، ولا قصاص على شركاء الخاطئ ولا شركاء صاحب شبه العمد، فعلى هذا تجب الدية قطعاً؛ قاله الإمام. والثالث: يجب على الجميع الْقِصَاصُ لئلا يصير ذلك ذريعة إلى القتل، واحترز بقوله (وَضَرَبُ

كُلُّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ) عما إذا كان ضرباتُ كُلِّ واحدٍ منهم قاتلة لو انفردت، فإن عليهم القصاص كما أسلفته، وإذا آل الأمر إلى الدية وزُعت على عدد الضربات لا بالسوية على الأظهر؛ لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعاً مُرْتَباً قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ؛ لاستحقاقه القصاص أولاً وللباقيين الديات، وكذا لو قطع الواحد أطراف جماعة، أو معاً، أي بأن هدم عليهم جداراً أو جرحهم وماتوا، فبالقُرْعَةِ، أي وجوباً لتساويهم؛ وقيل: استحباً، وصححه الروياني، ولِلْبَاقِيْنَ الدِّيَّاتُ.

فَرَعٌ: لو أشكل الحال فلم يدرِ أقتلهم كان معاً، أو مرتباً، جعل كما لو قتلهم معاً؛ فيفرع.

قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ، عَصَى، أي بأن بادر وأقدم على ذلك، ولم يعفُ الأول، ولم يقتص عصى أي ويعزر لإبطال حق غيره، وَوَقَعَ قِصَاصاً؛ لأن حقه متعلق به، بدليل ما لو عفى ولي الأول، فإنه ينتقل إلى من بعده. وَلِلْأَوَّلِ دِيَّةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لتعذر القصاص بغير اختياره.

فَصْلٌ: جَرَحَ حَرَبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً أَوْ عَبْدَهُ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ، أي الحربي والمُرتد، وَعَتَقَ، أي العبد، ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ، فَلَا ضَمَانَ؛ لأن الجراحة والحالة هذه غير مضمونة بالقصاص، فالسراية كذلك كقطع يد السارق إذا سرى إلى النفس، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَّةٌ، اعتباراً بحالة استقرار الجناية.

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ، فَلَا قِصَاصَ؛ لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ دِيَّةٍ مُسْلِمٍ، اعتباراً بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية، وعبرة الرافي في إيراد الخلاف: إن قلنا يجب الضمان في مسألة الحربي، والمُرتد إذا أسلم بعد الجرح ثم مات فهنا أولى،

وإن قلنا لا يجب هناك فهنا ثلاثة أوجه أصحها، وهو المنصوص: أنه يجب اعتباراً بحالة الإصابة، والثاني: لا يجب، اعتباراً بحالة الرمي، والثالث: يجب في المرتد دون الحربي؛ لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله بخلافه، ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة، وأولى بالضمان؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة فعبر المصنف عن ذلك بالمذهب. **مُخَفِّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ**، كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا مما حزم به في الْمُحَرَّرِ، وحكى في الشرح في الديات فيه ثلاثة أوجه: دية عمد، دية شبهة عمد، دية خطأ، فلك أن تُعَيِّدَ قوله، والمذهب إلى كونها مُخَفِّفَةٌ أم لا ؟ وهو ظاهر كلامه، ويكون أطلق الطرق على الأوجه مجازاً.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَالْنَفْسُ هَذَرٌ، أي فلا يجب قصاصها؛ ولا ديتها؛ ولا الكفارة؛ لأن نفسه تلفت وهي مهددة.

وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ، أي كالموضحة وقطع اليد، **فِي الْأَظْهَرِ**؛ لأن الْقِصَاصَ في الطرف منفرد عن الْقِصَاصَ في النفس، ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده، ألا ترى أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحز رقبتة يجب على الأول قصاص الطرف، وإن لم يجب عليهما قصاص النفس، والثاني: لا يجب؛ لأن الطرف تبع للنفس إذا صارت الجناية قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف، وكذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه، فعفى وليه عن الْقِصَاصَ، لم يكن له أن يقتص في الطرف، **يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ**، أي الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن الْقِصَاصَ للشفعي، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام، فإن كان ناقصاً انتظر كماله ليستوفي، **وَقِيلَ**: **الإِمَامُ**؛ لأنه لا وارث لِلْمُرْتَدِّ فيستوفيه الإمام كغيره، وادعى ابن كج أن الأكثرين عليه، وأن الاصطخري انفرد بالأول، **فَإِنْ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً**، أي لا قصاصاً كالجائفة والهاشمة، **وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ**، **مِنْ أَرْضِهِ وَدِيَّةٌ**، أي من الأرض الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس، فإن كان الأرض أقل كالجائفة، وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات ؟ فلو مات بالسراية مسلماً لم يجب أكثر منها، فإذا مات

مرتداً (*) فاولى أن لا تجب أكثر منها، وَقِيلَ: أَرَشُهُ، أي وقيل: الواجب أرش الجرح بالغاً ما بلغ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان؛ لأن الأرض إنما يندرج في الدية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة، والنفس هنا تلفت مهدرة، فلو أدرجنا لأهدرنا فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال، وعلى كل حال فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئاً، وَقِيلَ: هَدَرَ، أي لا يوجب مالاً؛ لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً؛ وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفس مهدرة فلذلك ما يتبعها، والأصح وجوب المال؛ لأنه وجب بالجناية أرش، والردة تمنع وجوب شيء بعدها، ولا يسقط ما وجب قبلها، وهذا كما لو قطع أطراف رجل وقتل الرجل نفسه؛ فإنه لا يسقط ضمان الطرف، وهذا كله إذا طرأت الزدة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، فلا ضمان باتفاقهم، فإنه مرتد حين تأثير الجناية، قال الرافعي: ويجيء فيه وجه من نظيره فيما إذا رمى إلى مرتد فأسلم قبل الإصابة أنه يعتبر وقت الرمي وإن لم يذكره.

وَلَوْ ارْتَدَّ؛ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ، لتخلل حالة الإهدار، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرَّدَّةُ وَجَبَ؛ لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر للسراية، وَتَجِبُ الدِّيَةُ، أي إذا فرعنا على الأظهر أنه لا يجب القصاص كما مرفتحب الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا، توزيعاً على العصمة والإهدار، وفي قول ثالث: أنه يجب ثلثاها توزيعاً على الأحوال الثلاث حالي العصمة وحالة الإهدار، ثم قال الأكثرون: موضع الخلاف ما إذا طالت مدة الإهدار، فإن قصرت وجب كل الدية قطعاً، وقيل بالطرد في الحالين.

فَرُعَ: رمى إلى مسلم؛ فارتدَّ وعاد إلى الإسلام ثم أصابه السهم؛ فلا قصاص على المشهور.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا فَغَتَّقَ، وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ؛

(*) في النسخة (٢): شريك بدل مرتداً.

لأنه لم يقصد بالجنابة من يكافئه، وَتَجِبُ دِيَّةُ مُسْلِمٍ؛ لأنه كان مضموناً أولاً، وهو في الانتهاء حرٌّ مسلمٌ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، أي سواء كانت الدية مثل القيمة، أو أقل؛ لأنه يستحق هذا القدر بالجنابة الواقعة في ملكه، فَإِنْ زَادَتْ، أي الدية، عَلَى قِيَمَتِهِ، فَالزِيَادَةُ لَوَرَثَتِهِ؛ لأنها وجبت بسبب الحرية.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، أي أو فَقَأَ إِحْدَى عَيْنَيْهِ، فَتَعَقَّ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ، أي وواجبنا كمال الدية، فَلِلْسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ، وَنَصَفُ قِيَمَتِهِ، أي وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد، فإن كان كلُّ الدية أقلَّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجنابة الواقعة في ملكه، وَفِي قَوْلٍ: الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ، أي من كل الدية ومن كل القيمة؛ لأن السراية حصلت بجنابة مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بد من النظر إليها في حق السيد، فيقدر موته رقيقاً، وموته حرّاً، ونوجب للسيد أقلَّ العوضين، فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً.

وَلَوْ قَطَعَ يَدُهُ(*) فَتَعَقَّ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ حُرّاً؛ لعدم المكافأة، وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ؛ لوجودها وصار الشريك الأب، وأما الدية فتجب على الثلاثة أثلاثاً، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وإنما يتعلق حقه بما على الأول، وفيما يستحقه القولان، فعلى القول الأول: أقلَّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وأرش الجنابة في ملكه، وهو نصف القيمة.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ، وَالْجُرْحِ، مَا شَرِطَ لِلنَفْسِ، أي من كون القتل محضاً عدواناً، ومن كون القاتل مكلفاً ملتزماً، ومن كون المقتول معصوماً؛

(*) في هامش النسخة (٢)؛ كتب يقول: وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ.

فلا يجب القِصَاصُ فيما إذا وقعت الجراحة خطأً، أو شبه عمدٍ، ومن لا يُقتل به؛ لا يقطع بطرفه، ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدن، فيقطع العبد بالعبد؛ والمرأة بالرجل؛ وبالعكس، والذمي بالمسلم؛ والعبد بالحر؛ ولا عكس فيهما.

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً، فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا، كما في النفس، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً؛ لا يجب القطع؛ لأنه حق الله بخلافه، أما إذا تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب؛ وهذا من جانب؛ حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد؛ وجاء الآخر؛ فقطع الباقي؛ فلا قصاص على واحد منهما، وتجب الحكومة على كل واحد منهما على ما يليق بمنأيته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

فَصْلٌ: وَشِجَاجُ الرَّأْسِ؛ وَالْوَجْهِ: عَشْرٌ، أي كما يأتي؛ والشِّجَاجُ بكسر الشين جمع شَجَةٍ وبفتحها كما ضبطه بخطه في الأصل:

١. حَارِصَةٌ، أي بمهمات، وهي مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا، أي نحو الخدش، وفسرها صاحب المذهب وغيره: بما يكشط الجلد؛ وهي مأخوذة من قولهم حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوبَ، إذا خَدَشَهُ قَلِيلًا بِالدَّقِّ، أو كَشَطَ عَنْهُ الْوَسَخَ.

٢. وَدَامِيَّةٌ تُدْمِيهِ، أي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، خلافاً للإمام والغزالي فإن قطر فهي الدَّابِعَةُ.

٣. وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ؛ لأن البَضْعُ هو الشقُّ.

٤. وَمُتَلَاخِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، أي في اللحم، ولا تبلغُ الجلدَ بين اللحم والعظم.

٥. وَسِمْحَاقٌ، بكسر السين، تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، سميت بذلك؛ لأن تلك الجلدَ تسمى سمحاق الرأس.

٦. وَمَوْضِحَةٌ تُوضِّحُ الْعَظْمَ، أي تكشفه بحيث يقرع بالبرود، وإن كان العظم غير مشاهد للدم الذي ستره، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم؛ فالأصح: أنه إيضاحٌ.

٧. وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، أَيْ تُكَسِّرُهُ.

٨. وَمُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ، أَيْ تَنْقُلُ الْعِظَمَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ.

٩. وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ، أَيْ الْحَيْطَةَ بِهِ وَهِيَ أُمُّ الرَّأْسِ.

١٠. وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، أَيْ تَخْرِقُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ وَتَصِلُ الدِّمَاغَ وَهِيَ مَذْفُفَةٌ.

هذه العشرة؛ هي المشهورة؛ ووراءها أخر على اختلاف ذكرته في الأصل. وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة؛ كما تفرض في الرأس؛ كما صرح به المصنف، وكذلك يتصور ما سوى المأومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل.

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِعَةِ فَقَطْ؛ لَيْسَ ضَبْطُهَا وَاسْتِيفَاءُ مِثْلِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلَا تَوْمَنُ الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصَانُ فِي طَوْلِ الْجِرَاحَةِ وَعَرْضِهَا، وَلَا تَوْثُقُ بِاسْتِيفَاءِ الْمِثْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تَوْجِبُ الْقِصَاصُ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ، وَهِيَ الدَّائِمِيَّةُ وَالْبَاضِعَةُ؛ وَالْمُتَلَاخِمَةُ؛ وَالسَّمْحَاقُ؛ لِإِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَقْطُوعِ إِلَى الْجُمْلَةِ، أَمَّا الْحَارِصَةُ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا قِطْعاً كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لَهَا وَلَا يَفُوتُ بِهَا شَيْءٌ، وَاسْتِثْنَاءُ الْمَصْنَفِ الْحَارِصَةَ مِمَّا زَادَهُ عَلَى الْمُحَرَّرِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَلَا يَدُّ مِنْهُ (*)؛ لِأَنَّ عِبَارَتَهُمْ تَوْهَمُ إِجْرَاءَ الْخِلَافِ فِيهَا. قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: كَلَامُ جَمَاعَةٍ يُفْهَمُ خِلَافاً فِيهَا.

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ؛ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ؛ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُنْهَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصْحِ، أَمَا فِي الْأُولَى: وَهِيَ فِيمَا إِذَا أَوْضَحَ فِي بَقِيَّةِ بَدَنِهِ سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، كَمَا إِذَا أَوْضَحَ عِظَمَ الصَّدْرِ، أَوْ الْعُنُقِ؛ أَوْ السَّاعِدِ؛ أَوْ الْأَصَابِعِ؛ فَوَجْهٌ عَدَمُ الْوُجُوبِ الْقِيَاسِ عَلَى الْأَرْضِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرْضَ فِيهِ مَقْدَرٍ، وَوَجْهٌ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْأَصْحُ:

(*) دَقَائِقُ الْمَنْهَاجِ: كِتَابُ الْجِرَاحِ: ص ٧٣: وَهُوَ كَمَا قَالَ: زِيَادَةُ لَهُ لَا بُدَّ مِنْهَا، فَإِنَّ الْحَارِصَةَ لَا قِصَاصَ فِيهَا قِطْعاً، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي غَيْرِهَا. إِهـ. مِنْهُ.

تيسر استيفاء المثل، ولا يعتبر القِصَاص بالأرْش. ألا ترى أن الأصبع الزائدة يقتصر بمثلها وليس لها أرش مقدر، وكذلك الساعد بالكف، وعلى عكسه الجائفة لها أرش مقدر ولا قصاص فيها.

وأما في الثانية: وهي ما إذا قطع بعض الأذن؛ أو بعض المارن، وهي: ما لَانَ من الأنف، ولم يُبَيَّنْ فقال الرافعي: فيه اختلاف قول مُرْتَبِّ عَلَى الخلاف في الباضعة والمتلاحمة، والظاهر الوجوب لإحاطة الهواء بهما؛ وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفى من الجاني مثله، فلا نظر إلى مساحة المقطوع؛ وقد تختلف الأذان كثيراً وصغراً.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصُ، فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ؛ لَانْضِبَاطِهِ، حَتَّى فِي أَصْلٍ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْتَكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِلَّا بِاجَافَةٍ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْجَوَائِفَ لَا تَنْضَبِطُ ضَيْقًا وَسَعَةً؛ وَتَأْثِيرًا؛ وَنَكَايَةً؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزِ الْقِصَاصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقْتَضِي إِذَا كَانَ الْجَانِي أَجَافًا، وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ: يُمْكِنُ أَنْ تَقْطَعَ وَيَجَافَ مِثْلُ الْجَائِفَةِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَائِفَةَ هَا هُنَا تَابِعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْوَجْهِ الصَّحِيحِ لَا أَنَّهُ يَقْتَصُصُ مَطْلَقًا.

وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصُ، فِي فَقْءِ عَيْنٍ، وَقَطْعِ أُذُنٍ، وَجَفْنٍ، وَمَارِنٍ، وَشَفَةِ، وَلِسَانٍ، وَذَكَرٍ، وَأُنْثَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَائِيَّاتٍ مَضْبُوطَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَفْصِلٌ، وَكَذَا إِيَّانِ، وَشُفْرَانٍ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَائِيَّةً تَنْتَهِي إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَّا بِقَطْعِ غَيْرِهِ.

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَنَحْوِهَا؛ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِالْمِثَالَةِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لِتَعَذُّرِ الْقِصَاصِ لِمَا أَسْلَفْنَاهُ، فَإِذَا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الذَّرَاعِ مِثْلًا فَيَقْتَصُ مِنَ الْكُوعِ وَيَأْخُذُ أَرْشَ مَا زَادَ وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَهُ الْعَفْوَ وَالْعُدُولَ إِلَى الْمَالِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ، أَوْضَحَ؛ لِإِمْكَانِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضِحَةِ، وَأَشْبَهَ

قطع اليد من وسط الساعد؛ فإن له أن يقتص في الكف، وأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ؛ لتعذر القِصَاص في الهشم، وهذا المأخوذ هو أرش ما بين الهاشمة والموضحة. وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ، أَوْضَحَ وَلَهُ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ؛ لما قلناه في التي قبلها، وهذا المأخوذ هو أرش ما بين الموضحة والمنقلة.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّيْقَاطُ أَصَابِعِهِ؛ لأنه قدر على وضع الحديدة على محل الجناية، ومهما أمكن رعاية المماثلة لا يعدل عنها، فَإِنْ فَعَلَهُ غُرَّرَ؛ لعدوله عن المستحق، وَلَا غُرْمَ؛ له؛ لأنه لا يستحق إتلاف الجملة؛ فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ؛ كما أن مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجاني لا غُرْمَ عليه، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويجز رقبته، والثاني: لا، وهو نظير ما جزم به الإمام فيما إذا قطع يده من مفصل فاستوفى من الجاني دونه؛ وأراد أن يقتص من المفصل، كما أنه إذا طلب حكومة ! لم يجب إليها.

وَلَوْ كَسَرَ عَصْدَهُ؛ وَأَبَانَهُ، قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ؛ لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية، والعصد من مفصل المرفق إلى الكف، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لعدم إمكان القِصَاص منه. فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ؛ مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول عن الكوع تارك لبعض حقه فلا يُمنَعُ منه، والثاني: لا يمكن؛ لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية، والبعوي رجح الأول، وإيراد الروياني وغيره يُشِيرُ بِتَرْجِيحِ الثَّانِي، وقال في الشرح الصغير: إنه الأولى؛ ولم يذكر ترجيحاً.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ، أي عينيه، أَوْضَحَهُ، طلباً للمماثلة، فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ، وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفِ مُمَكِّنٍ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُخَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، أي أو طرح كافور فيها ونحوهما، واستشكل بعضهم كيفية إمكان إذهاب الضوء بذلك على وجه تقع به المماثلة.

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ، لَطَمَهُ مِثْلَهَا، طلباً للمماثلة، فَإِنْ

لَمْ تَذْهَبْ أَذْهَبَ، أَيِّ بِالْمَعَالِجَةِ كَمَا سَلَفَ لِإِمْكَانِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَفِي وَجْهِ صَحْحِهِ الْبَغْوِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُ لَا يَقْتَصُ فِي اللَّطْمَةِ كَمَا لَا يَقْتَصُ فِي الْهَاشِمَةِ إِذَا هَشَمَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ إِذَا انْفَرَدَتْ، وَكَذَا الْهَاشِمَةُ أَيْضاً.

فَرَعَ: لَوْ ذَهَبَ ضَوْءُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ فَقَطْ، لَمْ يَلْطَمْ؛ لِاحْتِمَالِ ذَهَابِ ضَوْئِهِمَا، بَلْ يَذْهَبُ بِالْمَعَالِجَةِ إِنْ أَمَكَنَ؛ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ؛ أَخَذَتْ الدِّيَةَ لِتَعْذُرِ الْقِصَاصِ.

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَحَلٌّ مُضْبُوطٌ، وَكَذَا الْبَطْشُ، وَالذَّوْقُ، وَالشَّمُّ، فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ مُضْبُوطَةٌ، وَلِأَهْلِ الْخَبَرَةِ طَرُقٌ فِي إِبْطَالِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي لَا يُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهَا.

فَرَعَ: فِي الْعَقْلِ أَيْضاً تَرَدُّدٌ، وَالْأَقْرَبُ مَنَعُ الْقِصَاصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوَثِّقُ بِالْمَعَالِجَةِ بِمَا يَزِيلُهُ، وَلَوْ قُطِعَ أَصْبَعٌ فَتَأْكُلَ غَيْرُهَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الْمَتَاكُلِ؛ لَعَدَمِ تَحَقُّقِ الْعَمْدَةِ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْإِخْلَافِ فِيهِ

أَيُّ وَالْعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ قَدْ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْإِخْلَافَ فِيهِ قَبْلَ مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ؛ وَيَجِبُ أَنْ الْوَاوُ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيباً.

لَا تُقَطَّعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِصَاصِ الْمَسَاوَاةَ وَالْمَسَاوَاةَ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ سُفْلَى بَعْلِيًّا؛ لِاخْتِلَافِ الْمَنَافِعِ وَاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْحَالِ بِالْجَرَاحَاتِ، وَ، لَا، عَكْسُهُ، أَيُّ لَا تَقَطَّعُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَلَا شَفَةَ عَلِيَا بِسُفْلَى، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً مِنْ اخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يُؤْخَذُ أَنْفٌ بَعِينٍ، وَلَا أَنْمَلَةٌ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، أَيُّ لَا تُقَطَّعُ أَنْمَلَةٌ أَصْبَعٌ بِأَنْمَلَةٍ أُخْرَى مِنْ تِلْكَ الْأَصَابِعِ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا لِأَصْبَعٍ زَائِدَةٍ بِزَائِدَةٍ أُخْرَى إِذَا اخْتَلَفَ مَحْلُهُمَا؛ بِأَنَّ كَانَتْ زَائِدَةً الْجَنَى عَلَيْهِ بِمَنْعِ الْخَنْصَرِ وَزَائِدَةً الْجَانِي بِمَنْعِ الْإِبْهَامِ بَلْ تَتَوَخَّذُ الْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لَا تَقْطَعُ أَصْبَعَ بِأَصْبَعٍ كَالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ.
وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كَبِيرٍ وَطُولٍ، وَقِصَرٍ، وَقُوَّةُ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، كَمَا لَا تَعْتَبَرُ
مِمَّا ثَلَّةُ النُّفُوسِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، وَالسَّبَبُ فِيهِ أَنَّ مِمَّا ثَلَّةَ النُّفُوسِ وَالْأَطْرَافَ لَا تَكَادُ تَتَّفَقُ،
وَكَذَلِكَ زَائِدٌ، أَيْ كَالْأَصْبَعِ وَالسِّنِّ الزَائِدَتَيْنِ، فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْأَصْلِيَّةِ، وَالثَّانِي:
يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا اسْمٌ مَخْصُوصٌ حَتَّى يُكْتَفَى بِالِاتِّفَاقِ فِي الْاسْمِ، كَمَا يَكْتَفَى فِي
الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، فَيَنْظُرُ الْقَدْرَ وَتَرَاعَى الصُّورَةَ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْجَانِي
أَكْبَرَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ أَكْبَرَ اقْتَصَّ، وَأَخَذَ حُكُومَةَ قَدْرِ
النَّقْصَانِ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضَّحَةِ طُولًا وَعَرَضًا، أَيْ فِي قِصَاصِهَا فَلَا تَقَابِلُ ضَيْقَةً
بِوَاسِعَةٍ، وَلَا يَقْنَعُ بِضَيْقَةٍ عَنْ وَاسِعَةٍ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلْظٍ لَحْمٍ وَجِلْدٍ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الْمُوضَّحَةِ يَتَعَلَّقُ بِإِنْهَاءِ الْجِرَاحَةِ إِلَى الْعِظَمِ وَالتَّسَاوِي فِي قَدْرِ الْعَوَضِ (*) قَلِيلًا مَا يَتَّفَقُ
فَيَقْطَعُ النَّظَرَ عَنْهُ، كَمَا يَقْطَعُ النَّظَرَ عَنِ الصَّغَرِ وَالْكِبَرِ فِي الْأَطْرَافِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ اسْتَوْعَبْنَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ
قِصَاصٌ﴾^(١٦١)، وَلَا تُتِمَّمُهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَحَلِّ الْجَنَائَةِ، بَلْ يُؤْخَذُ
قِسْطُ الْبَاقِي مِنَ أَرْضِ الْمُوضَّحَةِ لَوْ وَزَعَ عَلَى جَمِيعِهَا؛ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا فَلَوْ كَانَ
الْمُسْتَوْفِي بِإِيضَاحِ جَمِيعِ رَأْسِهِ قَدَرَ الثَّلَاثِينَ أَخَذَ ثُلُثَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ
أَكْبَرَ أَخَذَ قَدْرَ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ؛ لِحَصُولِ الْمَسَاوَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي
مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ مَحَلُّ الْجَنَائَةِ، وَالثَّانِي: إِلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَعِزَى
الْمَاوَرِدِيِّ تَصْحِيحَهُ، وَنَقْلَهُ عَنْ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَبْتَدِئُ مِنْ حَيْثُ
ابْتَدَأَ الْجَانِي؛ وَيَذْهَبُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْقَدْرُ.

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَّةً، وَنَاصِيَّتُهُ، يَعْنِي الْجَانِي، أَصْغَرَ تُتِمَّمُ مِنَ بَاقِي الرَّأْسِ؛ لِأَنَّ
الرَّأْسَ كُلَّهُ عِضْوٌ وَاحِدٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُقَدِّمَةٍ وَمُؤَخَّرَةٍ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي

(*) فِي النِّسْخَةِ (١) الْبُؤْضُ بِدَلِّ الْفُؤْضِ.

مَوْضِحَةً عَلَى حَقِّهِ، لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، أَيِ وَيَكُونُ بَعْدَ انْدِمَالِ الْمَوْضِحَةِ الَّتِي فِي رَأْسِهِ، وَأَطْلَقَ الْمَصْنَفُ ذَلِكَ؛ وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: مَا إِذَا لَمْ يَضْطَرُّ الْجَانِي، فَإِنْ زَادَ بِاضْطِرَابِهِ فَلَا غُرْمَ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً، أَيِ بَأَنِ اضْطَرَبَتْ يَدُهُ، أَوْ عَقَا عَلَى مَالٍ؛ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّ حَكْمَ الزِّيَادَةِ يَخَالِفُ حَكْمَ الْأَصْلِ، فَالْأَصْلُ عَمْدٌ مُسْتَحَقٌّ، وَالزِّيَادَةُ خَطَأٌ وَغَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ، وَتَغَايِيرُ الْحُكْمِ كَتَعَدُّدِ الْجَانِي، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَيِ قِسْطُ الزِّيَادَةِ بَعْدَ تَوْزِيْعِ الْأَرْضِ عَلَيْهِمَا لِاتِّحَادِ الْجَارِحِ وَالْجَارِحَةِ(*)، وَهَذَا كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجِبُ الْقِسْطُ فِيمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرُ؛ وَيَنْسَبُ هَذَا الرَّوْجُ إِلَى الْقِفَالِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي أَنَّهُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ يَعْنِي الْقِفَالَ؛ لَكِنْ فِي النِّهَايَةِ: أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ فَقَالَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ جَوَابُهُ الْأَوَّلُ.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ، أَيِ بَأَنِ تَحَامَلُوا عَلَى آلَةٍ وَجَرُّوْهَا مَعاً، أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، أَيِ مِثْلُ تِلْكَ الْمَوْضِحَةِ كَالشَّرْكَاءِ فِي الْقِطْعِ، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَيِ يُوْزَعُ عَلَيْهِمْ؛ وَيُوضَحُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَصَّتِهِ، لِإِمْكَانِ التَّجْزِئَةِ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. وَهَذَا احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، فَأَقَامَهُ الْمَصْنَفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَجْهًا.

فَصْلٌ: وَلَا تُقَطَّعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الشَّلَاءَ مَسْلُوبَةٌ الْمَنْفَعَةُ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا كَامِلَةً، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْعَيْنُ الْبَصِيرَةُ بِالْعَمِيَاءِ بِخِلَافِ الْأُذُنِ الشَّلَاءِ حَيْثُ أُخِذَتْ بِهَا الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَتَهَا فِي جَمْعِ الصُّوْتِ أَوْ دَفْعِ الْهُوَامِ بَاقِيَةٌ، ثُمَّ هَذَا إِذَا وَقَفَ الْقِطْعُ، فَإِنْ سَرَى إِلَى النَّفْسِ؛ فَفِي الطَّرَفِ الثَّالِثِ مِنَ الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عِضْدًا، وَإِنْ الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ يَفْعَلُ بِهِ كِفْعَلُهُ، وَإِنْ الْخِلَافُ يَجْرِي فِيمَا إِذَا قَطَعَ يَدًا شَلَاءً وَيَدُ الْقَاطِعِ صَحِيحَةٌ أَوْ سَاعِدًا مِنْ (♦) لَا كَفَّ لَهُ، وَالْقَاطِعُ سَلِيمٌ؛ هَلِ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِقِطْعِ الْيَدِ وَالسَّاعِدِ؟ وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى الْاسْتِيفَاءِ.

(*) (رمز في النسخة (١): والجراحة بدل الجارحة. نقلاً عن نسخة عنده.

(♦) في النسخة (٢): مِمَّا بدل مِمَّنْ.

فَائِدَةٌ: الشَّلَاءُ بالمد هي التي بَطَلَ بَطْشُهَا.

فَلَوْ فَعَلَ، أي خالف وقطع الصحيحة، لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، هذا إذا قطع بغير رضى الجاني عوضاً، فإن قطع برضاه؟ فلا قصاص عند السراية ! لأنه قطع بالإذن، ثم ننظر: فإن قال الجاني (٥): إقطع يدي وأطلق، جعل المجني عليه مستوفياً لِحَقِّهِ ولم يلزمه شيء، وإن قال: إقطعها عوضاً عن يدك أو قصاصاً، فوجهان؛ أحدهما: وبه أجاب البغوي؛ أن على المجني عليه نصف الدية وعلى الجاني حكومة؛ لأنه لم يذلها مجاناً، والثاني: لا شيء على المجني عليه، وكأنَّ الجاني أَدَّى الجَيِّدَ عن الرَّدِي وقبضَ المستحقَّ.

وَتُقَطَّعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ؛ لأنها دون حقه، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ، أي بل تَفْتَحُ أفواه العروق، ولا تنسد بالجسم، لما فيه من استيفاء النفس بالطرف. وللمجني عليه دية يده؛ فإن قال أهل الخيرة: تنقطع، فله قطعها قصاصاً؛ كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا، أي ولا يطلب مع ذلك أرش الشلل، ووجه ذلك بأن الصحيحة والشَّلَاءَ متساويتان في الجرم، والاختلاف بينهما في الصفة، والصفة المجردة لا تقابل بالمال، ولذلك إِذَا قُتِلَ الذَّمِيُّ بالمسلم والعَبْدُ بِالْحُرِّ، لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء.

فَرُعٌ: تقطع الشلاء بالشلاء في الأصح إن استويا في الشلل، أو كان شلل يد القاطع أكثر، والشرط أن لا يخاف نزف الدم كما سلف.

وَيُقَطَّعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٌ؛ لأنه لا خلل في اليد والرجل، والأعسم بالعين والسين المهملتين وهو من ييس مفصل الرسغ حتى يعرج الكف أو القدم قاله الجوهري، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا، أي وزوال نضارتها فإن هذه الأحوال علة ومرض في الظفر، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ، إِعْلَمَ:

(٥) في النسخة (١) العبارة كما يأتي: فإن أذن في قطعها فسرى إلى النفس، فلا قصاص في النفس؛ لأنه قطع بالإذن، فالإثم ينظر؛ فإن قال الجاني:.

أن مقتضى كلام المصنف هذا على أنه وجه لا تقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها، وليس ذلك في الرافعي، ولا في الروضة، وليس في عكسه أيضاً وجه منقول، بل فيه احتمال للإمام: أنه تقطع السليمة بذاهبة الأظفار؛ وهذا لفظ الرافعي، وأما التي لا أظفار لها؟ فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم: أنه لا يقطع بها سليمة الأظفار، وأنها تقطع بالسليمة، وكذا حكاه الإمام عنهم ونسبه إلى النص، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه يكمل فيها الدية، فقال الإمام: على سبيل الاحتمال؛ القياس جريان القصاص وإن عدت الأظفار لأنها زوائد، ولو لم يجز القصاص لما تمت دية اليد، ولا الأصبع الساقطة الظفر، وروى البغوي بقياس المنقول؛ فقال: ينقص عن الدية شيء، وجرى الغزالي على ما أبداه الإمام احتمالاً وترك المنقول الظاهر، انتهى. وتبعه على ذلك في الروضة، وعبر في المَحَرَّرِ بالظاهر ومراده من الخلاف كيف كان، وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَلَلًا كَالْيَدِ، أي الصحيحة مع الشلاء؛ فحكم قطع الذكر الصحيح بالأشل وبالعكس، والأشل بالأشل ما تقدم واضحاً في اليد، وَالْأَشْلُ، أي الذكر الأشل: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، أي هذه عبارة الجمهور، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الأول، وَلَا أَثَرٌ لِلْإِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ؛ فَيَقْطَعُ فَخْلٌ بِخِصْيٍ وَعَيْنَيْنِ؛ لأنه لا خلل في نفس العضو، وتعدر الانتشار لضعف في القلب والدماغ، لذا قال الرافعي في القلب ولعله في الصلب كما قاله أبو الطيب.

فائدة: الخصى من قطعت أنثياه مع جلدتهما، وقيل: من سُلَّتْ أنثياه.

وَأَنْفٌ صَحِيحَةٌ بِأَخْشَمٍ؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف، وَالْأَخْشَمُ: هو الذي لا يشم، وَأُذُنٌ سَمِيعَةٌ بِأَصَمٍّ، أي وكذا بالعكس؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن، وإنما هي آلة السمع، لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمِيَاءَ؛ لأنها أكثر من حقه، وفي العكس تؤخذ إن رضي المجني عليه؛ لأنه دون حقه، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ؛ لأن النطق في جرم اللسان؛ ويجوز العكس برضى المجني عليه.

فَصَلَّ: وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ؛ لِلآيَةِ (١٦٢)، لَا فِي كَسْرِهَا؛ لِأَن كَسْرَ الْعِظَامِ لَا يُمْكِنُ الْمِثَالَةَ فِيهَا، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالْحَاوِي: أَنَّ يَقْتَصُّ إِنْ أُمْكِنَ أَنَّ يَكْسِرُ مِنَ الْجَانِي مِثْلَهُ، وَهُوَ الْمَقُولُ عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ، وَصَوَّرَ ابْنُ يُونُسَ الْإِمْكَانَ بِأَن يَكْسِرَ نَصْفَهُ طَوْلًا.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثَغَّرْ فَلَا ضَمَانٌ فِي الْحَالِ، أَيْ وَلَا دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُا تَعُودُ غَالِبًا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِتْلَافُهَا، وَقَوْلُهُ (يُثَغَّرُ) هُوَ بَضْمٌ أَوَّلُهُ وَإِسْكَانُ ثَانِيهِ ثُمَّ غَيْنٌ مَعْجَمَةٌ وَثَاوُهُ مِثْلُهُ وَيُقَالُ مِثْنَاةٌ وَمَعْنَاهُ لَمْ تَسْقُطْ أَسْنَانُهُ الَّتِي هِيَ رَوَاضِعُهُ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنَّ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُذِّنَ ذُوْنَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: فَسَدَ الْمُنْبِتُ، وَجَبَّ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَلَعَ السِّنَّ الْحَاصِلَةَ فِي الْحَالِ وَأَفْسَدَ الْمُنْبِتَ فَيُقَابِلُ بِمِثْلِهِ، أَمَّا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: يَتَوَقَّعُ نَبَاتُهَا إِلَى وَقْتٍ كَذَا تَوَقَّعْنَاهُ، فَإِنْ مَضَتْ؛ وَلَمْ يَنْبِتْ؛ وَجَبَّ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ، أَيْ بَلْ يُوْخِرُ إِلَى الْبُلُوغِ فَيُسْتَوْفَى، فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْبُلُوغِ اقْتَصَّ وَارِثُهُ فِي الْحَالِ أَوْ أَخَذَ الْأَرْضَ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حُضُورِ الْيَأْسِ وَقَبْلَ تَبْيِينِ الْحَالِ فَلَا قِصَاصَ، وَفِي الْإِرْثِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مُثَغَّرٍ فَنَبَتَتْ؛ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَدَمُ الْعُودِ فَهَذِهِ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ كَالصَّغِيرِ إِذَا عَادَ سَنَّهُ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أَصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً، قُطِعَ؛ وَعَلَيْهِ أَرْضُ أَصْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَطَعَ مِنْهُ أَصْبَعًا لَمْ يَسْتَوْفَ قِصَاصُهَا، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ دِيَّةَ الْيَدِ وَلَا يَقْطَعَ.

وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَّةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ؛ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا، وَلَيْسَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَطْعُ الْيَدِ الْكَامِلَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنْابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقِطَ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ مِنْ جِنْسِ الدِّيَةِ فَلَا يَبْعُدُ دُخُولُهَا

(١٦٢) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة / ٤٥].

فيها، والقِصَاصُ ليس من جنسها، والثاني: أنها لا تجب والحالة هذه، ويدخل تحت قصاص الأصابع كما يدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجناية وقد قدمت الفارق آنفاً، لَا إِنْ أَخَذَ دِيَّتَهُنَّ، أي فإن حكومة منابتها تدخل في الدية، كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع، والثاني: لا تدخل، وتختص قوة الاستتباع بالكل، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ، أي خمس الباقي من الكف، والثاني: أن كل الأصابع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع.

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا؛ لفقد المساواة في الأولى ووجوده في الثانية.

وَلَوْ قَطَعَ فَأَقْدَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا، قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأَصَابِعِ؛ ليصل إلى حقه. وَلَوْ شَلَّتْ أَصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً؛ فَإِنْ شَاءَ لَقَطَّ الثَّلَاثَ السُّلَيْمَةَ وَأَخَذَ دِيَّةَ أَصْبَعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَبَعَ بِهَا؛ لأننا ذكرنا فيما إذا عم الشلل اليد أنه إذا قطعها يقنع بها، فإذا كان الشلل في بعضها فالقنعة أولى، وفي الحالة الأولى في استتباع الثلاث حكومة منابتها؛ وفي استتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان.

فَصَلِّ: قَدْ مَلُفُوفًا، أي في ثوب نصفين، وَزَعَمَ مَوْتَهُ؛ صَدَّقَ الْوَلِيُّ يَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لأن الأصل استمرار الحياة، ووجه مقابله أن الأصل براءة الذمة، ونظير المسألة ما إذا هدم عليه بيتاً وادعى موته والولي حياته.

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ، أي كشلل في اليد والرجل وخرس في اللسان وأنكره المجني عليه، فَأَلْمَذَهَبُ: تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي غُضُوِّ ظَاهِرٍ، أي كاليد والرجل واللسان والعين؛ لأن الأصل أنه لا قصاص، وأنه لم يفوت ما يدعيه المجني عليه؛ والمجني عليه متمكن من إقامة البيئة على السلامة التي يدعيها لظهور العضو، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم ينكر أصل السلامة؛ بل اتفقا على أنه كان سليماً؛ وادعى الجاني حدوث النقص والشلل؛ فأظهر القولين: إن المصدق المجني عليه؛ لأن

الأصل استمرار السلامة التي كانت، ووجه مقابله: أن الأصل البراءة عن القصاص. وإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين فقولان؛ سواء أنكر الجاني أصل السلامة أو سلمه وادعى زوالها، أصحُّهُمَا: تصديق المجني عليه؛ لأن الأعضاء الباطنة لا يطلع عليها، فتعسر إقامة البينة على سلامتها، هذا أظهر الطرق في المسألة ووراء طرق موضحة في الأصل، والمراد بالعضو الباطن: ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب؛ وهو العورة، والظاهر ما سواه.

فَرَعٌ: إذا صدقنا الجاني، احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح: أنه يكفي قول الشهود: كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية.

أَوْ يَدِيهِ وَرَجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ، أي الجاني أنه مات، سِرَايَةً، أي فالواجب الدية، وَالْوَلِيُّ أَنْدِمَالاً مُمَكِّناً أَوْ سَبَباً، أي فالواجب ديتان، فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، أي بيمينه، وهذا ما قطع به الأكثرون، وعبرة الوجيز: هو خارج على تقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة من جانب، وعدم التداخل من جانب، والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِلَا يَمِينٍ، وإلا فيمين، والثالث: إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً صدق الجاني بيمينه، وإلا فالولي. وادعى الإمام: اتفاق الأصحاب عليه وليس كما ادعى. واحترز بقوله (أَنْدِمَالاً مُمَكِّناً) عما إذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة؛ لقصرها كيوم ويومين، فإن القول قول الجاني بلا يمين، وقيل: يمين وهو ضعيف، وقوله (أَوْ سَبَباً) أي قال الجاني: مات بالسراية، وقال الولي: بل مات بسبب آخر؛ بأن قال: قتله آخر، ووجه تصديق الجاني احتمال ما يقوله، وأن الأصل براءة الذمة، والوجه الأصح: أن الأصل بقاء المدينتين المواجهتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر، وهذه الحالة فيها وجهان فقط، والأولى: ثلاثة أوجه كما ذكرتها أولاً، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدُهُ وَزَعَمَ سَبَباً وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً، أي مات به من قتلٍ أَوْ شَرْبِ سَمٍّ مُؤَجَّجٍ فلا يلزمه إلا نصف الدية، وقال الولي: بل مات بالسراية، فإن الأصح أن المصدق الولي؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر، ووجه مقابله: أن الأصل براءة الذمة.

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضَحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ، أَيِ بَيْنَهُمَا، وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، أَيِ قَلِيسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرَشَ وَاحِدٌ، وَقَالَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ: بَلْ بَعْدَهُ فَعَلَيْكَ أَرَشَ ثَلَاثَ مُوضَحَاتٍ، صُدَّقَ، أَيِ الْجَانِي، إِنْ أَمَكَنَّ، بِأَنْ قَصَرَ الزَّمَانُ، وَإِلَّا حُلْفَ الْجَرْنِجُ وَتَبَّتْ أَرْشَانِ، قِيلَ: وَقَالَتْ، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ بِأَنْ طَالَ الزَّمَانُ صُدَّقَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ؛ ثَبَتَ أَرْشَانِ، وَقِيلَ: هَلْ يَثْبُتُ ثَالِثٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ رَفْعَ الْحَاجِزِ بِاعْتِرَافِهِ، وَثَبَتَ الْانْدِمَالُ بِإِمْنِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ فَقَدْ حَصَلَتْ مُوضَحَةٌ ثَالِثَةٌ؛ وَأَصْحَبُهُمَا: لَا، وَيَصْدُقُ فِيهِ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: رَفَعْتُ الْحَاجِزَ حَتَّى لَا يَلْزَمَنِي أَرَشٌ؛ بَلْ يَعُودُ الْأُولَيَانِ إِلَى وَاحِدٍ، فَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْإِتِّحَادِ؛ فَوَجِبَ أَنْ لَا يُقْبَلَ فِي الثَّالِثِ الَّذِي لَمْ يَثْبُتْ مُوجِبُهُ.

فَصْلٌ: الصَّحِيحُ ثَبُوتُهُ، يَعْنِي الْقِصَاصَ، لِكُلِّ وَارِثٍ، أَيِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى كَالدِّيَّةِ، وَالثَّانِي: تَسْتَحِقُّهُ الْعَصْبَةُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِدَفْعِ الْعَارِ، فَاصْتَصَ بِهِمْ كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ. وَالثَّالِثُ: يَسْتَحِقُّهُ الْوَارِثُونَ بِالنِّسْبِ دُونَ السَّبَبِ لِانْقِطَاعِهِ بِالمَوْتِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّشْفِي، وَيَنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ، إِلَى أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَرَاغِعَ، وَكَمَالُ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونُهُمْ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِلتَّشْفِي، فَحَقُّ التَّفْوِيزِ إِلَى خِيَرَةِ الْمُسْتَحَقِّ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الْوَلِيِّ، وَيُحَسُّ الْقَاتِلُ، أَيِ فِي الْحَالِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يُخْلَى بِكَفِيلٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرَبُ فِيَفُوتِ الْحَقِّ، وَيَحْبِسُهُ الْحَاكِمُ دُونَ الْوَلِيِّ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلْبِ الْوَلِيِّ، قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَلَيَتَفَقَّهُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، أَيِ إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ بِحَضُورِ كَامِلَيْنِ؛ لِأَنَّ فِي اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى قَتْلِهِ تَعْذِيباً لَهُ، وَإِلَّا فُقُرْعَةً، أَيِ فَإِنْ لَمْ يَتَفَقَّهُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ؛ لِعَدَمِ الْمَزِيَّةِ؛ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ الْبَاقِينَ، يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ، أَيِ كَالشَّيْخِ وَالْمَرَأَةِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ حَقٍّ، وَيَسْتَتِيبُ، أَيِ مَنْ يَصْلَحُ لِلْإِسْتِيفَاءِ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلْإِسْتِيفَاءِ. وَالْقُرْعَةُ إِنَّمَا تَحْيِيءُ بَيْنَ الْمُسْتَوَيْنِ فِي الْأَهْلِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِي الرَّافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنْ تَصْحِيحِ جَمَاعَةٍ، وَنَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ وَحْدَهُ وَهُوَ غَرِيبٌ مِنْ تَصْحِيحِ الرَّافِعِيِّ لَهُ فِي الْمُحَرَّرِ. وَقَدْ صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الثَّانِي كَمَا

اقتضاه كلامه في الكبير أيضاً، ونص عليه في الأم حيث قال في باب تشاح الأولياء على القصاص: ولا يقرع لامرأة ولا ندعها تقتله (*)، لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه، وكذا لو كان فيهم أشل اليمين أو ضعيف أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه أقرع بين من يقدر على قتله ولا يعذبه بالقتل.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ، أَي أَحَدُ الْوَرِثَةِ، فَقَتَلَهُ، أَي مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَلَا أَظْهَرُ لَأَنَّ قِصَاصَ؛ لَأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ فَصَارَ شَبِيهًا، وَلِأَنَّ مَنْ عِلْمَاءُ الْمَدِينَةِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْإِنْفِرَادُ وَإِنْ عَفَى الْبَاقُونَ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ كَمَا لَوْ اسْتَحَقَّ طَرَفًا فَاسْتَوْفَى نَفْسًا، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا قَتَلَهُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَإِنْ جَهِلَ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا، وَفِيهَا إِذَا كَانَ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْمَنْعِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ لِذَنْعِ الشَّبِيهَةِ بِهِ قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ؛ لِفَوَاتِ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ، مِنْ تَرْكِتِهِ، أَي مِنْ تَرْكِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ فِيهَا وَرَاءَ حَقِّهِ، لِأَجْنَبِيٍّ وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَأَخَذَ الْوَرِثَةُ الدِّيَةَ مِنْ تَرْكِ الْجَانِي لَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فَكَذَا هُنَا، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ الْمُبَادِرِ، أَي وَهُوَ الْأَخُ الْمُبَادِرُ مِثْلًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ هُوَ وَأَخُوهُ فَلَزِمَهُ ضِمَانُ حَقِّ أَخِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهَا وَدِيعَةٌ فَأَتْلَفَهَا أَحَدُهُمَا. وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْوَدِيعَةَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ لَوْ تَلَفَتْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ بِخِلَافِ نَفْسِ الْجَانِي، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ؛ لِارْتِفَاعِ الشَّبِيهَةِ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَيَحْكُمُ قَاضِي بِهِ؛ لِشَبِيهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ، أَمَا إِذَا حُكِمَ الْقَاضِي بِهِ؛ وَعِلْمُهُ؛ فَيَلْزِمُهُ الْقِصَاصُ قِطْعًا فَإِنْ جَهِلَهُ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا قِصَاصَ مَعَ الْعِلْمِ، فَهِنَا أَوَّلِي، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ، وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، أَي أَوْ نَائِبِهِ لَخَطَرِهِ، وَذَكَرَ صَاحِبُ التَّنْبِيَةِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: فَإِنْ تَعَذَّرَ إِثْبَاتُهُ كَانَ لَهُ الْاسْتِبْدَادُ (*) بِهِ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): وَقَتْلُهُ بَدَلَ تَقْتُلُهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْاسْتِقْلَالُ بَدَلَ الْاسْتِبْدَادِ.

فَرَعٌ: يَسْتَنِي السَّيِّدُ فَإِنَّهُ يَقِيمُ الْقِصَاصَ عَلَى عَبْدِهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ تَصْحِيحُ
الْمَصْنَفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ مِنْ إِقَامَتِهِ عَلَيْهِ حَدَّ السَّرْقَةِ وَالْمُحَارَبَةِ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمَوْرِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ أَنَّ نَظَرَ الْقَاضِي يَشْتَمِلُ عَلَى عَشْرَةِ
أَحْكَامٍ مِنْهَا إِقَامَةُ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مُسْتَحْقِهَا وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ إِقَامَةُ حَدِّ
الْأَدَمِيِّ إِذَا طَلِبَهَا الْمُسْتَحَقُّ.

فَإِنْ اسْتَقْلَّ، أَيْ بِاسْتِيفَائِهِ، عَزْرٌ، لَافْتِيَاةٌ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ فِي نَفْسٍ، لِيَكْمَلَ
التَّشْفِي، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِ الشَّيْخُ وَالزَّمِينُ وَالْمَرْأَةُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ يَأْمُرُهُ أَنْ يَسْتَنِيْبَ، وَخَالَفَ
مَا نَحْنُ فِيهِ الْجِلْدُ فِي الْقَذْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَفُوزُ إِلَى الْمَقْلُوفِ؛ لِأَنَّ تَقْوِيَتِ النَّفْسِ
مَضْبُوطٌ؛ وَالْجِلْدَاتُ يَخْتَلِفُ مَوَاقِعُهَا وَالتَّعْزِيرُ كَحَدِّ الْقَذْفِ، لَا فِي طَرَفٍ فِي الْأَصْحَحِ؛
لأنه لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَرُدَّ الْحَدِيدَةُ وَيَزِيدَ فِي الْإِيلَامِ، وَالثَّانِي: يَأْذَنُ لَهُ كَالنَّفْسِ لِأَنَّ
إِتْلَافَ (*) الطَّرَفِ مَضْبُوطٌ.

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ فَيُسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ فَقَطَّ بِطَلْبِ الْمُسْتَحَقِّ،
لَعَلَّ يَتَسَلَّطَ الْكَافِرُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَكَذَا إِذَا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا مُعَاهِدًا ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ
مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِالسَّرَايَةِ، وَهَذِهِ الصُّورُ تَخْرُجُ بِقَوْلِ الْمَصْنَفِ (لِأَهْلٍ).

فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عَزْرٌ؛ لَتَعْدِيهِ (♦)، وَكَذَا لَوْ
ادَّعَى الْخَطَأَ مِمَّا لَا يَقَعُ الْخَطَأُ بِمِثْلِهِ بِأَنْ ضَرَبَ رَجُلَهُ وَوَسَطَهُ، وَلَمْ يَعْزَلْهُ؛ لَوْجُودِ
الْأَهْلِيَّةِ وَإِنْ تَعَدَّى بِفَعْلِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ قَبْلَ الْارْتِفَاعِ إِلَى الْحَاكِمِ لَا يَمْنَعُ مِنَ
الْإِسْتِيفَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ، وَأَمْكَنَ، بِأَنْ ضَرَبَ كَتِفَهُ أَوْ رَأْسَهُ مِمَّا يَلِي الرِّقْبَةَ،
عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ حَالَهُ تَشْعُرُ (■) بِعِزِّهِ وَخَوْفِهِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَنْبَغِي تَخْصِيصُ هَذَا عَنْ لَمْ
تَعْرِفَ مَهَارَتَهُ فِي ضَرْبِ الرِّقَابِ، وَأَمَّا الْمَاهِرُ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَعْزَلَ لَخَطَأِ اتَّفَقَ لَهُ، وَلَمْ

(*) في النسخة (١) إِبَانَةُ الطَّرَفِ بِدَلِّ إِتْلَافِ الطَّرَفِ.

(♦) في النسخة (٢): لَتَعْدِيهِ بِدَلِّ لَتَعْدِيهِ.

(■) في النسخة (١): لِأَنَّ عَطَاهُ يُشْعِرُ بِدَلِّ أَنَّ حَالَهُ تُشْعِرُ.

يُعَزَّرُ، أَيِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ؛ كَمَا قِيدَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبْعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَأُجْرَةٌ الْجَلَادِ، أَيِ الْمُقْتَصِّ، عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، أَيِ إِذَا لَمْ يَنْصَبْ^(١) الْإِمَامَ جَلَاداً؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ، وَيُلْزَمُهُ أَجْرَةُ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا يُلْزَمُ الْبَائِعُ أَجْرَةَ الْكَيْالِ، وَالْمَشْتَرِي أَجْرَةَ الْوِزْنِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْمُقْتَصِّ؛ وَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ التَّمَكُّينُ لَا التَّسْلِيمَ، كَمَا أَنَّ أَجْرَةَ نَقْلِ الطَّعَامِ الْمَشْتَرَى عَلَى الْمَشْتَرِي وَالْمُسْتَوْفِي؛ وَهُمَا كَالْخِلَافِ فِي أَنَّ مَوْنَةَ الْجَدَادِ هَلْ تُلْزَمُ الْبَائِعَ أَمْ الْمَشْتَرِي؟

فَرَّغَ: لَوْ قَالَ الْجَانِي: أَنَا أَقْتَصُّ مِنْ نَفْسِي وَلَا أُوْدِي الْأَجْرَةَ! فَهَلْ يَقْبَلُ مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحُهُمَا: لَا؛ لَفَقْدِ التَّشْفِي، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا فِي قِطْعِ السَّارِقِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْغَرَضَ التَّنْكِيلَ وَيَحْصُلُ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ كَمَا سَلَفَ.

فَصَلَ: وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ مُوجِبَ الْإِتْلَافِ فَيَتَعَجَّلُ كَقِيمِ الْمُتْلَفَاتِ، وَفِي الْحَرَمِ، أَيِ قِتْلًا وَقِطْعًا؛ لِأَنَّهُ قِتْلٌ، لَوْ وَقَعَ فِي الْحَرَمِ، لَمْ يُوْجِبْ ضِمَانًا، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ كَقِتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ.

فَرَّغَ: لَوْ التَّجَأَ إِلَى الْمَسْجِدِ أَخْرَجَ مِنْهُ؛ قَالَ الْإِمَامُ: وَكَذَا غَيْرُهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَكَذَا إِلَى الْكَعْبَةِ أَوْ مِلْكِ إِنْسَانٍ.

وَالْحَرُّ وَالْبَرْدُ وَالْمَرَضُ، أَيِ فَإِنْ كَانَ مُحْطِطاً، وَكَذَا لَا يُؤْخِرُ الْجِلْدَ فِي الْقَذْفِ بِخِلَافِ الْقِطْعِ وَالْجِلْدِ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى لِبَنَائِهَا عَلَى الْمَسَاهَلَةِ بِخِلَافِ حَقِّ الْإِدْمَى، وَتَحْبَسُ الْحَامِلُ، أَيِ، فِي قِصَاصِ النَّفْسِ، أَوْ الطَّرْفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَفِي بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامَ خَوْلَيْنِ، أَمَا تَأْخِيرُهَا إِلَى الْوَضْعِ؛ فَهُوَ إِجْمَاعٌ فِي النَّفْسِ، وَأَمَا فِي الطَّرْفِ؛ فَلَا فِيهِ إِجْهَاضُ الْجَنِينِ وَهُوَ مُتْلَفٌ لَهُ، وَأَمَا التَّأْخِيرُ لَارْضَاعِ اللَّبَأِ؛ فَلَا فِي الْوَلَدِ لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ غَالِباً أَوْ مُحَقَّقاً، وَاللَّبَأُ مَقْصُورُ اللَّبَنِ أَوَّلُ النَّتَاجِ كَمَا سَلَفَ فِي النِّفَقَاتِ، وَأَمَا التَّأْخِيرُ لِلِاسْتِغْنَاءِ بِغَيْرِهَا؛ فَلَأَجْلِ صَيَانَةِ الْوَلَدِ أَيْضاً، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ الْغَيْرُ وَلَوْ بِهَيْمَةٍ يَحِلُّ لَهُ تَنَاوُلُ شَرْبِهَا فَحَتَّى تَرْضِعَهُ حَوْلِينَ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ.

فَرَعُ: الجلد في القذف كالْقِصَاصِ، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا يُستوفى، وإن وجدتْ مرضعةً بل ترضعه إلى أن يوجد كافل بعد انقضاء الارضاع، والفرق بين الحدود والقصاص أنها على المساهلة كما سلف، ووافق القفال في فتاويه في الجلد، وخالف في القطع، وفرق بأن الجلد يحتمل التأخير، وبأنه عقوبة في جميع البدن.

فَرَعُ: لو كان على الحامل رجم، أو غيره من حدود الله تعالى لم تحبس على الصحيح؛ لأنه على التخفيف.

وَالصَّغِيرُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ؛ لأنها مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا فينتظر ظهور مَخِيلَةٍ، والثاني: لا تصدِّقُ للثمة.

فَصْلٌ: وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَانَ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، اقْتَصَصَ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ...﴾ الآية (١٦٣)؛ لأن المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قُتِلَ الْقَاتِلُ بِمِثْلِ مَا قُتِلَ، أَوْ بِسِخْرِ فَيْسَفٍ؛ لقوله ^(١٦٤) [حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ مَعَ الْغَرَابَةِ ^(١٦٤)، وَكَذَا خَمْرٌ، أَيْ بَانَ أَوْ جَرَهُ بِهِ حَتَّى مَاتَ، وَلَوْ أَطْفَأَ فِي الْأَصْحَى، أَيْ يَقْتُلُ مِنْهُ غَالِبًا، بَانَ لَاطُ بِصَغِيرٍ فِي الْأَصْحَى؛ لِأَنَّهُ مَا قُتِلَ بِهِ مُحَرَّمُ الْفِعْلِ فَيَتَعَيْنُ السَّيْفُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ يُوجَرُ مَائِعًا كَخَلٍّ أَوْ مَاءٍ أَوْ شَيْءٍ مُرٍّ، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَعْمَلُ مِثْلَ الذَّكَرِ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ

(١٦٣) البقرة / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(١٦٤) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الحدود: الحديث (٥٠/٨٠٧٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد؛ وإن كان الشيخان تركا حديث إسماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح. وله شاهد صحيح على شرطهما جميعاً في ضد هذا. ورواه الترمذي في الجامع: کتاب الحدود: باب ما جاء في حدِّ السَّاحِرِ: الحديث (١٤٦٠). ونقل قول الشافعي رحمه الله: قال: إِنَّمَا يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي سِخْرِهِ مَا يَبْلُغُ بِهِ حَدَّ الْكُفْرِ؛ فَإِذَا عَمِلَ عَمَلًا دُونَ الْكُفْرِ فَلَمْ نَرْ لَهُ قِتْلًا. إنتهى. وإسناده ضعيف والله أعلم.

من الجلد فيقتل به لقربه من فعله، وتكون الخشبة قرية من آتته كما صرح به الرافعي وغيره، وظاهر كلام الجمهور: أنها لا تتقدر بذلك، بل يعمل خشبة تقتل مثل القاتل، قال المتولي في الثانية: هذا إذا توقع موته بالخشبة، وإلاّ فبالسيف، نقله الرافعي عن المتولي. واقتصر عليه، وهو في النهاية أيضاً مع إشارة إلى احتمال فيه.

فَرَعٌ: لو سقاه بولاً فكالخمر على الأصح في أصل الروضة.

فَرَعٌ: لو أَوْجَرَهُ مَاءً نَجَساً أَوْ جَرَّ طَاهِراً.

وَلَوْ جُوعٌ كَتَجَوْنِعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ؛ ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ولا يبالي بزيادة الإيلام، وفي قول: السَّيْفُ؛ لأن المماثلة قد حصلت، ولم يبق إلاّ تفويت الروح فيجب تفويتها بالأسهل فالأسهل، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ، عن غيره مما ذكر كخنق وتجويع، فَلَهُ؛ لأنه أَوْحَى وأسهل، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى، أي إلى النفس، فَلِلْوَلِيِّ حَزٌّ رَقَبَتِهِ؛ لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحز، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، طلباً للمماثلة، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السَّرَايَةَ، أي بعد القطع، وليس للجاني أن يقول: أمهلوني مدة بقاء المحني عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزاً.

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَصْداً فَالْحَزُّ؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف، وفي قول: كَفَعْلِهِ، تحقيقاً للمماثلة، وهذا ما عليه الأكثرون كما في الرافعي؛ فإنه لم ينقل تصحيح الاول إلاّ عن البغوي وحده، ونقل تصحيح الثاني عن الجويني وغيره من العراقيين والرويان أيضاً، ووقع في الْمُحَرَّرِ نسبة الأول إلى ترجيح كثيرين فتبعه المصنف، وكأنه سبق قلم، فإنه قال: فيستوفي القصاص بمثل ذلك أو يعدل إلى السيف، فيه قولان رجح كثيرون منهما الثاني يعني: السيف، فسبق القلم من الأول إلى الثاني، ولما رأى المصنف في الروضة ما قدمناه عن الرافعي، قال الأكثرون على الثاني؛ وهو وافٍ بما فيه، وأفهم كلام الرافعي(*) أن محل الخلاف عند الاطلاق، أما إذا قال:

(*) في النسخة (٢): الفارقي.

أَجْبَهُ ثُمَّ أَقْتَلَهُ إِنْ لَمْ يَمُتْ فَلَهُ ذَلِكَ قِطْعًا؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ أَحْبَبَهُ ثُمَّ عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ عَلَى مَا فَعَلَ وَلَمْ يَجْرِ عَلَى قَتْلِهِ، فَإِنْ مَاتَ بَانَ بِطِلَانِ الْعَفْوِ. وَيَنْتَظِمُ مِنْ هَذَا لَغَزٌ؛ يُقَالُ: رَجُلٌ مُطْلَقٌ التَّصَرُّفِ وَارِثُ الْقِصَاصِ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ وَمَتَى عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ؟ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ، أَيْ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بِهِ كِفْعَلَهُ، لَمْ تَزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْجَوَائِفِ بِاخْتِلَافِ مَحَالِهَا فَهِيَ كَقِطْعِ الْأَطْرَافِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ فَيَكُونُ إِزْهَاقُ الرُّوحِ قِصَاصًا بِطَرِيقِ إِزْهَاقِهِ عَدَوَانًا وَهُوَ مَخْرُجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّجْوِيعِ وَالْإِلْقَاءِ فِي النَّارِ وَنَحْوِهِمَا.

وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ، أَيْ مِنْ قَاطِعِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْمَقْطُوعُ الْأَوَّلُ، سِرَايَةً فَلَوْلِيَّهِ حَرْزٌ، أَيْ فِي مَقَابِلَةِ نَفْسِ مُورَثِهِ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ، أَيْ وَالْيَدِ الْمُسْتَوْفَاةِ مَقَابِلَةً بِالنِّصْفِ.

وَلَوْ قَطَعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْجَنَى عَلَيْهِ بِالسَّرَايَةِ، فَلَوْلِيَّهِ الْحَرْزُ، أَيْ مِنَ الْقَاطِعِ، فَإِنْ عَفَى فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يَقَابِلُ الدِّيَةَ، وَهَذِهِ صُورَةٌ يَسْتَحِقُّ فِيهَا الْقِصَاصَ وَلَا تَسْتَحِقُّ فِيهَا الدِّيَةَ لَوْ عَفَى عَلَيْهَا.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قِطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ، كَالْقِطْعِ فِي السَّرَقَةِ، وَإِنْ مَاتَ سِرَايَةً، أَيْ بَعْدَ الْاِقْتِصَاصِ فِي الْيَدَيْنِ، مَعَ أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ، أَيْ حَصَلَ قِصَاصُ الْيَدِ بِالْيَدِ وَالسَّرَايَةِ بِالسَّرَايَةِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ لَمَّا كَانَتْ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي الْجَنَايَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْاِسْتِيفَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَسَبَهُ ابْنُ كَعْبٍ إِلَى أَبِي عَلِيٍّ الطَّبْرِيِّ، وَحَكَى عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ لَوْلِيَّ الْجَنَى عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ سَرَايَةَ الْجَانِي مُهْدَرَةٌ وَسَرَايَةُ الْجَنَى عَلَيْهِ مُضْمُونَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، أَيْ بَانَ مَاتَ الْجَانِي أَوَّلًا، فَلَهُ بِنِصْفِ الدِّيَةِ، أَيْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، فِي الْأَصَحِّ، أَيْ إِذَا اسْتَوْفَى قَدْرَ دِيَةِ الْجَانِي وَالْجَنَى عَلَيْهِ، وَلَا يَحْصُلُ الْقِصَاصُ بِمَا جَرَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يَجِبُ فِي النَّفْسِ بِالزَّهْوِ، فَتَصِيرُ كَالْتَلَفِ فِي الْقِصَاصِ، وَهُوَ مَمْتَنَعٌ كَمَا لَوْ قَالَ: اقْطَعْ يَدَكَ حَتَّى إِذَا قَطَعْتَ يَدِي لَا يَكُونُ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ، وَالثَّانِي: لَا

شيء له، ويحصل القصاص بما جرى؛ لأن الجاني مات بسرية فعل المجني عليه وحصلت المقابلة، وادعى الروياني أن هذا هو الصحيح!

فصل: وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: أَخْرِجْهَا، فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهَذَّرَةٌ، أي لا قصاص ولا دية، وإن علم القاطع بالحال على الأصح؛ لأن صاحبها بدلها بجاناً، وأما قصاص اليمين فيبقى كما كان، وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ، وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا، فَكَذْبُهُ، أي القاطع وقال: عرفت أنها اليسارُ وأنها لا تجزئ عن اليمين، فَلَا أَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لَأَنَّا أَقْمَنَّا ذَلِكَ مَقَامَ الْإِذْنِ فِي الْقَطْعِ، وهو لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه، والثاني: نعم؛ لأنه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال، بخلاف مسألة الإذن في القطع؛ لأنه عِلْمٌ (*)، وإذنه هنا، إنما هو ليكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يقنع بها فهو كإلذن، وحزم الماوردي: بأنه إذا أخذها القاطع بدلاً عن حقه لا قصاص، وإن أخذها لا بدلاً عنه وجب.

وَتَجِبُ دِيَّةٌ؛ لأنه لم يبدلها بجاناً، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، أي على الوجهين، وَكَذَا لَوْ قَالَ: دُهِشْتُ، فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، أي فلا قصاص في اليسار على الأصح لأن هذا الاشتباه قريب، والثاني: نعم؛ كما لو قتل رجلٌ رجلاً؛ وقال: ظننته قَاتِلَ أَبِي؛ لكن الفرق تقصير المخرج ها هنا عنها (*).

فصل: مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدُ، وَالْدِّيَّةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ؛ لأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا؛ لقوله ﷺ: [وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ؛ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُؤَدَّى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ] متفق عليه من حديث أبي هريرة^(١٦٥)، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَّةِ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي؛ للحديث

(*) في النسخة (١): عام بدل علم.

(*) في النسخة (١) أضاف: أي عن اليمين. وكأنها زيادة من الناسخ.

(١٦٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ: [... وَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ؛ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم:

المذكور، وَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو أن الواجب القود عيناً، لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ، أي فلم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فَالْمَذْهَبُ لَا دِيَّةَ؛ لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، والثاني: يجب، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٦٦) أي اتباع المال وذلك يشعر بوجوب المال بالعفو فعدل إلى بدله كما لو مات الجاني، وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفى على الدية، قال الرافعي: وهذه الطريقة هي أظهرهما، وهي حاكية لقولين أو وجهين ولم يذكر الطريقة الأخرى هنا، وقال في آخر كلامه: وقوله -يعني الوجيز- وإن عفى مطلقاً فقولان، مُعْلَمٌ بالواو لأجل الطريقة القاطعة لم يبين هل هي قاطعة بالصحيح أم بمقابله؟ وَلَوْ عَفَى عَنِ الدِّيَةِ لَعَا، بناءً على أن الواجب القود المَحْضُ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، لما قلناه، وَلَوْ عَفَى عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ، أي المال وسقط القود، إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يقبل الجاني لم يثبت المال، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه رضي به على العوض ولم يحصل، والثاني: يسقط؛ لأنه رضي به حيث أقدم على الصلح وطلب العوض، فإن قلنا بهذا فهل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفى مطلقاً.

فَرَعَ: لو عفى عن القود على نصف الدية، قال القاضي: هذه معضلة أسهرت الجلبة، وقال غيره: هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية، وَاعْلَمْ: أن المصنف فَرَعَ هذه الفروع على القول الصحيح: أن الواجب القود عيناً والدية بدل عند سقوطه، وترك التفرع على القول المرجوح لطوله، وقد ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

الحديث (١١٢). ولفظ [إِمَّا أَنْ يُقْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُعْتَدَى]: الحديث (٢٤٣٤)، ولفظ المتن في كتاب الديات: باب من قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ: الحديث (٦٨٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها: الحديث (١٣٥٥/٤٤٧).

(١٦٦) البقرة/١٧٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

فَإِذْهَ: قِيلَ: إِنَّهُ كَانَ فِي شَرْعِ مُوسَى عليه السلام تَحْتَمُّ الْقِصَاصَ جَزْماً، وَفِي شَرْعِ عِيسَى عليه السلام أَخَذَ الدِّيَةَ فَقَطْ، فَخَفَّفَ اللَّهُ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَخَيَّرَهَا بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ لَمَّا فِي الْأَلْزَامِ بِأَحَدِهِمَا مِنَ الْمَشَقَّةِ.

وَلَيْسَ لِمَخْجُورٍ فَلَسَ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، أَيُّ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ لِلتَّفْوِيتِ عَلَى الْغَرَمَاءِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ الْقَوْدُ عَيْنًا، فَإِنْ عَفَى عَلَى الدِّيَّةِ ثَبَتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، أَيُّ فِيمَا إِذَا عَفَى مُطْلَقًا، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَوْجِبُ الدِّيَةَ ثَبَتَتْ وَإِلَّا فَلَا، وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ الْوَجُوبِ كَمَا سَلَفَ، فَإِنْ عَفَى عَلَى أَنْ لَا مَالَ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ مَعَ نَفْيِ الْمَالِ لَا يَقْتَضِي مَالًا، فَلَوْ كَلَفْنَا الْمُفْلِسَ أَنْ يُطْلَقَ لِيُثَبِتَ الْمَالُ كَانَ ذَلِكَ تَكْلِيفًا بِأَنْ يَكْتَسِبَ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُفْلِسِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ) إِلَى ذِكْرِ طَرِيقَيْنِ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَا إِذَا قُلْنَا: إِنْ مُطْلَقَ الْعَفْوَ لَا يَوْجِبُ الْمَالُ فَالْمَقِيدُ بِالنَّفْيِ أَوَّلِي، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ لَوْجِبَ الْمَالُ، فَالنَّفْيُ كَالْإِسْقَاطِ لَمَّا لَهُ حُكْمُ الْوَجُوبِ وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ الْجُزْمَ بِالصَّحَّةِ أَيْضًا فَإِنَّهُ قَالَ: يَصَحُّ اقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْإِسْقَاطِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بِمَجَانًا أَوْ عَلَى مَالٍ.

وَالْمُبْدَرُ فِي الدِّيَّةِ كَمُفْلِسٍ، أَيُّ فِي حُكْمِهِ الَّذِي قَرَّرْنَاهُ آنَفًا، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ، أَيُّ فَلَا يَصَحُّ عَفْوَ عَنْ الْمَالِ بِمَجَانًا. لِأَنَّا، وَإِنْ قُلْنَا: مُطْلَقَ الْعَفْوَ لَا يَوْجِبُ الْمَالُ، فَإِذَا تَصَدَّى لَهُ مَالٌ لَمْ يَجْزُ لَهُ تَرْكُهُ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَقْبَلْ؛ فَوَلِيهِ يَقْبَلُ عَنْهُ. بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ، لَا يَقْبَلُ الْغَرَمَاءُ عَنْهُ، وَلَا الْحَاكِمُ.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَلَى الْقَوْدِ عَلَى مَا تَنِي بَعِيرٌ لَغَا، إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، يَعْنِي الْقِصَاصَ أَوْ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ نَازِلُ مَنْزِلَةِ الصَّلَاحِ مِنْ أَلْفٍ عَلَى أَلْفَيْنِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا بِالْأَصَحِّ وَهُوَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقَوْدُ عَيْنًا وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سَقُوطِهِ، فَالْأَصَحُّ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَحَقِّ وَالتَّزَامِ الْجَانِي، فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ كَبَدَلٍ

الخلع، والثاني: لا؛ لأن الدية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزداد عليها.
فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: أَقْطَعْنِي، فَفَعَلَ، فَهَدَرَ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ، كَمَا لَوْ
أَذِنَ فِي اتِّلَافِ مَالِهِ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ بِاتِّلَافِهِ، فَإِنْ سَرَى، أَي الْقَطْعَ، أَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي،
فَفَهَدَرَ. وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَّةٌ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الدِّيَّةَ هَلْ تَجِبُ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً
عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ أَمْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ؛ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا
بِالْأَوَّلِ وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوْثِرْ أَذَنُهُ وَالْأَفْلَا، وَهَذَا الثَّانِي: أَظْهَرَ، أَعْنِي الْإِنْتِقَالَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ
تَنْفِذُ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرُّوْثَةِ لَمْ يَكُنْ لَلَّذَلِكَ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الدِّيَّةِ، أَمَّا
الْقِصَاصُ فَفِيهِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا الْقَطْعُ بِنَفْسِهِ، كَمَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَجَعَلَ الْإِذْنَ
شَبْهَةً دَارِئَةً، وَالثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ فِيهِ، وَوَجْهُ الْوُجُوبِ بِأَنَّ الْقِصَاصَ ثَبَتَ لِلرُّوْثَةِ
ابْتِدَاءً.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا: لَا دِيَّةَ فَالْكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا تُؤْثِرُ فِيهَا الْإِبَاحَةُ.
وَلَوْ قُطِعَ، عَضُوْ إِنْسَانٍ كَأَصْبَعِهِ أَوْ يَدِهِ، فَعَقِيَ عَنْ قَوْدِهِ، وَأَرْشِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ
فَلَا شَيْءٌ، أَي مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ اسْقَطَ الْحَقَّ بَعْدَ ثُبُوتِهِ فَيَسْقُطُ، وَإِنْ
سَرَى، أَي إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ، أَي كَمَا لَا قِصَاصَ فِي الطَّرَفِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ
تَوَلَّدَتْ مِنْ مَعْغَرٍ عَنْهُ، فَصَارَتْ شَبْهَةً دَارِئَةً (●)، وَأَمَّا أَرْشُ الْعَضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ
وَصِيَّةٍ كَ (أَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجَنَائِيَةِ) فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَي وَقَدْ سَبَقَ الْخِلَافُ
فِيهَا فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَبْطَلْنَاهَا لَزِمَهُ أَرْشُ الْيَدِ، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَ الْأَرْشُ
إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَثِ وَالْأَسْقَطُ مِنْهُ قَدَرُ الثَّلَثِ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ، أَي وَإِنْ جَرَى لَفْظُ
إِبْرَاءٍ، أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٍ، أَي بِأَن قَالَ: أَبْرَأْتُهُ عَنْ أَرْشِ هَذِهِ الْجَنَائِيَةِ، أَوْ اسْقَطْتُهُ،
أَوْ عَفَوْتُ عَنْهُ، سَقَطَ، أَي قَطْعاً؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ نَاجِزٌ، وَالْوَصِيَّةُ هِيَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ
بِحَالِ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ، بِدَلِيلِ الْإِعْتِبَارِ مِنَ الثَّلَثِ فَيَعُودُ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ
لِلْقَاتِلِ، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى هِيَ الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ الْقَطْعُ بِعَدَمِ مَجِيءِ الْخِلَافِ، وَتَجِبُ

الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى أَرَشِ الْعَضْوِ، إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنَّ تَعَرُّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَخْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، إِعْلَمَ: أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَأَمَّا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَفْوِ عَنْ مُوَجِبِ الْمَالِ، وَلَمْ يَقْلُ وَمَا يَخْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ قَالَ وَمَا يَخْدُثُ! نَظَرَ، إِنْ قَالَ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ فَفِيهِ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ، وَيَجِيءُ فِي جَمِيعِ الدِّيَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَإِنْ قَالَ عَفَوْتُ عَنْهُ أَوْ أَهْرَأْتُهُ عَنْ ضَمَانٍ مَا يَخْدُثُ أَوْ أَسْقَطْتُهُ فَمِنْ تَأْثِيرِهِ فِيمَا يَخْدُثُ قَوْلَانِ أَظْهَرُهُمَا: لَا، فَيُلْزِمُهُ الضَّمَانُ، وَهُمَا الْقَوْلَانِ فِي الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبُ وَجُوبِهِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْإِرْشُ دُونَ الدِّيَةِ، فَأَمَّا إِذَا قُطِعَ يَدَيْهِ فَعَفَى عَنْ أَرَشِ الْجَنَاحِ وَمَا يَخْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَصَحَّحِ الْوَصِيَّةَ وَجِبَتْ الدِّيَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَتْ بِكَمَالِهَا إِنْ وَقَى بِهَا الثَّلَثَ، سَوَاءٌ صَحَّحْنَا الْإِبْرَاءَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، أَوْ لَمْ نَصَحِّحْهُ؛ لِأَنَّ أَرَشَ الْيَدَيْنِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَزِيدُ بِالسَّرَايَةِ شَيْءٌ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ فَاَنْدَمَلَ، أَي بَأَن قُطِعَ أَصْبَعُهُ فَتَأْكُلُ بَاقِيَ الْكَفِّ مِنْهَا ثُمَّ اَنْدَمَلَ، ضَمِنَ دِيَّةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصْحَى؛ لِأَنَّهُ عَفَى عَنْ مُوَجِبِ الْجَنَاحِ الْحَاصِلَةِ فِي الْحَالِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَتِ الْجَنَاحُ بِالْعَفْوِ صَارَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ كَانَتِ السَّرَايَةُ أَيْضاً غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اقْطَعْ يَدِي فَقَطِّعْهَا وَسَرَى الْقَطْعَ إِلَى عُضْوٍ آخَرَ، أَمَا سَقُوطُ دِيَةِ الْعَضْوِ الْمَقْطُوعِ بِالْعَفْوِ فَلَا يَخْتَفِي، وَلَا قِصَاصٌ أَيْضاً وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَا إِذَا اقْتَصَرَ الْعَفْوُ عَنْ مُوَجِبِ الْجَنَاحِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَاحِ، وَمَا يَخْدُثُ مِنْهَا، فَيَسْرِي قَطْعُ الْأَصْبَعِ إِلَى قَطْعِ الْكَفِّ، فَإِنْ لَمْ نُوَجِبِ ضَمَانَ السَّرَايَةِ إِذَا أُطْلِقَ فَهِيَ أَوَّلَى، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ فَيُخْرِجُهَا هُنَا عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبُ وَجُوبِهِ وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَنْ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَى إِلَى هُنَا أَنَّ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ، أَحَدُهَا: أَنَّ يَنْدَمَلَ وَلَا يَسْرِي، وَثَانِيهَا: أَنَّ يَسْرِي الْقَطْعَ إِلَى النَّفْسِ، وَثَالِثُهَا: أَنَّ يَسْرِي إِلَى عُضْوٍ آخَرَ، وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ.

فَصْلٌ: وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةٍ طَرَفٍ، أَي بَأَن كَانَ الْجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ

النجني عليه، ومات بالسراية، لَوْ عَفَى عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ؛ لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق له، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرُّقْبَةِ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه متمكن من العدول إلى حَزِّ الرقبة فلعله قصد ذلك، والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه.

وَلَوْ قَطَعَهُ، أي الولي بسبب القطع الساري، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا، فَإِنْ مَرَى الْقَطْعُ بَانَ بَطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا، أي وإن وقف، فَيَصِحُّ، العفو ولم يلزمه بقطع اليد شيء، وكذا لو كان قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعدياً ثم عفى عنه لا ضمان عليه لأنه قطع يد من يباح له دمه فلا يلزمه قصاص ولا ضمان، كما لو قطع يد مرتد. والعفو إنما يؤثر فيما تبقى لا فيما استوفى، فلا يخفى أن قول المصنف (وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا...) إلى آخره من تمام حكم قوله (وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرِّيَّةٍ طَرَفٍ) فإنه تارة يعفو، وتارة يقطع، فذكر الأول ثم الثاني، وَلَوْ وَكَّلَ، أي باستيفاء القصاص، ثُمَّ عَفَى فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، لقيام العذر به، أما إذا كان عالماً به فالقصاص واجب قطعاً، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ دِيَّةٍ؛ لأنه تبيين أنه قتله بغير حق فتجب دية مغلظة، وقيل: مخففة، والثاني: لا؛ لأنه عفى بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لأنه متعد، وإنما سقط القصاص للشبهة فتجب حالة لا موجلة على الأصح من زوائد الروضة، والثاني: أنها على العاقلة لأنه فعل (*) جاهلاً بالحال فكان كالمخطئ، وقوله (وأنه تجب عليه) عطفت على الأظهر، وصوابه في هذا إبدال الأظهر بالأصح كما فعله في الروضة تبعاً للموافقي، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، أي الوكيل الغارم، بِهَا، أي بالدية، عَلَى الْعَاقِلِي؛ لأن العافي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب إذا قدم الطعام المغصوب إلى الضيف، والثاني: يرجع، والثالث: يرجع الوكيل دون العاقلة، وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصُ عَلَيْهَا، أي بأن حقت على شخص، فَتَكَحَّهَا عَلَيْهِ، أي هو أو وارثه، جَازًا؛ لأنه عوض مقصود،

وَسَقَطَ، أَيِ الْقِصَاصِ لِمَلِكِهَا قِصَاصَ نَفْسِهَا، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوُطْءِ رَجَعَ يَنْصَفُ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ وَقَدْ فَاتَ، وَفِي قَوْلٍ: يَنْصَفُ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَالْخِلَافُ شَبِيهٌ. بَلَى إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَظَهَرَ حُرًّا هَلْ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ أَوْ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ؟

كِتَابُ الدِّيَاتِ

الدِّيَاتُ: هِيَ جَمْعُ دِيَّةٍ، وَهِيَ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجَنَائَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ، وَهِيَ مُصَدَّرٌ، وَوَزْنُهَا فِعْلَةٌ عَلَى وَزْنِ فِدْيَةٍ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدْيِ: وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَّةِ كَالْعِدَّةِ مِنَ الْوَعْدِ، وَالشَّيْءُ مِنَ الْوَشْيِ وَنَظَائِرِهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(١٦٧) وَكِتَابُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ مُطَوَّلًا فِي التُّحْفَةِ دَلَائِلُ هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ^(١٦٨)؛ وَسَيَأْتِي مِنْهُ فِي الْبَابِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ.

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةَ بَعِيرٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ بَيَانُ الْمُجْمَلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ وَرَوَى ابْنُ قُتَيْبَةَ: أَنَّ أَوَّلَ مَنْ قَضَى بِأَنَّهَا مِائَةُ مِنَ الْإِبِلِ أَبُو سَيَّارَةَ، وَقِيلَ: عَبْدُ الْمَطْلَبِ، فَجَاءَتِ الشَّرِيعَةُ مُقَرَّرَةً لَهَا، مُثْلَثَةً فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً. وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً: أَيْ حَامِلًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً؛ وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً؛ وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٦٩)،

(١٦٧) النساء / ١٩٢.

(١٦٨) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: كتاب الديات: الحديث (١٥٥٣): ج ٢ ص ٤٤٩.

(١٦٩) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي من الإبل: الحديث

(١٣٨٧). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ولي العمد يرضى بالدية:

الحديث (٤٥٠٦). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب من قتل عمداً؛ فرضوا

◀◀

وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفى على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده، ومُخَمَّسَةً فِي الْخَطَا: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لُبُونٍ وَبَنُو لُبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِدَاعٌ، لإجماع الصحابة كما قاله الماوردي، وأبدل ابن المنذر بني اللبون ببني المخاض موافقةً للحديث كما أخرجه أحمد والأربعة، لكن قال الدارقطني والبيهقي: الصحيح وقفه^(١٧٠).

فَإِنْ قُتِلَ خَطَاً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ؛ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ؛ وَذِي الْحِجَّةِ؛ وَالْمُحَرَّمِ؛ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحَرَّمًا ذَا رَجَمٍ فَمُتَلَتَّةٌ، لأن الصحابة رضوان الله عليهم غلظوا في هذه الأحوال الثلاث، وإن اختلفوا في كيفية التغليظ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعاً، وخرج بـ(حَرَمٍ مَكَّةَ) حَرَمُ الْمَدِينَةِ، فإنه لا تغليظ بالقتل

بالدية: الحديث (٢٦٢٦).

(١٧٠) ① الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [فِي دِيَةِ الْخَطَا: عِشْرُونَ حِقَّةً؛ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لُبُونٍ؛ وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذَكَرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٨٤ و ٤٠٠. وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٥)، وقال: هو قول عبد الله. والترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي: الحديث (١٣٨٦)، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفاً، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا. إنتهى. ورواه النسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر أسنان دية الخطأ: ج ٨ ص ٤٣-٤٤. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية الخطأ: الحديث (٢٦٣١).

② رواه الدارقطني في السنن: كتاب الديات: الحديث (٢٦٥) منه: ج ٣ ص ١٧٣، وقال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة وذكرها. ورواه البيهقي في السنن: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٥٩٧)، وقال: قال أبو داود: وهو قول عبد الله. يعني: إنما روي عن عبد الله موقوفاً غير مرفوع. إنتهى. ثم نقل فيه قول الدارقطني، إلى أن خلص إلى أنه تفسير الحجاج بن أرطاة راوي الحديث؛ ولعله كذلك. قلت: لهذا، الحديث فيه نظر مرفوعاً وموقوفاً.

فيه على الصحيح، لأن صيده غير مضمون على الحديد كما تقدم في بابه، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام على الأصح، لأن حرمة عارضة بخلاف المكان، ولم يرد فيه أيضاً من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم، وخرج بـ (الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ) رمضان، فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيماً، وبقوله (مَحْرَمًا) ذا رَحِمِ الذي ليس بمحرم كأولاد الأعمام والأخوال، فإنه لا تغلظ ديته على الأصح، ولا تغلظ بمحرمة الرضاع والمصاهرة قطعاً، وحدّ جُور مكة قد تقدم بيانه في باب محرمات الإحرام، وما ذكره المصنف في عدّ الأشهر الحرم؛ هو ما تظاهرت عليه الأحاديث الصحيحة، وقال الكوفيون: الأقربُ في عدّها أن يقال الْمُحَرَّمُ؛ وَرَجَبٌ؛ وَذُو الْقَعْدَةِ؛ وَذُو الْحِجَّةِ من سنة واحدة، قال ابن دَحْيَةَ الحافظ: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها فعلى الأول تبتدئ بِذِي الْقَعْدَةِ، وعلى الثاني بِالْمُحَرَّمِ.

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ، أي كما في التغليظ بالأسباب المذكورة، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، كما سيأتي في بابها، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ، تغليظاً كما في إبدال المتلفات، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، أما كونها مثلية فلقوله ~~الْعَمْدُ~~: [عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مَغْلُظٌ مِثْلَ عَقْلِ الْعَمْدِ؛ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ] رواه أبو داود ولم يضعفه^(١٧١)، فأما كونها على العاقلة ومؤجلة؛ فلما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى.

فَصَلِّ: وَلَا يَقْبَلُ مَعِينٌ وَمَرِيضٌ، أي وإن كانت إِبْلُهُ كذلك قياساً على سائر إبدال المتلفات بخلاف الزكاة، والمراد بالعيب هُنا: مَا أَثَرٌ فِي الْمَالِ وَأَثَبَتِ الرَّدَّ، بخلاف عيب الكفارة؛ فإنه ما أَخْلَ بِالْعَمَلِ، لأن المقصود فيها تخليص الرقبة، إِلَّا بِرِضَا، أي إِلَّا بِرِضَى الْمُسْتَحِقِّ، فإنه يجوز؛ لأن الحق له، فله إسقاطه، وَثَبَّتُ حَمْلَ الْخِلْفَةِ بِأَهْلِ خَيْرَةٍ، أي عند إنكار المستحق، فيرجع فيه إلى عدلين منهم، وَالْأَصَحُّ:

(١٧١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ديات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٥)

إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَخْبَارِ إِلَّا اعْتِبَارُ الْخُلْفَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْحَمْلَ قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ مِمَّا يَنْدُرُ وَلَا يُوَثَّقُ بِهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصَحُّ) صَوَابُهُ وَالْأَظْهَرُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ، يَعْنِي الدِّيَّةَ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ الْجَانِي، وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ مِنْ نَوْعِ النَّصَابِ سَوَاءً كَانَتْ مِنْ نَوْعِ إِبِلِ الْبَلَدِ أَمْ فَوْقَهَا أَمْ دُونَهَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهُا عَوَضٌ مُتْلَفٍ. وَإِلَّا فَغَالِبِ، إِبِلُ بَلَدِهِ أَوْ، قَبِيلَةٍ بَدْوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبُ بِلَادٍ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ، فَغَالِبُ إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَتِهِ، وَإِلَّا فَابِلٌ أَقْرَبُ الْبِلَادِ وَيَلْزِمُهُ النُّقْلُ إِنْ قَرِبَتِ الْمَسَافَةُ، فَلَمَّا بَعُدَتْ وَعَظُمَتِ الْمَوْنَةُ وَالْمَشَقَّةُ لَمْ يَلْزِمُهُ وَسَقَطَتِ الْمَطَالِبَةُ بِالْإِبِلِ، وَلَا يَغْدُلُ إِلَى نَوْعٍ، أَيْ وَلَوْ أَعْلَى كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيَمَةٌ إِلَّا بِتَرَاضٍ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتْلَفَاتِ، لَكِنْ نَصُّ الشَّافِعِيِّ وَتَبِعَهُ الْقَاضِي وَالْمَاوَرِدِيُّ وَسَلِيمُ وَابْنُ دُنَيْجٍ عَلَى الْإِجْبَارِ فِي الْأَعْلَى، كَمَا أَفَادَهُ عَنْهُمْ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، لِيَكُنْ ذَلِكَ مَبْنِئاً عَلَى جَوَازِ الصَّلَحِ عَنْ إِبِلِ الدِّيَّةِ، هَذَا مِنْهُ إِشَارَةٌ إِلَى حَالِ الْجَهْلِ بِالصِّفَاتِ مَعَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ إِذْ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةُ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ وَالصِّفَاتِ جَازَ الصَّلَحُ عَنْهَا قَطْعاً، وَجُزِمَ بِمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ قَبْلَ هَذَا بِأَوْرَاقِ فِي الرُّوضَةِ، وَفِي كِتَابِ الصَّلَحِ تَبِعاً لِلرَّافِعِيِّ أَنَّ الْجَنَايَةَ إِذَا أَوْجَبَتْ الْإِبِلَ لَا يَجُوزُ الصَّلَحُ عَلَيْهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَجَهَالَتِهَا، وَإِنْ أَوْجَبَتْ الْقَصَاصَ فِي النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ، فَيَنْبِئُنِي عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ؛ هَلْ هُوَ الْقَصَاصُ أَوْ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ؟ وَحَمَلَ ابْنُ الرَّفْعَةِ هَذَا الْكَلَامَ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَجْهُولَةً الصِّفَةُ، وَالْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً، قَالَ: وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِعْتِيَاظَ، وَلَوْ عُذِمَتْ، أَيْ الْإِبِلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ ! وَكَذَا إِذَا وَجَدْتَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَالْقَدِيمُ أَلْفَ دِينَارٍ أَوْ إِنَّا عَشَرَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ^(١٧٢)، وَفِي السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَلَيْهِ

(١٧٢) ① هُوَ مِنْ فَرْضِ سَيِّدِنَا عَمْرٍو عليه السلام؛ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ:

كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَّةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَّةَ دِينَارٍ بِشَايَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ؛

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَعَلَ الدِّيَّةَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا] قَالَ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ: وَالصَّوَابُ إِرساله (١٧٣)، وفي وجه مُخَرَّجٍ عَلَى الْقَدِيمِ: أَنَّ الدِّرَاهِمَ مَقْدَرَةُ بَعِشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ،

وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: وَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ: (إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ)، قَالَ: فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنِي عَشَرَ أَلْفًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ: بَابُ الدِّيَّةِ كَمْ هِيَ: الْحَدِيثُ (٤٥٤٢). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَّاتِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ أَسْنَانِ إِبِلِ الْخَطَا: الْحَدِيثُ (١٦٦٠٨).

● فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ لِلْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ: بَابُ أَسْنَانِ الْخَطَا: ج ١٢ ص ٢٢٩؛ قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَدَلِيلُنَا مَا رَوَى سَفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ الدِّيَّةَ اثْنِي عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَلَأَنَّهُ قَوْلُ سَبْعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُمْ حَكَمُوا فِي الدِّيَّةِ بِاثْنِي عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْهُمْ الْأُتَمَّةُ الْأَرْبَعَةُ - يَرِيدُ الْعِبَادَةَ كَمَا سَيَأْتِي - وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَنْسُ بْنُ مَالِكٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَيْهِمْ، وَلَمْ يَظْهَرْ مَخَالِفٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا لَا يَسُوغُ خِلَافَهُ. قُلْتُ: حَسْبُ مَا قَالَهُ الْإِمَامُ الْمَاورِدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لَا يَنْظُرُ إِلَى ضَعْفِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، لِشَوَاهِدِهِ الْعَمَلِيَّةِ؛ وَنَقْلُ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى أَمْرِهِ ﷺ فِي الْمَوْضُوعِ الْمُنَاطِ لِلْمَسْأَلَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● عَنْ ابْنِ شَهَابٍ الزَّهْرِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ عَنْ مَكْحُولٍ وَعَطَاءٍ، قَالُوا: أَدْرَكْنَا النَّاسَ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ فَقَوْمٌ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تِلْكَ الدِّيَّةَ عَلَى الْفَرَى أَلْفَ دِينَارٍ أَوْ اثْنِي عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. رَوَاهُ ابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٦٦٠٢). قُلْتُ: إِنَّ الْمَعْنَى قَائِمُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٧٣) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَبْدِ قَيْسٍ قُتِلَ؛ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّتَهُ اثْنِي عَشَرَ أَلْفًا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ: الْحَدِيثُ (٤٥٤٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ: بَابُ فِي الدِّيَّةِ كَمْ هِيَ مِنَ الدِّرَاهِمِ: الْحَدِيثُ (١٣٨٨). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ ذِكْرِ الدِّيَّةِ مِنَ الْوَرَقِ: ج ٨ ص ٤٤؛ وَقَالَ: اللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ. وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ كَمْ الدِّيَّةُ مِنَ الْوَرَقِ: الْحَدِيثُ (٢/٧٠٧)، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَالصَّوَابُ مَرْسَلٌ، وَابْنُ مَيْمُونٍ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ: دِيَّةُ الْخَطَا: الْحَدِيثُ (٢٦٢٩).

وَالْجَدِيدُ قِيَمَتُهَا، أي قيمة الإبل البالغة ما بلغت؛ لما روى أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [كَانَ يُقَوِّمُ الْإِبِلَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَإِذَا غَلَّتْ رَفَعَ فِي قِيَمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُخْصاً نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهَا] ^(١٧٤). بِنَقْدِ بَلَدِهِ، أي الغالب، وتراعى صفتها في التعليل إن كانت مغلظة، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضُ أَخَذَ وَقِيَمَةَ الْبَاقِي، كما لو وجب له على إنسان مثل، ووجد بعض المثل؛ فإنه يأخذه بقيمة الباقي.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الدَّنَائِرَ فِي أَرْضِ الْجَنَانِيَةِ، يَجِبُ أَنْ تَكُونَ ذَهَباً خَالِصاً دُونَ نَقْدِ الْبَلَدِ خِلَافاً لِلْعُرُضِ فِي الْعَقْلِ؛ لِأَن تَقْدِيرَ الْأَرْضِ مِنَ الشَّارِعِ، وَقَدْ كَانَ الذَّهَبُ خَالِصاً فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ أَرْضُ كُلِّ جَنَانِيَةٍ.

فَصْلٌ: وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجَرْحاً، أَمَا دِيَّةُ نَفْسِ الْمَرْأَةِ؛ فَهُوَ قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ ^(١٧٥)؛ وَاشْتَهَرَ؛ وَلَمْ يَخَالَفُوا فِصَارَ إِجْمَاعاً، وَأَمَا دِيَّةُ أَطْرَافِهَا وَجِرَاحَاتِهَا فَهُوَ مِنْ بَابِ اعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ بِالْجُمْلَةِ. وَأَمَا الْخُنْثَى الْمَشْكُوكُ فِيهَا وَالحَقِيقُ النِّصْفِ.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ، لِلِإِتْبَاعِ، وَمَجْجُوسِيٌّ، أَيُّ لَهْ أَمَانٍ، ثُلَاثَا عَشْرَ

(١٧٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الذِّيَاتِ: بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ: الْحَدِيثُ (٤٥٤١).
(٤٥٤٢) مُخْتَصَرًا؛ وَفِي الْحَدِيثِ (٤٥٦٤) بِطَوْلِهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ:
بَابُ الْاِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحَذَاءِ: ج ٨ ص ٤٣، وَفِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ
(٩/٧٠٠٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مِنْكَرٌ وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى لَيْسَ بِالْقَوِيِّ فِي الْحَدِيثِ
وَلَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ. وَابْنُ مَاجَةٍ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٣٠).

(١٧٥) فِي عِلْمِ الْحَدِيثِ لِابْنِ الصَّلَاحِ: النَّوْعُ التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ: ص ٢٦٦؛ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ:
وَرَوَيْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَيْضًا؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَنْ الْعَبَادِلَةُ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ،
وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو) قِيلَ لَهُ: فَابْنُ مَسْعُودٍ؟ قَالَ:
(لَا، لَيْسَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنَ الْعَبَادِلَةِ). قَالَ الْحَافِظُ أَحْمَدُ الْبَيْهَقِيُّ فِيمَا رَوَيْنَاهُ مِنْهُ
وَقَرَأْتُهُ بِخَطِّهِ: وَهَذَا لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ تَقَدَّمَ مَوْتُهُ، وَهَؤُلَاءِ عَاشُوا حَتَّى اِخْتِيجَ إِلَى عِلْمِهِمْ،
فَإِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى شَيْءٍ، قِيلَ: هَذَا قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ، أَوْ هَذَا فَعَلُهُمْ).

مُسْلِمٍ، لِلإِتْبَاعِ أَيْضاً، وَدِيَّةُ نَسَائِهِمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرِّجَالِ، وَيُرَاعَى فِي دِيَاتِهِمْ التَّغْلِيزُ وَالتَّخْفِيفُ، وَكَذَا وَتَنِيَّ لَهُ أَمَانٌ، أَيُّ تَجِبُ فِيهِ دِيَّةُ الْجَوْسِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِ مَنَاحِكَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَكَذَا عُبَادُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ إِذَا دَخَلُوا دَارَنَا(*) أَيْضاً بِأَمَانٍ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَكَذَا الزَّنْدِيقُ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ مَنْ لَمْ يَتَلَفَّهِ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبْدَلْ فِدْيَةُ دِينِهِ، لِأَنَّ مَنْصِبَ ذَلِكَ الدِّينِ لَا يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَفِي وَجْهِ: يَجِبُ دِيَّةُ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الْفِطْرَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ عِنَادٌ؛ وَالنَّسَخُ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَتَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبْدَلْ، بَلْ بِدِينٍ قَدْ بُدِّلَ فَتَجِبُ فِيهِ أَخْسُ الدِّيَاتِ وَهِيَ دِيَّةُ جَوْسِيٍّ، وَفِي وَجْهِ ثَانٍ: تَجِبُ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَثَالِثٌ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى دِينٍ حَقٌّ، وَلَا عَهْدٌ لَهُ وَلَا ذِمَّةٌ. وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) صَوَابُهُ: إِبْدَالُهُ بِالْأَصَحِّ كَمَا قَرَّرْتُهُ.

فَرَعَ: السَّائِرَةُ وَالصَّابِيَةُ؛ إِنْ كَفَرَهُمَا أَهْلُ مِلَّتِهِمَا فَهُمْ كَمَنْ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِلَّا فَكَفَّهُمْ.

فَصْلٌ: فِي مَوْضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِخَوْنِ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعُورَةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٧٦)، أَمَّا

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): إِنَّا بَدَلْ دَارَنَا، قُلْتُ: وَأَرَادَ بَدَارَنَا أَيُّ دَارَ الْإِسْلَامِ؛ الَّتِي تَظْهَرُ فِيهَا أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ وَشَرَائِعُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَحَدٍ، وَلَا تَظْهَرُ فِيهِ خِصَالُ الْكُفْرِ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

(١٧٦) ① عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ: الْحَدِيثُ (٤٥٦٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: ج ٨ ص ٥٧. وَابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ الْمَوْضِحَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٥٥). وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: الْمَوَاضِعُ: الْحَدِيثُ (٧٠٥٧).

② فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ: الْحَدِيثُ (١/٧٠٥٨) وَفِيهِ: [وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ]. وَفِي

المرأة فيجب في موضعتها بغير أن ونصف، واليهودي يجب في موضحته بغير وتلثان، والجوسي يجب في موضحته ثلث بغير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم، وهاشمة مع إيضاح عشرة، إتباعاً لزيد بن ثابت ولم يخالف^(١٧٧)، ودونه، أي دون الإيضاح، خمسة، لأنه لو أوضح وهشم؛ تجب عشرة؛ وإذا تجرد الإيضاح لم تجب إلا خمسة فتكون الخمس في مقابلة الهشم فتجب عند مجرد الهشم، وقيل: حكومة، لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبهه كسر سائر العظام، فعلى هذا: هل تبلغ الحكومة خمساً من الإبل ؟ فيه تردد للقاضي، ومثقلة، أي مع إيضاح، خمسة عشر، بالإجماع، أما إذا نقل من غير إيضاح، ففيه الخلاف الذي ذكره قبل؛ فيما إذا هشم ولم يوضح، وفي الرقم وغيره أن موضع الخلاف ما إذا لم تجوز الهشم إلى ربط وشق لإخراج العظم؛ أو تقويمه؛ فإن أخرج إليه، فالذي أتى به هاشمة يجب فيها عشر من الإبل، ومأمومة ثلث الدية، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٧٨).

فرغ: يجب في الدامغة ما يجب في المأمومة على الأصح، وقيل: تزاد حكومة، وقيل: تمام الدية.

ولو أوضح فهشم آخر، ونقل ثالث، وأم رابع، فعلى كل من الثلاثة خمسة،

الحديث (٤/٧٠٦١) والحديث (٥/٧٠٦٢) بالفاظ مختلفة. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات فيما دون النفس: الحديث (١٦٦٢٥) والحديث (١٦٦٢٨) عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ.

(١٧٧) عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، أنه قال: (في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر؛ وفي المثقلة عشرة؛ وفي المأمومة ثلث الدية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الهاشمة: الأثر (١٦٦٣٩).

(١٧٨) عن مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: [وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الحائفة مثلها]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب المأمومة: الحديث (١٦٦٤٢)

أي من الإبل، أما الأول: فبسبب الإيضاح، وأما الثاني: فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث: فلأنه الزائد عليها من دية المنقلة، والرابع تمام الثلث، أي وهو ثمانية عشر بعيراً وثلاث بعير؛ وهو ما بين المنقلة والمأمومة، والشجاج، أي بكسر الشين، قبل الموضحة، أي وهي الدامغة(*) والخارصة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، إن عرفت نسبتها منها، أي بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم، وجب قسط من أرشها، أي من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: ويعتبر مع ذلك الحكومة؛ فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الأكثر، وإلا، أي وإن لم تعرف نسبتها منها، فحكومة، أي ولا يبلغ حكومتها أرش موضحة، وهذا التفصيل؛ قال الرافعي: هو قول الأكثرين، قال: ومنهم من أطلق أن الواجب فيها الحكومة؛ أي لأن التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف، وهذا ما نسبته الماوردي إلى ظاهر النص وإلى الجمهور فاختلف النقل إذاً عن الجمهور، كجرح سائر البدن، أي فإن فيه الحكومة فقط، لأنه لا تقدير للشرع فيها، ولم ينته شينها إلى المنصوص عليه، وكذا الحكم في كسر عظامه، وكذا نقلها، والفرق بين الإيضاح والنقل في الرأس، وبينهما في غيره، أنهما في الرأس أخوف؛ وشينهما أفحش، وفي الجائفة ثلث دية، لحديث عمرو بن حزم، وهي، يعني الجائفة، جرح ينقلد إلى خوف، أي قوته مُحيلة للغذاء والدواء، كبطن، وصدر، وثغرة نحر، وجبين، وخاصرة، أي وإن لم يلدغ الأمل كبده أو طحاله، وألحق به الإمام الوصول إلى المثانة، ولا فرق بين المحدد وغيره، ولا بين الصغيرة والكبيرة، كما سلف في الموضحة، أما لو لدغت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة، ولو وصلت الجراحة إلى جوف الذكر فليست جائفة في الأصح، وكذا لو نفذت إلى داخل الفم والأنف، ولا يختلف أرش موضحة بكبرها،

كالأطراف، وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحُمٌ وَجِلْدٌ، قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَمَوْضِعَتَانِ، لعموم أخبار المواضع، ووجه الأصح في الثانية: أنه إذا زال أحدهما، فقد أتت الجناية على الموضع كله، فصار كما لو استوعب الإيضاح الموضع كله.

فَرُغَ: لو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحته (*) قبل الإندمال، فالصحيح: أنه لا يلزمه إلا أَرَشَ واحد؛ ولو تآكل الحاجز بينهما فكذلك.

فَرُغَ: لو كثرت الموضحات ! تعدد الأرش بحسبها؛ ولا ضبط.

وَلَوْ انْقَسَمَتِ مَوْضِعَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا؛ فَمَوْضِعَتَانِ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الحكم، وأما في الثانية؛ فلاختلاف المحل، وَقِيلَ: مَوْضِعَةٌ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الصورة والجاني والمحل، وأما في الثانية؛ فلأن الجهة والرأس محل الإيضاح، وَلَوْ وَسَّعَ مَوْضِعَتُهُ ! فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لو أوضح أولاً كذلك، والثاني: ثنتان، لأن التوسع إيضاح ثانٍ، وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو رفع الحاجز بين موضحته (*)، أَوْ غَيْرَهُ، أي بفتح الراء وكسرها كما ضبطه بخطه ويجوز ضمها، فثنتان، لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره، بدليل ما لو قطع يد رجل؛ وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما موجب جنايته، وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِعَةٍ فِي التَّعَدُّدِ، أي فيما إذا جرحه جراحة أخرى ونفذتا إلى الجوف وبقي بينهما الجلد الظاهرة. وانخرق منها ما تحتها أو بالعكس، وكذا إذا انقسمت إلى عمد وخطأ، وكذا إذا وَسَّعَتْ؛ بأن وَسَّعَهَا الجاني أو غيره وقد سلف كل ذلك، وفصل الأصحاب فيما إذا وَسَّعَ الجائفة غيره، فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان عليه، ويُعْزَرُ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن، أو بالعكس ففيه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن، قال المتولي: ينظر في نخانة اللحم والجلد؛ وَيُقَسِّطُ أَرَشُ الجائفة على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش، بأن قطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من

(*) في النسخة (١): مَوْضِعَتَيْنِ.

جانب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبِد فغرز السكين فيه فعليه حكومة.

وَلَوْ نَفَذْتَ فِي بَطْنٍ وَخَرَجْتَ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصْحَى، لأن ما خرق (١) حجاب الجوف كان جائفة كالداخل، والثاني: جائفة؛ لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة جارحة فكانت دونها.

وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفُهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ، أي والحاجز بينهما سليم، فَيَتَنَا، لأن كل سنان واصل إلى الجوف فاسم الجائفة يصدق عليه، وَلَا يَسْقُطُ أَرَشٌ بِالْيَحَامِ مُوضَّحَةٌ وَجَائِفَةٌ، لأن الوجوب كان في مقابلة الجزء الذاهب. والآلام التي لحقت المجني عليه؛ فلا يسقط بذلك.

فَصَلَّ: وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ، أي قطعاً وقلعاً، دِيَّةٌ لَا حُكُومَةَ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ] رواه البيهقي (١٧٩)، وَحُكِّيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة كالشعور، وَأَعْلَمَ: أن عبارة الرافعي: ظاهر المذهب وجوب كمال الدية، وَحُكِّيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة؛ وكذا عبارة الْمُخَرَّرِ: ظاهر المذهب أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ الدية، فَفَهَمَ المصنف من ذلك حكاية قولين (٢) فصرح بهما هنا وفي الروضة، وَبَعْضُ بَقْسَطِهِ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالأصبع ويقدر بالمساحة، وَلَوْ أَيْسَهُمَا، أي بالجناية عليهما، فَلَدِيَّةٌ، كما لو ضرب يده فشُلَّتْ، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ، لأن المنفعة لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف الشلل.

(١) في النسخة (١): خَرَقَ؛ أيضاً، ولكنه في الهامش رمز إلى تصحيح، به (نفذ) وكأنه يشير إلى نسخة أخرى ترجحت عنده، ولكنه لم يحها.

(١٧٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الأذنين:

الحديث (١٦٦٠). وإسناده صحيح.

(٢) في النسخة (١) طريقين.

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا شَلَاءً، وَفِي قَوْلٍ: دِيَّةٌ، لِأَنَّ
الْمَنْفَعَةَ الْمَرْعِيَّةَ تَوْجِبُ الْحُكُومَةَ كَمَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ وَالْيَدِ الشَّلَاءُ، وَفِي كُلِّ عَيْنٍ
نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(١٨٠)، وَلَوْ عَيْنٌ
أُخُولَ وَأَعْمَشَ وَأَغُورَ، لِبَقَاءِ الْمَنْفَعَةِ؛ وَمَقْدَارُهَا لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ
إِلَى قُوَّةِ الْبَطْشِ وَالْمَشْيِ وَضَعْفِهِمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْينُهُ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضُّوْءَ، أَيْ فَإِنَّ
فِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفَ دِيَّةٍ، وَيَكُونُ كَالثَّالِثِ^(*) فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، فَإِنَّ نَقْصَ قَيْسُطٍ؛
فَإِنَّ لَمْ يَنْضَبْطَ فَحُكُومَةٌ، أَيْ بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْمَشِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيَاضَ نَقْصَ الضُّوْءِ
الَّذِي كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ، وَعَيْنُ الْأَعْمَشِ لَمْ يَنْقُصْ ضَوْوُهَا عَمَّا كَانَ فِي الْأَصْلِ،
وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَّةٍ، لِأَنَّ فِي الْكُلِّ الدِّيَّةَ فِيهِ الْوَاحِدَ رُبْعُهَا، وَلَوْ لِأَعْمَى، لِأَنَّ
لِلضَّرِيرِ مَنْفَعَةً وَجَمَالًا وَإِنْ كَانَتْ مَنْفَعَةُ الْبَصِيرِ بِهَا أَعْمَ، وَمَارِنْ دِيَّةٌ، لِحَدِيثِ عَمْرِو
بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَى جَذَعًا الدِّيَّةُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(١٨١)،
وَرَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ طَاوُوسٍ قَالَ: عِنْدَنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [وَفِي الْأَنْفِ
إِذَا قَطَعَ مَارِنُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ] قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَبَيُّ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ^(١٨٢)،

(١٨٠) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْعَيْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٧٥)
وَفِي الْحَدِيثِ (١٦٦٧٦) عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ إِذَا
اسْتَوْعَمِيَ جَذَعُهُ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي الْعَيْنِ
خَمْسُونَ؛ وَفِي الْأَمَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ؛ وَفِي الْخَائِفَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ].

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): كَالثَّالِثِ.

(١٨١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: الْحَدِيثُ
(١٦٦٨٢). وَهُوَ فِي كِتَابِ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمَدِ: بَابُ جَمَاعِ دِيَاتٍ فِيمَا
دُونَ النَّفْسِ: ج ٦ ص ١١٨.

(١٨٢) ① يَنْظُرُ الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحَ مُخْتَصَرِ الْمَرْزُوقِيِّ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ أَسْنَانِ الْخَطَا
وَتَقْوِيمِهَا: ج ١٢ ص ٢٥٨؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: أَوْرَدَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ بِلَفْظِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَمَكْنَ؛ فَإِنَّ لَمْ يُمْكِنْ فَبِالْفَافِ الصَّحَابَةُ؛ فَإِنَّ لَمْ يَجِدْ فَبِالْفَافِ
التَّابِعِينَ، وَكَثِيرًا مَا يُوْرَدُهَا بِلَفْظِ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ.

وَالْمَارِنُ: مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ وَخَلَا عَنِ الْعِظْمِ؛ قَالَه الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ. قَالَ: وَيَشْتَمِلُ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ؛ الطَّرْقَيْنِ وَالْوَتْرَةَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: هُوَ مَا لَانَ مِنَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمُنْخَرَيْنِ الْمُتَّصِلِ بِقَصَبَةِ الْأَنْفِ، وَأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَكْمَلُ بِاسْتِعَابِهِ مَعَ الْمُنْخَرَيْنِ، وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثَلَاثٌ، تَوْزِيعاً لِلدِّيَةِ عَلَى الْمُنْخَرَيْنِ وَالْحَاجِزِ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَّةٌ، لِأَنَّ الْجَمَالَ وَكَمَالَ الْمُنْفَعَةِ فِيهِمَا دُونَ الْحَاجِزِ، وَهَذَا مَا حُكِيَ عَنِ النَّصِّ وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ.

فَرَعُ: وَلَوْ قَطَعَ الْمَارِنُ وَبَعْضُ الْقَصَبَةِ، فَدِيَّةٌ فَقَطْ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَكُلُّ شَفَةِ نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَهِيَ فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ؛ أَيُّ وَهُوَ فَتْحَةُ الْفَمِ مِنَ الْجَانِبِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ، وَفِي طَوْلِهِ إِلَى مَا يَسْتُرُ اللَّثَّةَ فِي الْأَصَحِّ، وَرَوَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ أَيْضاً، وَالثَّانِي: أَنَّهُ الَّذِي يَنْتَوِي عِنْدَ انْطِبَاقِ الْفَمِ كَمَا أَنَّهُ يَرَاعَى هَذَا الْقَدْرُ فِي الشَّفَرَيْنِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَهِيَ الْكَلَامُ عَلَى عَرْضِ الشَّفَةِ وَطَوْلِهَا رَأَيْتُ أَصْلَ الْمُصَنِّفِ وَقَدْ ضَرَبَ عَلَيْهَا وَهِيَ فِي الْمُحَرَّرِ فَأَعْلَمَهُ.

فَائِدَةٌ: اللَّثَّةُ بِكسْرِ اللَّامِ: مَا حَوْلَ الْأَسْنَانِ مِنَ اللَّحْمِ؛ قَالَه الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ اللَّحْمُ الَّذِي يَنْبْتُ فِيهِ الْأَسْنَانُ، فَأَمَّا اللَّحْمُ الَّذِي يَتَخَلَّلُ الْأَسْنَانُ فَهُوَ عَمَرٌ بَفَتْحِ الْعَيْنِ.

فَرَعُ: فِي الشَّلَاءِ الْحُكُومَةِ.

فَرَعُ: لَوْ قَطَعَ شَفَةُ مُشَقَّقَةٌ فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ نَاقِصَةٌ بِقَدْرِ حُكُومَةِ الشَّقِّ، حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ، وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَهُ عَنِ التَّهْذِيبِ وَالتَّنْمَةِ، وَفِي الْحَاوِيِّ: تَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ إِنْ

① قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله؛ وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ طَاوُوسٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: عِنْدَ أَبِي كِتَابٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ]، قَالَ الشَّافِعِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ طَاوُوسٍ فِي الْأَنْفِ أَكْبَرُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ. يَنْظُرُ الْأُمُّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمْدِ: دِيَاتُ الْخَطَا: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: ج ٦ ص ١١٨.

لم يذهب الشق شيئاً من منافعها، وبقسطه إن أذهب معلوم القدر وحكومة إن لم يعلم.

وَلِسَانٌ وَلَوْ لَأَلَكْنَ؛ وَأَرَتْ؛ وَأَلْفَغَ؛ وَطِفْلٍ دِيَّةٌ، لإطلاق حديث عمرو بن حزم [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٣)، قال الماوردي: ولسان الناطق الفاقذ الذوق فيه حكومة كالأخرس، وَقِيلَ: شَرَطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَخْرِيقِهِ لِبُكَاءٍ وَمَقْصُ، أي فإن لم يوجد نطق وتحريك ولم تبلغ وقتها؛ بأن قطع لسانه عقب الولادة فلا دية، لأن سلامته غير مستيقنة والأصل براءة الذمة عنها، وحكى الإمام قطع الأصحاب به، قال الرافعي: والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش في الحال، وحزم الرافعي في باب القصاص: بأنه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره وإلا لَمْ يُقَطَّعْ، قال: وإن بلغ أَوَانَ التَّكَلُّمِ ولم يتكلم لَمْ يُقَطَّعْ به لسان المتكلم، ولَا أُخْرَسَ حُكُومَةً، كما في اليد الشلاء، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد ذهب ذوقه قبله. أما إذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق.

وَكُلُّ مِثْلٍ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ] صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٤)، ولا يخفى ما احترز بالقيود

(١٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٦٩٦). وفي الحاوي الكبير: كتاب الديات: ج ١٢ ص ٢٦٢: مسألة: قال الشافعي رحمته الله (وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ)، قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا يخالف لهم.

(١٨٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الأسنان: الحديث (١٦٧٠٧). وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْأَسْنَانِ خَمْسًا خَمْسًا]: الحديث (١٦٧٠٨).

المذكورة، ولو انتهى صغر السن إلى أن لا تصلح للمضغ، فليس فيها إلا حكومة، سَوَاءٌ أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنِّ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ، لأن السِّنَّ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة وهو أصل السن المستر باللحم تابع فأشبه الكف مع الأصابع، وفي سِنٍّ زَائِدَةٌ حُكُومَةٌ، كالأصبع الزائدة، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٌ، أي في وجوب القصاص والأرض، وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، لِلشَّيْنِ الحاصل، أَوْ نَقَصَتْ فَلَأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ، أي فيجب الأرض لتعلق الجمال وأصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشي، والثاني: لا، بل الواجب حكومة لتقصان المنفعة كما في اليد الشلاء، وقوله (فَلَأَصَحُّ) ضوابه: فالأظهر؛ كما في الرافعي والروضة.

وَلَوْ قَلَعَ سِنٌّ صَغِيرٌ لَمْ يُتَغَرَّ فَلَمْ تَعُدْ، وَبِأَن فَسَادَ الْمُنْبِتِ وَجَبَ الْأَرْضُ، كسن المنفور، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني: يجب الأرض، لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود، وعلى الأول تجب الحكومة، قال في التتمة: وذلك على طريقة من يعتبر حال الجناية وتواصل الألم.

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنٌّ مَثْفُورٌ، أي وأخذ الأرض، فَعَادَتِ لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، لأن العائد نعمة جديدة، ووجه مقابله أن العائد قائم مقام الأول فكأنه لا فوات.

وَلَوْ قُلِعَتِ الْأَسْنَانُ فَبِحَسَابِهِ، أي فيجب لكل سن خمس من الإبل للحديث السابق، وهي تزيد غالباً على قدر الدية، فيجب مائة وستون بعيراً إذا كان كامل الأسنان وهي اثنان وثلاثون سنّاً، وفي قول: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَّةٍ، لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء ثم هنا الخلاف، إذا اتَّحَدَ الْجَانِي وَالْجَنَايَةُ، كما صرح به المصنف في قوله: إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجَنَايَةٌ، فإن تعدد الجاني؛ بأن قلع عشرين سنّاً وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مائة بعير، وعلى الثاني ستون بعيراً قطعاً، وإن اتَّحَدَ الْجَانِي وَتَعَدَّدَتِ الْجَنَايَةُ نظراً؛ إن تخلل الاندمال

بأن قلع سنّاً وتركه حتى برئت اللثة وزال الألم ثم قلع أخرى وهكذا إلى استيعاب الأسنان لزمه لكل سنّ خمس من الإبل قطعاً، فإن لم يتخلل الاندمال فعلى القولين.

وَكُلُّ لِحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، أما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة، وأما وجوب النصف في كل لحي فكما في إحدى اليدين، وَلَا يَدْخُلُ أَرْضُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، أي بل تجب دية اللحيين وأرض الأسنان لأنهما أصليان في الجمال والمنفعة، في كل منهما دية مقدرة فأشبهها الأسنان واللسان، والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، والأول فرق بأن الكف يطلق على الكف والأصابع بخلاف اللحيين، وأيضاً اللحيان بتكامل خلقهما بدون الأسنان بدليل الطفل قبل نباتها بخلاف الكف.

فَرَعٌ: الأسنان العليا منبتها عظم الرأس، فلو قلع سنّاً منها مع العظم فعليه الحكومة مع الأرش.

وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ] رواه أبو داود^(١٨٥)، وإنما حملنا اليد في الخبر على الكف لقوله تعالى ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١٨٦) وَقَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ فدل على أنها اليد لغة وشرعاً، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضاً، أي للزائد؛ لأنه ليس بتابع؛ وليس فيه أرش مقدر؛ بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو الواحد.

فَرَعٌ: لو قطع واحد الأصابع وآخر الكف أو قطع واحد الأصابع ثم الكف

(١٨٥) ● رواه الإمام الشافعي في الأم: كتاب جراح العمد: جماع الديات فيما دون النفس: ج ٦ ص ١١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اليدين والرجلين والأصابع: الحديث (١٦٧٢٦).

● عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: [وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ... وَفِي الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ الْعَقْلِ، وَفِي الرَّجْلِ نِصْفُ الْعَقْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ديات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٤).

قبل الاندمال أو بعده فعلى ما ذكرنا في الأسنان.

وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم، وَأَنْمَلَةُ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمَلَةُ الْإِبْهَامِ نِصْفُهَا، عملاً بالتقسيم.

وَالرُّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ، أي ففيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٧). وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما، والقدم كال كف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجلين كأنامل أصابع اليد، وقد تقدم كل ذلك.

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَّتُهَا، وهما رأسُ نَدْيَيْهَا؛ لأنَّ فيهما جمالاً ومنفعة، والشدي لا يستوفى إلا بهما^(١٨٨).

وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، لأنه إتلاف جمال فقط، وَفِي قَوْلِهِ: دِيَّتُهُ، لأنَّ كُلَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَجِبَتْ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ كَالْيَدَيْنِ، قال الروياني: وليس للرجل ثدي؛ وإنما هذه قطعة لحم من صدره.

فَرَعٌ: لو قطع من حلمة الرجل الثَّنَدُوهَ وهي حلمة تحت الحلمة؛ إذا لم يكن الرجل مهزولاً؛ أفردت الثَّنَدُوهَ بحكومة على المذهب.

وَفِي أَنْثَيْنِ دِيَّةٌ، وَكَذَا ذَكَرَ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٩)، وَلَوْ لِصَغِيرٍ؛ وَشَيْخٍ؛ وَعَيْنٍ، أي وخصي لإطلاق الخبر المذكور،

(١٨٧) تقدم في الرقم (١٨٥). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٧٢٧).

(١٨٨) ① في مختصر المزني من الحاوي الكبير: ج ١٢ ص ٢٩١؛ قال الشافعي ②: (وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَّتُهَا؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةً الْإِرْضَاعِ).

③ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، أنه قال: (فِي نَدْيِ الْمَرْأَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ؛ وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب حلمتي الثديين: الأثر (١٦٧٧٠).

(١٨٩) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ

وَحَشْفَةُ كَذْكِرٍ، أي فيجب فيها دية، لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، كالکف مع الأصابع، فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة يتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها، وَيَبْغُضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها^(١٩٠).

وَقِيلَ: مِنْ، كل، الذَّكْرِ، لأنه الأصل المقصود بكمال الدية، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ، أي فالأصح التوزيع على المارن والحلمة فقط.

وَفِي الْأُنثَيْنِ الدِّيَةُ، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن فيهما رباط المفاصل؛ واستقرار الجلوس، وسواء في ذلك الرجل والمرأة، وَحَدُّهُمَا ما أشرف على الظهر والفخذين وفي أحدهما نصفها.

وَكَذَا شُفْرَاهَا، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن بهما يقع الالتذاذ بالجماع، وفي أحدهما نصفها، وَالشُّفْرَانِ: بَضْمُ الشَّيْنِ؛ اللَّحْمَانِ الْمُشْرِفَانِ عَلَى الْمَنْفَذِ، وهما الاسكتان عند الشافعي رحمه الله، وعند أهل اللغة حَرْفًا شَقَّ الْفَرْجِ.

وَكَذَا سَلَخُ جِلْدٍ، أي تجب فيه الدية، لأنه كالجنس الواحد من الأعضاء، إِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزْزٌ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتُهُ، أي لأن سَلَخَ جميعه قاتلٌ.

فَصْلٌ^(*): هذا الفصل^(*) عقده لإزالة المنافع، كما أن الفصل الذي قبله عقده للجروح وللأعضاء، وذكر فيه ستة عشر عضواً كما سلف، وقد ذكر هنا ثلاثة عشر شيئاً كما نقف عليه.

إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابِ فِيهِ: [وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ؛ وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَةُ]. رواه البيهقي

في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الذكر والأنثيين: الحديث (١٦٧٧٣).

(١٩٠) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ

إِذَا مُنِعَ الْكَلَامُ؛ وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَةُ إِذَا قُطِعَتِ الْحَشْفَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ]. رواه

البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٧٠٠).

(*) في النسخة (١): فرع.

(*) في النسخة (٢): فرع.

فَرَعَ: فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ، لَأَنَّهُ أَشْرَفُ الْحَوَاسِ وَلَا يَجِبُ الْقَصَاصُ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَحَلِّهِ هَلْ هُوَ الْقَلْبُ أَوْ الدِّمَاغُ أَوْ مُشْتَرَكُهُمَا، وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: مَسْكَنَةُ الدِّمَاغِ وَتَدْبِيرُهُ فِي الْقَلْبِ، وَالْمُرَادُ بِالْعَقْلِ الْمَوْجِبِ لِلدِّيَةِ الْعَقْلُ الْغَرِيزِيُّ^(١)، فَأَمَّا الْمَكْتَسِبُ فَفِيهِ حُكُومَةٌ فَقَطْ؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ. قَالَ الْمُتَوَلِّي: وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَعُودُ، أَمَّا إِذَا تَوَقَّعُوا عَوْدَهُ فَإِنَّهُ يَوْقِفُ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْعَوْدِ فَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ كَمَا إِذَا قُلِعَ سِنٌ مَثْغُورٌ فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَعُودَ.

فَرَعَ: لَوْ لَمْ يُزَلْ عَقْلُهُ؛ بَلْ نَقَصَ وَلَمْ تَسْتَقِمْ أَحْوَالُهُ، فَإِنْ أُمِكنَ الضَّبْطُ بِالزَّمَانِ وَغَيْرِهِ وَجِبَ قَسْطُ الزَّائِلِ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَإِنْ زَالَ، أَيِ الْعَقْلِ، بِجُرْحٍ لَهُ أَرْضٌ، مُقَدَّرُ أَيِ كَالْمَوْضُحَةِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، أَوْ حُكُومَةٍ وَجَبَتْ، أَيِ دِيَةِ الْعَقْلِ وَأَرْضِ الْجَنَائَةِ، أَوْ حُكُومَتِهَا، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجِبَ فِيهِمَا أَرُوشًا مُقَدَّرَةً فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ؛ وَهَذَا هُوَ الْجَدِيدُ الصَّحِيحُ، وَفِي قَوْلِهِ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، أَيِ فَإِنْ كَانَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ أَكْثَرَ، بَأَنِ أَوْضَحَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهَا أَرْضُ الْمَوْضُحَةِ، وَإِنْ كَانَ أَرْضُ الْجَنَائَةِ أَكْثَرَ، بَأَنِ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهِ دِيَةُ الْعَقْلِ، لِأَنَّ ذَهَابَهُ يَعْطِلُ مَنَافِعَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ فَأُشْبِهَ ذَهَابَ الرُّوحِ. وَضَعَفَ هَذَا بِأَنِ مُقْتَضَاهُ أَعْنَى تَشْبِيهِهِ بِالرُّوحِ دَخُولَ الْأَرُوشِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ وَإِنْ كَثُرَتْ، وَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَقْطَعُ يَدَيْهِ شَيْءٌ كَالْمَيْتِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (لَهُ أَرْضٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْضٌ وَلَا حُكُومَةٌ؛ بَأَنِ ضَرْبَ رَأْسِهِ أَوْ لَطْمَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ أَرْضُ الْجَنَائَةِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ، نَعَمْ: يُعَزَّرُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ ادَّعَى، وَلِيَ الْمُجْنِي عَلَيْهِ، زَوَالَهُ، أَيِ فَاذْكُرِ الْجَانِيَّ وَنَسْبِهِ إِلَى التَّجَانُنِ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمِ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي

(١) فِي النُّسخَةِ (١): نَقَلَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ فَقَالَ: أَيِ الَّذِي هُوَ حُسْنُ التَّقْدِيرِ، وَإِصَابَةُ التَّدْبِيرِ؛ فَلَا دِيَةَ فِيهِ؛ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ؛ بَلْ فِيهِ حُكُومَةٌ لَمَّا أَحْدَثَ مِنَ الدَّهْشِ بَعْدَ الْيَقْظَةِ؛ الْغَفْلَةُ بَعْدَ الْفُطْنَةِ؛ وَلَا تَبْلُغُ نَهَايَةَ الْغَرِيزِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ: السَّبَبُ الثَّانِي لِزَوَالِ الْعَقْلِ: فِي التَّعْلِيقِ (٩٧) مَفْهُومُ زَوَالِ الْعَقْلِ وَالْمُرَادُ بِهِ فَرَاغُهُ.

خَلَوَاتِهِ؛ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ، لأنه لا يتحانن في الخلوات، ولأن يمينه يثبت جنونه،
والمجنون لا يُحْلَفُ، نَعَمْ: لو كان الاختلاف فيمن يمينٌ وقتاً؛ وفيق وقتاً؛ وحلفناه
في زمن إفاقته كما ذكره في الكفاية، وإن وجدناها منظومة؛ صُدِّقَ الجاني يمينه،
وإنما حلفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقاً وجرياً على العادة، وفي السَّمْعِ دِيَّةٌ، لأنه
من أشرف الحواس فأشبهه البصر، بل قيل: إنه أفضل منه، لأن به يدرك الفهم، وقيل:
عكسه؛ لأنه به تدرك الأعمال، ونُقل عن أكثر المتكلمين.

فَرَعٌ: لو لم يذهب السمع، ولكن إرتقت بالجناية داخل الأذن ارتفاقاً لا وصول
إلى زواله؛ فالأصح وجوب حكومة لا دية.

ومن أذنٍ نِصْفٌ، أي لا تعدد السمع، ولكن ضبط النقصان بالمنفذ أولى
وأقرب من ضبطه بغيره، وقيل: قِسْطُ النَّقْصِ، أي من الدية، قال الرافعي: وقد
يقال تجب فيه حكومة، وَلَوْ أزالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعُهُ فِدْيَتَانِ، لقطعاه عضواً وإذهابه
منفعةٌ حالَّةٌ في غيره فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

وَلَوْ ادَّعى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصَّبَّاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ، لظهوره، ويجب
مع ذلك تحليف الجاني أن سمعه لباقي ! لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ولا يكفيه
أن يحلف أن سَمْعُهُ لم يذهب بجنائته، وخص المصنف الانزعاج بالصباح؛ ولا يختص
به، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، وقيد الماوردي الصباح بصوت
مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً، قال: ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات
الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، وإلا، أي وإن لم يظهر عليه أثر، حُلِفَ
وَأُخِذَ دِيَّةٌ، للعلم بصدقه؛ والتحليف لاحتمال التجلد، ثم إذا ثبت زواله، قال
الماوردي: ويراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عودته، وجبت الدية في الحال، وإن
جوزوا عودته إلى مدة معينة انتظرت، فإن عاد فيها سقطت، وإلا ثبتت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين؛ حشيت السليمة وامتنحت في الأخرى
كما ذكرناه.

وَأِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ، أَيْ بَانَ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ مَوْضِعٍ فَصَارَ يَسْمَعُ مِنْ
دُونِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قَدْرَهُ بِالنِّسْبَةِ، فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ
سَمْعُ قَرْنَيْهِ، أَيْ بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، أَيْ مَنْ لَهُ مِثْلُ سِنِّهِ، فِي صِحَّتِهِ، وَيُضَيِّطُ
التَّفَاوُتُ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُيِّطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْآخَرَى ثُمَّ عُكِّسَ
وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَضْبُطْ فَالْحُكُومَةُ.

فَإِذْهَ: لَطِيفَةُ السَّمْعِ لَيْسَتْ مُتَعَلِّقَةٌ بِخَرَقِ الْأُذُنِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مَقَرِّهَا مِنَ الرَّأْسِ
وَلَيْسَ مِنَ الثَّانِي عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الْبَصَرِ.

وَفِي ضَوْءٍ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٌ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ النَّظَرَ، فَذَهَابُهُ كَالشَّلَلِ، فَلَوْ
فَقَّاهَا لَمْ يَزِدْ، كَقَطْعِ يَدَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَ أُذُنِيهِ وَذَهَبَ سَمْعُهُ لَمَا سَلَفَ أَنَّهُ لَيْسَ
السَّمْعُ فِي الْأُذُنِ، وَإِنْ ادَّعَى زَوَالَهُ، أَيْ زَوَالَ بَصَرِهِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي، سُئِلَ أَهْلُ
الْخَبَرَةِ، أَيْ فَإِنَّهُمْ إِذَا أَوْقَفُوا الشَّخْصَ فِي مُقَابَلَةِ عَيْنِ الشَّمْسِ وَنَظَرُوا فِي عَيْنِهِ عَرَفُوا
أَنَّ الضَّوْءَ ذَاهِبٌ أَمْ مَوْجُودٌ بِخِلَافِ السَّمْعِ لَا يَرَا جَعُونَ فِيهِ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَيْهِ، أَوْ
يُمْتَحَنُ بِتَقَرُّبِ عَقَرٍ أَوْ حَدِيدَةٍ، عِمَامَةٍ، مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً؛ وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ؟ أَيْ
فَإِنْ انْزَعَجَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْزَعُجْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ،
وَالْأَوَّلُ: هُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: هُوَ الْإِمْتِحَانُ بِمَا سَلَفَ؛ قَالَهُ آخَرُونَ وَعَلَيْهِ
جَرَى الْغَزَالِي، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي: الْأَمْرُ إِلَى خَيْرَةِ الْحَاكِمِ وَهُوَ فِي الْكِتَابِ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ،
وَأِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ، أَيْ فَإِنْ عَرَفَ قَدْرَهُ فَالْقِسْطُ وَإِلَّا فَحُكُومَةُ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ
عَيْنٍ فَيُمْتَحَنُ وَيَجِبُ الْقِسْطُ.

وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مِنَ الْخَوَاسِ النَّافِعَةِ فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي:
لَا، بَلْ حُكُومَةُ دُونَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ، فَإِنْ مَنَفَعْتُهُ إِدْرَاكُ الرِّوَاثِصِ، وَالْأَتْنَانُ
أَكْثَرُ مِنَ الطَّيِّبَاتِ فَيَكُونُ التَّأْذِي أَكْثَرَ مِنَ التَّلَذُّ.

فَرَعٌ: لَوْ أَذْهَبَ شَمُّ أَحَدِ الْمُنْخَرَعِينَ فَنِصْفُ دِيَّةٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَقَصَ وَجِبَ بِقِسْطِهِ إِنْ أَمَكَنْتَ مَعْرِفَتَهُ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة من طيبة أو خبيثة، فإن هَشَّ لِلطَّيِّبِ وَعَبَسَ لِلْمُتَنِّ، صَدَّقَ الجاني يمينه، وإن لم يظهر عليه أثر صدق المجني عليه.

فَرَعٌ: لو قطع أنفه فذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع، لأن الشم لا يحل الأنف.

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ، أي فيما إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، لأنه سلب أعظم منافعه، فأشبهه إذهاب البصر، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخيرة: لا يعود نطقه، فإن أخذت فعاد استردت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب النطق امتحن، ويحلف كما قاله المتولي.

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطٌ، فإن الكلام يتركب منها، وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل، وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعَشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وزاد الماوردي عليها (لا) فيها، والرافعي وغيره أسقطها لدخولها في الألف واللام، وجماعة من النحاة عدّوا الهمزة حرفاً ولم يعدوا المركب من الألف واللام، واحتزّز بقوله (فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) عن غيرها فإنها تزيد وتنقص، وَقِيلَ: لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفْهِيةِ، أي وهي الباء والفاء والميم والواو، وَالْحَلْقِيَّةِ، أي وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عداها، فتكون ثمانية عشر على هذا، وقد يوجّه: بأن منفعة اللسان هي النطق بها، فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها، ومن نصر الأول قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق، وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا، أي عن بعض الحروف كالأَرْتِ وَاللَّغِ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً، خِلْقَةً أَوْ بَاقَةً سَمَائِيَّةً فَدِيَّةٌ، أي وأذهب بعض كلامه فدية، لأن هذا الشخص ناطق، وله كلام مفهوم إلا أن في منطقته ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدر في كمال الدية كضعف البطش والبصر، وَقِيلَ: قِسْطٌ، أي من جميع الحروف، لأن

النطق يتقرر بالحروف بخلاف البطش، أَوْ بِجِنَايَةٍ، أي ولو عجز عن بعضها بجناية،
فَالْمَذْهَبُ لَا تُكْمَلُ دِيَّةٌ، لثلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول؛
والخلاف المذكور مرتب على الخلاف في المسألة قبلها.

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ فَنِصْفُ دِيَّةٍ، لأن منفعة
العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر
فشلت اليد وجبت دية يده، وإن لم تشل وجب خمس من الإبل وهي خُمُسُ دِيَّتِهَا،
وإن كان الذاهب دون خُمُسِ المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

وَفِي الصَّوْتِ دِيَّةٌ، لأن السنة مضت بذلك كما رواه البيهقي عن زيد بن
أسلم^(١٩١)، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ، أي مع الصوت، حَرَكَةَ لِسَانٍ، فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ
وَالْتَرْدِيدِ فَلِدِيَّتَانِ، لأنهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما إذا أفردت
بالتفويت كمال الدية، فإذا فوتتا وجبت ديتان، وَقِيلَ: دِيَّةٌ، لأن المقصود الكلام،
لكنه يفوت بطريقتين؛ بانقطاع الصوت؛ وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع
الطريقتان وقد يوجد أحدهما خاصة.

وَفِي الذَّوْقِ دِيَّةٌ، لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبهه الشم، وصوّر الجمهور
المسألة بأن يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام والتميز بين الطعوم الخمسة الآتية، وفيه
إشكال لابن الصباغ، لأن النص على أن في اللسان الأخرس الحكومة مع أن الذوق
يذهب بذهابه فدل على أن في الذوق الحكومة وهو حسن وهو ماش على المشهور:
أن محل الذوق في اللسان، أما إذا قلنا: إنه في طرف الحلق فلا إشكال، وَيُذَرَكُ بِهِ،
أي بالذوق، حَلَاوَةٌ؛ وَخُمُوضَةٌ؛ وَمَرَارَةٌ؛ وَمَلُوحَةٌ؛ وَغَلُوبَةٌ، وَتَوَرُّغٌ، يعني الدية،
عَلَيْهِنَّ، أي فإذا أبطل إدراك واحد وجب خمس الدية وهكذا، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ،

(١٩١) عن زيد بن أسلم؛ قال: [مَضَتِ السَّنَةُ فِي أَشْيَاءَ مِنَ الْإِنْسَانِ، قَالَ: وَفِي اللِّسَانِ
الدِّيَّةُ؛ وَفِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ الدِّيَّةُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات:
باب دية اللسان: الأثر (١٦٦٩٩).

أي فإن نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة.

فَرَعٌ: لو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرة والحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه وإلا فالجني عليه.

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ، لأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية؛ فكذا منافعها كالبصر مع العين؛ والبطش مع اليد.

وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ ضَلْبٍ، أي تجب فيه الدية أيضاً لقوات المقصود وهو النسل؛ ولو قطع أثنييه فذهب ماؤه لزمه ديتان، وَقُوَّةُ حَبْلٍ، أي تجب فيه الدية فيما إذا أبطله من المرأة لانقطاع النسل أيضاً، وَذَهَابُ جِمَاعٍ، أي بأن جنى على صلبه، لأنه من المنافع المقصودة، وصور الإمام ذلك ببطلان الإلتذاذ به والرغبة فيه واستبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني، قال: فإن أمكن وجب أي كما تجب الدية بإذهاب شهوة الطعام إن تصوّر، وصوره الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه.

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ، لأن فيه جمال ومنفعة مقصودة، وَهُوَ، يعني الإفضاء، رَفَعُ مَا بَيْنَ مَذْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، إذ فيه تفويت المنفعة بالكلية، وأصله الفضاء وهو البرية الواسعة، وَقِيلَ: ذَكَرٌ وَبَوَّلٌ، لأن الأصحاب فرضوه بالذكر، وما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وإن كان الإفضاء بغيره كالإفضاء به، وهذا الوجه الذي ضعفه هنا؛ جزم به في أصل الروضة في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح تبعاً للرافعي، وصحح المتولي: أن كلاهما إفضاء موجب للدية، لأن الاستمتاع يخل بكل منهما، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ، أي ولا يلزمها التمكين والحالة هذه.

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِفْضَاءَهَا، يعني البكر، فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ، أي كالأصبع وخشبة، فَأَرَشَهَا، أي أرش البكارة، والمراد الحكومة المسخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ فَمَهْرٌ مِثْلُ نَيْيَا وَأَرَشُ الْبَكَارَةِ، أي ولا يندرج أرشها في المهر، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة

عضو البضع، والأرث يجب لإزالة تلك الجلدة، وهما جهتان مختلفتان، وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ، لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، وإزالة تلك الجلدة تحصل في ضمن الاستمتاع، واحتز بـ (الْمُكْرَهَةِ) عن المطاوعة؛ فإنه لا أرث لها كما لا مهر، وَمُسْتَحَقُّهُ، أي الافتضاظ وهو الزوج، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أي في إزالة البكارة بذكر أو غيره، وَقِيلَ: إِنْ أَزَالَ، البكارة، بِغَيْرِ ذَكَرٍ، فَأَرَشَ، لعدوله عن الطريق المستحق له، والأصح: لا، لأنه حقه.

فَرَعَ: لو أزال بِكَرٍ بكارةً أخرى اقتضت منها جزم به الرافي، وفي الشامل: أن المجني عليها إن كانت حرة وجب لها حكومة ولم يتعرض للقصاص.

وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، لأنهما من المنافع الخطيرة، وَنَقَصَهُمَا حُكُومَةٌ، لأجل ما فات، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمِيَّةُ فِدَيَتَانِ، لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن الصلب محل المني، ومنه يتدنى المشي، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية.

فَرَعَ: أَزَالَ أَطْرَافًا، أي كاليد مثلاً، وَلَطَائِفَ، أي كالسمع مثلاً، تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَافَةً فِدِيَّةً، لأنها صارت نفساً؛ وقد تجب في شخص سبعة وعشرون دية وهو حي إذا كان رجلاً، وستة وعشرون إذا كان امرأة ويظهر ذلك بالتأمل، وَكَذَا لَوْ حَزَّ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصْحَ، لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل الأطراف كما لو سَرَتْ، والثاني: تجب ديات الأطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حَزَّ بعد الاندمال، وكما لو كان الحارز غيره، واحتز بقوله (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عما بعده فإنه تجب دية الأطراف ودية النفس قطعاً؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلُ فِي الْأَصْحَ، لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، والثاني: نَعَمْ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ، أي ولا تداخل، لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره.

فَصَلَ: تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ،

وَقِيلَ: إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ، لَمَا فَرَّغَ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى الدِّيَةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ فِي الْحُكُومَةِ؛ لِتَأْخِرَها عَنْهَا، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُحِبُّ فِيهَا لَا مَقْدَرُ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ مِنَ الدِّيَةِ نَسْبَتُهُ إِلَيْهَا نِسْبَةُ مَا نَقَصْتَهُ (٢٠) الْجِنَايَةُ مِنْ قِيَمَةِ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى تَقْدِيرِ تَقْوِيمِهِ رَقِيقًا، فَيُقَوِّمُ الْجَنِيَّ عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا لَوْ كَانَ عَبْدًا، وَيَنْظُرُ كَمْ نَقَصَتْ الْجِنَايَةُ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ قَوِّمَ بِعَشْرَةِ دُونَ الْجِنَايَةِ وَبِتِسْعَةٍ بَعْدَهَا فَالْتَفَاوُتُ الْعَشْرُ فَيُجِبُّ عَشْرَ دِيَةِ النَّفْسِ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ نِسْبَةِ ذَلِكَ الْجُزْءِ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، وَالْوَجْهُ الْآخِرُ الَّذِي حَكَاهُ أَنَّهُ يَنْسَبُ إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ لَا إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ حِكَايَةِ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ، حَتَّى لَوْ نَقَصَ عَشْرَ الْقِيَمَةِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْيَدِ، فَالْوَاجِبُ عَشْرَ دِيَةِ الْيَدِ، وَلَوْ نَقَصَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّأْسِ فَالْوَاجِبُ عَشْرَ دِيَةِ الْمَوْضُحَةِ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

فَرُغَ: الْحُكُومَةُ الْوَاجِبَةُ تَكُونُ مِنْ جِنْسِ الْإِبْلِ.

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، لِأَنَّ الْغُضُو مَضْمُونٌ بِالْأَرْضِ لَوْ فَاتَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ مَضْمُونَةً بِمَا يَضْمَنُ بِهِ الْغُضُو نَفْسَهُ مَعَ بَقَائِهِ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَأَقْلَهُ مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ صَدَاقًا، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَكْفِي حِظُّ أَقْلٍ مَتَمُولٍ.

فَائِدَةٌ: نَظِيرُ اعْتِبَارِ نَقْصِ الْحُكُومَةِ عَنِ الْمَقْدَرِ نَقْصَ التَّعْزِيرِ عَنِ الْحَدِّ، وَالرَّضْحِ عَنِ السَّهْمِ، وَالْمَتْعَةِ عَنِ نِصْفِ الْمَهْرِ.

أَوْ، كَانَتْ لَطَرَفٍ، لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخْدٍ، فَإِنْ لَا تَبْلُغَ دِيَةَ النَّفْسِ، أَيُّ بَلِّ يَجُوزُ أَنْ تَبْلُغَ حُكُومَتُهَا دِيَةَ غُضُو مَقْدَرِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَأَنْ تَزَادَ عَلَيْهِ، وَيُقَوِّمُ، أَيُّ لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ، بَعْدَ انْدِمَالِهِ، أَيُّ لَا قَبْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ غُضُو أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْإِنْدِمَالِ، أَيُّ مِنَ الْأَحْوَالِ الَّتِي تَوَثَّرَ فِي نَقْصِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ نَقْصٌ إِلَّا فِي حَالَةِ سِيلَانِ الدَّمِ تَرْقُبْنَا وَاعْتَبَرْنَا الْقِيَمَةَ وَالْجِرَاحَةَ سَائِلَةً، فَإِنْ فَرَضْتَ الْجِرَاحَةَ خَفِيفَةً

لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً ففي الرسيط أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة، وفي التتمة أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، أي بأن ينظر إلى خفة الجناية وفحشها في المنظر سعة أو عرضاً وقدر الآلام المتولدة، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ، كما لو لطمه أو ضربه بمنقل فزال الألم ولم يبق نقص ولا جمال، نعم يعزر قال في المحرر، ومن نظائر المسألة قطع الإصبع الزائدة وقلع السن الثاغية أي الزائدة يعني فإن لم ينقص القيمة بذلك، وربما زادت لزوال الشين فهل يجب فيه شيء ؟ فيه الوجهان في أصل المسألة، فإن أوجبتها وهو الأصح فليل يجتهد الحاكم فيه، والأصح أنه يعتبر في قطع الإصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع من جمال، ولم يصرح المصنف بهذه المسألة لدخولها فيما ذكره.

فَصْلٌ: وَالْجَرْحُ الْمَقْدَرُ كَمَوْضُوعَةٍ يَتَّبِعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ، أي ولا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرض موضحة، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ، أي أرشه، يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ، أي ولا يتبعه شين.

فَصْلٌ: وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيَمَتُهُ، أي بالغة ما بلغت؛ لأنه مال كسائر الأموال، وَفِي غَيْرِهَا، أي في غير نفسه، مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحَرِّ، لأننا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به أولى، وَإِلَّا، أي وإن لم يتقدر في الحر، كالموضحة وقطع الأطراف، فَنَسَبَتْهُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي فيجب جزء من قيمته نسبته إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ، أي من قيمته لأنه مملوك كالبهيمة، وقد سلفت المسألة في الغصب أيضاً. ثم شرع في فائدة الخلاف فقال: وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْفَاهُ فَفِي الْأَطْهَرِ قِيَمَتَانِ، كما يجب فيهما من الحر ديتان، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ؛ فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القيمة بقطع الذكر والأنثين، فَلَا شَيْءَ.

بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَّةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى لَفْظِ الدِّيَّةِ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَالْعَاقِلَةُ: سُمُّوا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَفْعِلُونَ الْإِبِلَ بَفَنَاءِ دَارِ الْقِتِيلِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنْهُ، وَالْعَقْلُ: الْمَنْعُ، وَقِيلَ: لِإِعْطَائِهَا الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَّةُ، وَالْكَفَّارَةُ: مَاخُودَةٌ مِنَ الْكُفْرِ؛ وَهُوَ السُّتْرُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا.

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، أَيْ وَكَذَا ضَعِيفَ التَّمْيِيزِ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ، عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ، أَيْ أَوْ بَرٍّ أَوْ نَهْرٍ، فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ، فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ يَتَأَثَّرُ بِالصَّيْحَةِ الشَّدِيدَةِ كَثِيرًا؛ فَأَحِيلَ الْهَلَاكُ عَلَيْهَا. وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِلارْتِعَادِ؛ وَتَعَرَّضَ لَهُ الْإِمَامُ، وَالْغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَكَأَنَّهُ مَلَاظِمٌ لِهَذِهِ الْحَالَةِ، وَفِي قَوْلِهِ: قِصَاصٌ، لِأَنَّ التَّأَثُّرَ بِهَا غَالِبٌ، وَقِيَاسُ الْقَاتِلِ بِهَذَا أَنْ يَرْجَبَ دِيَّةَ مُغْلَظَةٍ عَلَى الْجَانِي، وَلَوْ كَانَ، الصَّبِيُّ الْمَصْبِيحُ عَلَيْهِ، بِأَرْضٍ، فَمَاتَ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ، فَسَقَطَ وَمَاتَ، فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَصَحِّ، لِنَدْرَةِ الْمَوْتِ بِذَلِكَ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ أَمَا فِي الصَّبِيِّ؛ فَكَمَا لَوْ سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ. وَأَمَا فِي الْبَالِغِ؛ فَلِأَنَّهُ مَعَ الْغَفْلَةِ كَالصَّبِيِّ، وَشَهْرٌ سِلَاحٌ كَصِيَّاحٍ، أَيْ وَكَذَا التَّهْدِيدُ الشَّدِيدُ، وَمُرَاهِقٌ مُتَقَيِّظٌ كَبَالِغٍ، أَيْ فَلَا دِيَّةَ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا مَضَى.

فَرَعٌ: الْمَجْنُونُ؛ وَالْمَعْتَوَةُ؛ وَالَّذِي يَعْتَرِيهِ الْوَسْوَاسُ؛ وَالنَّائِمُ؛ وَالْمَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ؛ كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ.

وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فِدْيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَأَثَّرُ بِهَا غَالِبًا كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَن ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ، أَيْ أَلْقَتِ الْجَنِينَ قَبْلَ تَمَامِهِ، ضَمِنَ الْجَنِينَ، لِأَنَّ عَلِيًّا أَشَارَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِذَلِكَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَرَجَعُوا إِلَيْهِ فَكَانَ إِجْمَاعًا^(١٩١)، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ،

(١٩٢) ● عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ؛ (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ صَاحَ بِامْرَأَةٍ فَاسْقَطَتْ؛ فَأَعْتَقَ

فإنه لا ضمان على الأصح لندوره.

فَرَعٌ: لو هَدَّدَ غير الإمام حاملاً وأجهضت فرعاً، فَلْيَكُنْ كالإمام؛ لأنَّ إِكْرَاهَهُ كإِكْرَاهِهِ.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يوجد منه ما يلحقُ السَّبْعَ إليه، بل الغالب أنَّ السَّبْعَ ينفر من الإنسان، وَقِيلَ: إِن لَّمْ يُمَكِّنْهُ انْتِقَالَ ضَمِنَ، لأنه إهلاك عرفاً، فأما إذا أمكنه الانتقال فلم يفعل فلا ضمان قطعاً، وخرج بالصبي البالغ، قال الرافعي: ويشبه أن يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر. قُلْتُ: كلام صاحب المذهب يدل عليه.

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِباً مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً، والمباشرة مُقَدِّمَةٌ على السبب، فصار كما لو حفر بئراً فجاء آخر وردَّى نفسه فيها، فَلَوْ وَقَعَ، أي في المهلك المذكور ونحوه، جَاهِلاً لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ، أي المُتَّبِع، لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد أُلْجَأَ المُتَّبِعُ إلى الحرب المفضي إلى المهلك، وَكَذَا لَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه حَمَلَهُ على الحرب وأُلْجَأَ إليه؛ وأنه أفضى إلى المعنى المهلك من غير شعور للمطلوب به؛ فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة، وهذا ما حكى عن نصه في الأم أيضاً، والثاني: لا ضمان، لأن المعنى المهلك لم يشعر به الطالب ولا المطلوب، فأشبه ما إذا عرض سبع فافترسه.

فَرَعٌ: لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله، فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار.

عَمْرُ ۞ غُرَّةً. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب

الديات دون النفس: الأثر (١٦٨٩٣). وقال: إسناده منقطع. والأثر (١٦٨٤١).

● أما أثرُ مشورة عليٍّ ۞؛ رواه ابن حزم في المحلى بالآثار: حكم من أفرعه

تَنْبِيْهُ: مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ سَقُوطِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُتَبِعِ إِذَا أُلْقِيَ الْمَطْلُوبُ نَفْسَهُ فِي مَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ قَصْدًا، أَرَدْنَا بِهِ الْعَاقِلَ الْبَالِغَ، أَمَا إِذَا كَانَ الْمَطْلُوبُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَيَنْبِئُنِي عَلَى أَنْ عَمَدَهُمَا عَمْدٌ أَمْ خَطَأٌ؟ إِنْ قُلْنَا: خَطَأٌ ! ضَمِينٌ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَفَرَّقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ، لِأَنَّهُ غَرِقَ بِإِهْمَالِهِ؛ وَيَكُونُ دِيَّةً شَبَهَ الْعَمْدِ؛ كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْمَعْلَمُ الصَّبِيَّ لِلتَّأْدِيبِ فَهَلَكَ، وَاحْتَزَرَ بِ(الصَّبِيِّ) عَنِ الْبَالِغِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا سَلَّمَ نَفْسَهُ لَتَعْلَمَ السَّبَاحَةُ فِيهِ الْوَسِيطَ أَنَّهُ إِذَا خَاضَ مَعَهُ اعْتِمَادًا عَلَى يَدِهِ فَأَهْمَلَهُ احْتِمَلُ أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْبَغْوِيُّ: أَنَّهُ لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ.

فَصْلٌ: وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَشَرٍ عُذْوَانٍ، لَتَعْدِيهِ بِذَلِكَ، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ، أَيْ لِلتَّمْلِكِ أَوْ لِلارْتِفَاقِ لِعَدَمِ التَّعْدِي، وَعَلَى الْمَوَاتِ حُمِلَ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ [الْبَشَرُ جَبَّارٌ] (١٩٣)، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيْزِهِ بَشَرًا وَدَعَى رَجُلًا فَسَقَطَ فَلَا أَظْهَرَ: ضَمَانُهُ، لِأَنَّهُ غَرَّةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُلْجِيٍّ فَهُوَ الْمُبَاشِرُ لِإِهْلَاكِ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ، أَوْ بِمِلْكِهِ غَيْرِهِ؛ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، لَتَعْدِيهِ، فَإِنْ كَانَ بِالْإِذْنِ فَهُوَ كَحَفَرِهِ فِي مَلِكِهِ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذًا، لِلتَّعْدِي أَيْضًا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الْإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، لِانْفِتَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ، أَوْ لِمَصْلَحَةِ عَامَّةٍ، أَيْ كَالْحَفْرِ لِلِاسْتِقَاءِ، فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، وَقَدْ تَعْتَبِرُ مَرَاجِعَةُ الْإِمَامِ فِي مِثْلِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، وَالْجَوَازُ مُشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ، أَيْ فَيَأْتِي فِي بَيَانِهِ (٢٠٠) مَا سَلَفَ فِي الْحَفْرِ فِي الطَّرِيقِ وَقَدْ عَرَفْتَ تَفْصِيلَهُ.

(١٩٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي الرِّكَازِ الْخَمْسُ: الْحَدِيثُ (١٤٩٩).
وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ جَرَحِ الْعَجَمَاءِ: الْحَدِيثُ (١٧١٠/٤٥). وَأَبُو
دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ الْعَجَمَاءِ وَالْمَعْدُنِ: الْحَدِيثُ (٤٥٩٣). وَالتِّرْمِذِيُّ
فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي أَنَّ الْعَجَمَاءَ جَرَحَهَا جَبَّارٌ: الْحَدِيثُ (٦٤٢).
(*) فِي النُّسَخَةِ (١): بَنَانُهُ.

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ، أَيُّ وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْخَشَبِ، إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُضَرًّا لِأَنَّ الِارْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ إِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ إِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِهِ كَمَا فِي الْحَقْرِ، وَاحْتَرَزَ بـ (الشَّارِعِ) عَمَّا إِذَا كَانَ إِلَى سَكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ يَغْيِرُ إِذْنُ أَهْلِهَا فَمَضْمُونٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَجِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِينِ إِلَى شَارِعٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ وَلِيَكُنْ عَالِيًّا كَالْجَنَاحِ، وَالتَّالِفُ بِهَا فَمَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، كَالْجَنَاحِ، وَالْقَدِيمِ: لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ ضَرْوَرِي كَتَصْرِيفِ الْمَاءِ؛ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ لَا تَسَاعُ الْمَنْفَعَةُ. وَالْجَدِيدُ: مَنْعُ كَوْنِهِ ضَرْوَرِيًّا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَّخِذَ لِلْسُّطْحِ بَشْرًا فِي دَارِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِالْدَاخِلِ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَبِالْخَارِجِ وَهُوَ مَضْمُونٌ فَوَزَّعَ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِقِسْطِ الْخَارِجِ، وَيَكُونُ التَّقْسِيطُ بِالْوِزْنِ أَوْ بِالسَّاحَةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَحَكَى الْمَوَارِدِيُّ قَوْلًا آخَرَ: أَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ، لِأَنَّ الدَّخَلَ جَذِبَهُ الْخَارِجُ، فَإِذَا سُئِلَتْ عَنْ ضَمَانِ كُلِّ الدِّيَةِ بِالْقَتْلِ بَعْضُ خَشَبَةٍ، وَضَمَانُ الْبَعْضِ بِالْقَتْلِ بِكُلِّهَا، فَقُلْ هَذِهِ الصُّورَةُ.

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ، أَيُّ فَيَضْمَنُ مَا يَقُولُ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ، وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَى مَلِكِهِ، أَوْ مَالٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَكَذَا إِذَا بَنَاهُ مُسْتَوِيًّا فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ تَمِيلٍ، وَلَا اسْتِهْدَامٍ، وَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلَاكٌ، أَوْ مُسْتَوِيًّا فَمَالٌ وَسَقَطَ، إِلَى الشَّارِعِ، فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ يَبْقَى مَلِكُهُ، وَالْمِيلُ لَمْ يَحْصُلْ بِفَعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا سَقَطَ بِمَا سِيلٍ، وَقِيلَ: إِنْ أَمَكَّنَ هَذِهِهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ، لِتَقْصِيرِهِ بِرُكْ النِّقْصِ وَالْإِصْلَاحِ؛ وَرَجَحَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ، بِهِ، مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ حَصَلَ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِتَقْصِيرِهِ.

فَرُعٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَطَالِبَهُ الْوَالِي أَوْ غَيْرُهُ بِالنِّقْصِ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يَطَالِبُ.

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ، أَيُّ يَضْمَنُ الْقَافَ وَهِيَ الْكِنَاسَةُ، وَقُشُورَ بَطِّيخٍ بِطَرِيقٍ

فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما قدمناه. والثاني: لا، لإطراد العادة بالمساحة به مع الحاجة، والثالث: إن ألقاهما في مَتْنِ الطريق ضمن، وإلا فلا. واحترز (بِالطَّرِيقِ) عما إذا ألقاها في ملكه أو مواتٍ فزلق بها إنسان فهلك أو تلف بها مال فإنه لا ضمان.

فَصْلٌ: وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَكَ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ، لأنه المهلك؛ إما بنفسه وإما بواسطة الثاني فأشبه الزدية مع الحفر ثم مثل ذلك بقوله: بِأَن حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا، فَعَلَى الْوَاضِعِ، لأن العائر بها، هو الذي أُلْجَأَ إِلَى الْوُقُوعِ؛ فكَانَ أَخَذَهُ فَرَدَّاهُ، فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ، أي بَأَن وَضَعَ حَجَرًا فِي مَلِكِهِ، وَحَفَرَ مَتَعَدًّا هُنَاكَ بَشَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ وَوَقَعَ فِيهَا، فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ، لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر، ثم استشهد له بما لو حفر بشرًا عدوانًا، وَوَضَعَ السَّيْلَ أَوْ السَّبْعَ أَوْ أَجَرَ حَرْبِيَّ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ وَسَقَطَ فِي الْبَثْرِ فَهُوَ هَدَرَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَ آخَرَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، أي وإن تفاوت فعلهم، كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات، وَقِيلَ: نِصْفَانِ، نظرًا إلى أن الهلاك حصل بالحجرين، وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْبُذْخَرُجُ، لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ أَقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدَهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، لأنه غير متعدي، والعائر كان يمكنه التحرز، وَإِلَّا، أي وإن ضاق الطريق فعثر به الماشي ومات، فَالْمَذْهَبُ: إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لأن الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود مقصران، لَا عَاثِرَ بِهِمَا، أي بل على عاقلتهما دية، وَضَمَانَ وَأَقِفٍ، لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لكلال أو انتظار رفيق أو سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالماشي، لَا عَاثِرَ بِهِ، لأنه لا حركة منه، فإهلاك حصل بحركة الماشي، والطريق الثاني: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقًا، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد؛ بَأَن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه

وماتا فهما كماشين اصطدما وسيأتي.

فصل: اصطدماً بلا قصدٍ، فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة، لأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف؛ ويجب النصف كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه، وإن قصدًا، أي الاصطدام، فنصفها مغلظة، أي ويكون شبه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يُفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، وكذلك لا يتعلق بالقصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، أو أحدهما، أي قصد أحدهما الاصطدام دون الآخر، فلكل حكمه، أي فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة، وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة، والصحيح: أن على كل كفارتين، كفارة لقتل نفسه، وأخرى لقتل صاحبه، والخلاف مبني على أن الكفارة هل تنجز؟ وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟ وإن ماتا مع موكوبيهما فكذلك، أي كما ذكرنا من حكم الدية والكفارة، وفي تركة كل نصف قيمة ذائبة الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، وصبيان أو مجنونان ككاملين، أي فيما إذا كانا ماشيين أو راكبين كما قررناه، وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، لأن في الراكب خطراً، والأصح الأول كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير، قال الإمام: ولو أركبهما إلى حاجة مهمة فلا ضمان قطعاً، ولو أركبهما أجنبي ضمنهما وذائبتيهما، لتعديه باركابهما، أو حاملان، أي وإن اصطدم حاملان، وأسقطنا الدية كما سبق، أي فيجب نصفها ويهدر نصفها؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما، وعلى كل أربع كفارات على الصحيح، كفارة لنفسها؛ وكفارة لجنيها، وثالثة لصاحبتهما، ورابعة لجنيها؛ لأنهما اشتركا في اهلاك أربعة أشخاص، هذا إذا أوجبنا الكفارة على قاتل نفسه، وقلنا: الكفارة لا تنجز، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه؛ وجب ثلاث كفارات، وإن قلنا بالتجزئة؛ وجب ثلاثة أنصاف كفارة، وهذا هو الوجه الثاني المقابل لكلام المصنف.

وعلى عاقلة كل نصف غرَّتْ جَنِينَهُمَا، أي نصف غرة لجنيها، ونصف غرة لجنين الأخرى، لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على

عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى؛ فإذا لا يهدر من الغرة شيء. وأما الدية فيجب نصفها، ويهدر نصفها كما ذكره قبل، أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ، أي وإن اصطدم عبدان وماتا فهدر، لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته سواء أتفقت قيمتهما أو اختلفت، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي.

فَرَعَ: لو اصطدم عيذٌ وحرٌّ وماتا، فنصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحر، لأن محل تعلقه بالرقبة فإذا ماتت تعلق بيدها.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَّابَتَيْنِ، أي وإن اصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما فهما كالدابتين، فإما أن يحصل الاصطدام بفعلهما وإما لا، وَالْمَلَأَ حَانَ كَرَاكِينِ، أي يموتان بالاصطدام، وقد سلف كل ذلك، إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيَمَتِهِمَا، توزيعاً عليهما.

فَائِدَةٌ: سئل القفال؛ عن رجل ذهب ليقوم، فأخذ غيره بثوبه ليقعد، فتمزق؛ فأجاب: أنه لم يجره فلا ضمان، وإن جرّه فالنصف عليه والباقي هدر، لأنه كان بفعلين.

فَصْلٌ: وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَارَ طَرَحُ مَتَاعِهَا، حفظاً للروح، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ، أي إذا خيف الهلاك إبقاءً للنفس، فَإِنَّ طَرَحَ مَالٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ ضَمْنِهِ، لأنه أتلف مال غيره بلا إذن، فأشبه ما لو أكل المضطر طعام الغير، وَإِلَّا فَلَا، لوجود الإذن، واحترز بـ (مال الغير) عن ماله وهو واضح، وَلَوْ قَالَ: أَلْقَى مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمْنٌ، لأنه استدعى لإتلاف مال الغير لغرض صحيح فلزمه، كما لو استدعى عتق عبده على ألف؛ وليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي ضماناً؛ ولكنه بدل مال للتخليص عن الهلاك، فهو كما لم يرد: قال: أطلق هذا الأسير ولك علي كذا، فظاهر المذهب كما قال الماوردي: أنه يملك المستدعي المُسْتَلْقَى قبل الإلقاء، وقيل: يجري عليه حكم الملك، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقَى، أي لم يقل وعليّ ضمانه أو على أنني ضامن، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بخلاف

قوله: اقضِ دَيْنِي، فقصاه، فإنه يرجع على الأصح، لأنه بالقضاء يبرأ قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه، وهذا ما قطع به الأكثرون، والطريق الثاني: أنه على الخلاف فيما إذا قال: أَدْ دَيْنِي، فأداه ! هل يرجع عليه ؟

فرغ: تعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج؛ فإنه لا قيمة للمال في تلك الحال؛
قاله البغوي.

وَأِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِّلْخَوْفِ غَرَقٍ، أي ففي غير الخوف لا ضمان، كما لو قال: اهْدِمِ دَارَكَ، ففعل، وَلَمْ يَخْتَصْ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي، يعني الملقى متاع نفسه، فَإِنْ اخْتَصَّ ! فلا ضمان.

فَصْلٌ: وَلَوْ عَادَ حَجَرٌ مَنْجِنِي فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي، لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله وهو غير مضمون عليه، أَوْ غَيْرَهُمْ، أي أو قتل غير رماته، وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً، أي يوجب الدية المخففة على العاقلة، أَوْ قَصْدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ، لانطباقه على حد العمد، والثاني: شبه عمد، لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق.

فرغ: لو قصدوا مبهماً، فشبه عمد؛ وإلا فخطأ.

فَائِدَةٌ: الْمَنْجِنِيْقُ يَفْضَحُ الْمِيَمَ وَكَسْرُهَا يُذَكِّرُ وَيُؤَنِّثُ، وَحَكَى مَنْجُنُوقٌ بِالْوَاوِ وَمَنْجَلِيْقٌ بِاللَّامِ.

فَصْلٌ: دِيَةُ الْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ، بالإجماع كما ادعاه الإمام، وقيل: إن شبه العمد لا يلزمها وليس بشيء، وخرج بالخطأ وشبه العمد العمد، وقد مضت السنة بذلك كما قال الزهري، وَهُمْ عَصَبَتُهُ، أي قرابة وولاء؛ قال الشافعي: لا يخالف أعرفه أن العاقلة العصبية وهم القرابة من قبل الأب، ووجهه في عصابات الولاء قوله ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلُّحِمَةِ النَّسَبِ]^(١٩٤) قال المصنف في نكته على

(١٩٤) ① رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له: الحديث

التنبيه: والمولاة المعتقة من العصبات، ولا تعقل؛ قال: فينبغي أن يقال وهم عصبته الذكور، إِلَّا الْأَصْلَ، أي كالأب والجد، وَالْفَرْعَ، أي كالابن وأبن الابن لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا تتحمل أبعاضه وقد بَرَأَ ﷺ زَوْجَ الْقَاتِلَةِ وَلَدَهَا كما رواه أبو داود وابن ماجه^(١٩٥)، وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، كما يلي أمر نكاحها، والأصح: المنع، لأن البعضية موجودة، ويخالف النكاح؛ لأن المنع كان لعدم الولاية وقد وجدت، وَيَقْدُمُ الْأَقْرَبُ، لأنه حق ثبت بالتعصيب فأشبهه الارث، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ وَمَذَلِ بِأَبَوَيْنِ، كالأرث، وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ، لأن أخوة الأم لا مدخل لهما في العقل، ولم يبق إلا أخوة الأب وهم فيها سواء، ثُمَّ مُعْتِقٌ؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ؛ ثُمَّ مُعْتَقُهُ؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، أي إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ، فإن الأصح عدم دخولهما، وَإِلَّا، أي وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته، فَمُعْتِقٌ أَبِي الْجَانِي؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ؛ ثُمَّ مُعْتِقٌ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وَكَذَا أَبَدًا، أي فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي، وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهَا عَاقِلَتُهَا، أي إذا اعتقت المرأة مملوكًا، لم تتحمل دية جنائته؛ لأن الذكورة شرط في التحمل كما سيأتي، وإنما يتحمله من يتحمل دية جنائتها،

(٢٢٠٤٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما. والحاكم في المستدرک: کتاب

الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

❶ في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: کتاب الفرائض: باب ما جاء في الولاء: ج ٤

ص ٢٣١؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى؛ وفيه عبيد بن

القاسم وهو كذاب. إ.هـ. قُلْتُ: وهذه الطريق غير الأولى.

(١٩٥) عن جابر بن عبد الله؛ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذَلٍ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ وَلِكُلٍّ وَاحِدَةٌ

مِنْهُمَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ، وَبَرَأَ زَوْجَهَا

وَوَلَدَهَا. قَالَ: فَقَالَ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ: مِيرَاثُهَا لَنَا؟ قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا،

مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب دية الجنين:

الحديث (٤٥٧٥). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب عقل المرأة على

عصبتها: الحديث (٢٦٤٨).

كما يزوج عتيقتها من يزوجها، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ، أي في تحمل الدية عن العتيق، فإن الولاء يثبت لجميعهم لا لكل منهم فيتحمل كل واحد ما يخصه من نصف دينار وإن كانوا أغنياء وإلا فربعه، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتَقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتَقُ، أي فإذا كان المعتق واحداً ومات عن أخوة مثلاً؛ ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان الميت يحمله، لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت، بل يرثون به. ولو مات واحد من الشركاء المعتقين أو جميعهم؛ حمل كل واحد من عصبائه مثل ما كان يحمله الميت؛ وهي حصته من نصف أو ربع، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق، وَلَا يَغْفِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ، إذ لا إرث، والثاني: يعقل، لأن العقل للنصرة، والعتيق أولى بنصرة معتقه، وخالف الإرث، فإنه في مقابلة أنعام المعتق، فَإِنْ فَقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ، عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، لأنه للمسلمين وهم يرثونه، كالعصبات؛ بخلاف الذمي، فإن ماله ينقل إليهم فيثأر إرثاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي بيت المال، فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على أنها تلزم الجاني ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، والثاني: لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداءً، وقوله (الأظهر) خالف في الروضة تبعاً للرافعي فعبر بالأصح.

فَصْلٌ: وَتَوَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، أي وهي دية الرجل المسلم الحر، ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، أما كونها موجلة، فلأن العاقلة تحملها على وجه المواساة، فوجب أن يكون وجوبها موجلاً قياساً على الزكاة، وأما كون الأجل ثلاث سنين فهو إجماع كما حكاها الشافعي والترمذي^(١٩٦)، واختلف الأصحاب في

(١٩٦) ● في مختصر المزني؛ من الحاوي الكبير: كتاب الديات: باب من العاقلة التي تغرم: ج ١٢ ص ٣٤٣؛ قال الشافعي رحمته الله: (وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). انتهى.

● والجواب على من اعترض فقال: ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الشيء، فكيف يقال

هذا؟ أن سياق كلام الشافعي لا يشير إلى الرواية عن الرسول سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وإنما

المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين، فقليل: لأنها بدل نفس محترمة، وقيل: لأنها دية كاملة وهو الأصح، وتظهر فائدة الخلاف في صور ستأتي على الأثر، وذِمِّيُّ سَنَةٍ، لأنها قدر الثلث، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَأَمْرَأَةٌ سَتَيْنِ فِي الْأَوَّلَى ثُلُثٌ، أي والباقي في السنة الثانية، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه بدل آدمي فأشبهه بدل الحر، والثاني: لا، بل هي حالة على الجاني، لأنه مضمون بالقيمة فكان بدله كبذل البهيمة، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدَرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، نظرًا إلى القدر فتضرب في ست سنين، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ، لكونها بدل نفس، ومحل الخلاف ما إذا كانت قيمة العبد قدر ديتين، أما إذا كانت قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين قطعاً، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، لأن الواجب ديتان مختلفتان، والمستحق مختلف فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره، وهذا كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها، وَقِيلَ: سِتٌّ، لأن بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث سنين فتزاد الأخرى مثلها.

يعبر عن الإجماع، لأن إجماع الصحابة عند الشافعي يكشف عن دليل عرفوه من النبي الهادي ﷺ، فحكى المضمون الذي أجمعوا عليه. ولهذا قال: (لا اختلاف بين أحد علمته). ينظر: الأم للشافعي: كتاب جراح العمد: حلول الدية: ج ٦ ص ١١٢.

① قال الماوردي: فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو روي عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جعلتا دية الخطأ على العاقلة ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ موساة، وما كان طريق الموساة كان الأجل فيه معتبراً.

② عن الربيع بن سليمان أن الشافعي أنبأ مسلم عن ابن جريح، قال: قُلْتُ لِعَطَاءَ: تَغْلِيظُ الْإِبْلِ؛ قَالَ: مِائَةٌ مِنَ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، وَيُؤْخَذُ فِي مُضِيِّ كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةُ عَشْرَةَ خِلْفَةً وَثُلُثُ خِلْفَةٍ، وَعَشْرُ جَذَاعٍ. وَعَشْرُ حَقَاقٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية: الأثر (١٦٥٦٨). وعن يحيى بن سعيد: (أَنَّ السَّنَةَ أَنْ تُنَجِّمَ الدِّيَةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٥٦٧).

③ أما أثر عمر بن الخطاب ﷺ؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية على العاقلة: الأثر (١٦٨٥٤). وأثر علي ﷺ الرقم (١٦٨٥٥).

فَرَعٌ: لو قتل ثلاثةً واحداً فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية موجلة عليه في ثلاث سنين؛ وقيل: في سنة.

وَالْأَطْرَافُ، أي وكذا أُرْش الجرح والحكومة كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ، كدية النفس، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ، أي قَلَّتْ أَمْ كَثُرَتْ، بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْمَرْعَى فِي التَّاجِيلِ ثَلَاثُ سِنِينَ، كَوْنِ الْوَاجِبِ بِدَلِ النَّفْسِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَجَلَ النَّفْسِ مِنَ الزُّهْقِ، أي ابتداء المدة منه، لِأَنَّهُ حَقٌّ مُوجَّلٌ وَجِبَ بِسَبَبِ فَكَانَ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ وَجُودِ السَّبَبِ كَالثَّمَنِ الْمُوَجَّلِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجَنَائِيَةِ، أي وَأَجَلَ مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ وَقْتِ الْجَنَائِيَةِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ؛ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَجُودِ السَّرَايَةِ وَعَدَمِهَا، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا لَمْ يَسْرَ؛ وَانْدَمَلَتْ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ مُتَعَلِّقٌ بِهِ. وَحَكَى فِيمَا إِذَا سَرَتْ مِنْ عَضْوٍ إِلَى عَضْوٍ، بِأَنْ قَطَعَ أَصْبَعَهُ؛ فَسَرَتْ إِلَى كَفِّهِ ثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ؛ أَحَدُهَا: ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ سَقُوطِ الْكَفِّ؛ وَهُوَ مَا أَوْرَدَهُ الْبَغَوِيُّ، وَثَانِيهَا: ابْتِدَاؤُهَا مِنَ الْانْدِمَالِ، وَهُوَ مَا أَوْرَدَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَأَصْحَابُهُ، وَثَالِثُهَا: ابْتِدَاءُ أُرْشِ الْأَصْبَعِ مِنْ يَوْمِ الْقَطْعِ وَأُرْشِ الْكَفِّ مِنْ يَوْمِ سَقُوطِهَا، وَهُوَ مَا اخْتَارَهُ الْقِفَالُ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ، أي الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرْكِهِ، كَالزَّكَاةِ. بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الذَّمِّي فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ؛ فَإِنَّهُ هَلْ يَسْقُطُ قِسْطُ مَا مَضَى؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَزِيَّةَ كَأَجْرَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَغْفَلُ فَقِيرٌ، أي وَلَوْ كَانَ مُعْتَمِلاً، لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ، وَالْفَقِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا؛ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ؛ وَخَالَفَ الْجَزِيَّةَ فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا عَوْضٌ حَقَّنَ اللَّهُ وَسَكَنَى الدَّارَ؛ وَزَكَاةَ الْفَطْرِ؛ فَإِنَّهَا طَهْرَةٌ وَلَيْسَ مُوَاسَاةٌ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمِنْ هَذَا يَظْهَرُ لَكَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَقِيرِ هُنَا مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ؛ لَا مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً أَصْلاً، وَرَقِيقٌ، أَمَا غَيْرُ الْمَكَاتِبِ؛ فَلأنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ، وَأَمَّا الْمَكَاتِبُ؛ فَلأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ، وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى النَّصْرَةِ؛ وَلَا نَصْرَةَ فِيهِمَا؛ لَا بِالْعَقْلِ؛ وَلَا بِالرَّأْيِ، بِخِلَافِ الزَّيْمِ وَالشَّيْخِ الْهَرِمِ وَالْمَرِيضِ وَالْبَالِغِ حَدَّ الزَّمَانَةِ وَالْأَعْمَى، فَإِنَّهُمْ يَتَحَمَّلُونَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْصَرُونَ بِالْقَوْلِ وَالرَّأْيِ، وَمُسْلِمٌ عَنْ

كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، لَأَنَّهُ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا فَلَا تَوَارِثَ وَلَا مَنَاصِرَةَ، وَيَقْبَلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْإِرْثِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

فَرَعَ: الْمَرْأَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةَ بِالِاتِّفَاقِ لِنَقْصَانِ رَأْيِهَا، وَكَذَا الْخُنْثَى لِاحْتِمَالِ الْأُنُوثةِ.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، لَأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يُوَاسِي بِهِ الْغَنَى فِي زَكَاتِهِ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِجْحَافٌ وَلَا ضَابِطُ لَهَا، وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعٌ، كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْمَعْسَرِ نِصْفُ نَفَقَةِ الْمَوْسَرِ، كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهُمَا مَوَاسَاةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِهِ، كَالزَّكَاةِ. فَجَمِيعٌ مَا يُلْزَمُ الْغَنَى فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ دِينَارٌ وَنِصْفٌ، وَالْمُتَوَسِّطُ نِصْفُ وَرُبْعُ دِينَارٍ، وَقِيلَ: هُوَ، يَعْنِي الْمَذْكُورَ، وَاجِبُ الثَّلَاثِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ، فَلَا يَخَالِفُهُ إِلَّا فِي هَذَا الْقَدْرِ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: فَعَلَى هَذَا عَلَى الْكَثَرِ كُلُّ سَنَةٍ سُدُسُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْمَقْلِ نِصْفُ سُدُسِهِ، وَيُغْتَبَرُ أَنْ، أَيَّ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ، آخِرُ الْحَوْلِ، لِأَنَّهُ حَقُّ مَالِيٍّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ مَوَاسَاةً؛ فَاشْبَهَ الزَّكَاةَ، فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا فِي آخِرِ الْحَوْلِ لَمْ يُلْزَمْ شَيْءٌ مِنَ الْوَاجِبِ ذَلِكَ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانَ مَوْسَرًا مِنْ قَبْلِ أَوْ أَيْسَرَ بَعْدَهُ لَخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْمَوَاسَاةِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ، وَلَوْ كَانَ مَوْسَرًا آخِرَ الْحَوْلِ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ فَهُوَ دِينَارٌ عَلَيْهِ.

فَائِدَتَانِ: الْأُولَى؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: ضَابِطُ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْبُلْدَانِ وَالْأَزْمَانِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَنَّ الْأَقْرَبَ اعْتِبَارُهُ بِالزَّكَاةِ كَمَا اعْتَبَرَ الْقَدْرَ بِهَا. الثَّانِيَةُ: قَالَ الرَّافِعِيُّ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْعِيُّ فِي وَجُوبِ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ قَدْرَهُمَا، لَا أَنَّهُ يُلْزَمُ الْعَاقِلَةُ بِدَلِّ الدَّنَانِيرِ بِأَعْيَانِهَا، لِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْوَاجِبَةُ فِي الدِّيَّةِ، وَمَا يُؤْخَذُ بِصَرْفٍ إِلَى الْإِبِلِ. وَلِلْمُسْتَحَقِّ أَنْ لَا يَقْبَلَ غَيْرُهَا؛ يَوْضَحُهُ أَنَّ الْمُتَوَلَّى قَالَ: عَلَيْهِ نِصْفُ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ دِرَاهِمٍ.

فَصْلٌ: مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ، أَيُّ بَأْنٍ كَانَتْ خَطَأً أَوْ عَمْدًا وَعَفَى عَلَى مَالٍ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إلْزَامُ جِنَايَتِهِ السَّيِّدَ، لَأَنَّهُ لَمْ يَحْنِ، فَفِيهِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَا أَنْ تَكُونَ

في ذمة العبد إلى العتق، لأنه إضرار بولي القتل، فجعل التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً، وَلِسَيِّدِهِ يَبْعُهُ لَهَا وَفِدَاؤُهُ، كالمهون، بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشِهَا، أي إذا أراد السيد فداءه فداه بذلك، لأنه إن كانت قيمته أقل؟ فليس عليه إلا تسليمه، فإذا لم يسلمه؟ طوّل بقيمته، وإن كان الأرش أقل؟ فليس للمجني عليه إلا ذلك، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، بالغاً ما بلغ، لأنه لو سَلَّمَهُ ! ربما بيع بأكثر من قيمته.

فَرَعٌ: تعتبر القيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الفداء.

وَلَا يَتَعَلَّقُ، يعني الأرش، بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته، والثاني: نعم؛ كالمال فتكون الرقبة مرهونة، ومحل الخلاف كما قال الإمام: إذا اعترف السيد بالجناية وإلا فينقطع: أن الأرش يتعلق بذمة العبد، وَلَوْ فِدَاؤُهُ ثُمَّ جَنَى سَلَمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فِدَاؤُهُ، لما قلناه فيما إذا جنى أول مرة، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا، أي في الجنايتين وَوَزَعَ الثمن على أرش الجنايتين، أَوْ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، أي على الجديد لما سلف، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالْأَرْشَيْنِ، لما سلف أيضاً، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ، أي وجوباً وفي قدره طريقان أحدهما طرد القولين المذكورين، وأصحهما القطع بأقل الأمرين لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب. وهذا معنى قوله (بِالْأَقْلَ)، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، وَلَوْ هَرَبَ، أي العبدُ الجاني، أَوْ مَاتَ بَرِيئاً سَيِّدُهُ، إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعُهُ، لتعديه ويصير بذلك مختاراً للفداء، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلَا أَصَحَّ: أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَتَهُ، لأنه وعدٌ، واليأس لم يحصل من بيعه، والثاني: يلزمه الفداء بذلك، ولا يقبل رجوعه لالتزامه، وأجرى الإمام الخلاف فيما إذا قال: أنا أفديه، وهو أبعد لاحتماله الوعد، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حياً، فإن مات ؟ فلا رجوع له بحال، وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقْلَ، أي من قيمتها، والأرش لأنها غير قابلة للبيع، والأصح: اعتبار قيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الاستيلاء. وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، أي السابقان في القرن، لكن الفرق لائح، وهو أن القرنَ قابل للبيع، وقد يوجد راغب

بالزيادة؛ والمستولدة غير قابلة للبيع، وَجَنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَن اسْتِيلَادَهُ إِتْلَافٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ جَنَايَاتٍ ثُمَّ قَتَلَهُ سَيِّدُهُ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ لِكُلِّ جَنَايَةٍ فِدَاءٌ، لِأَنَّهُ مَنَعَ مَنْ يَبِيعُهَا عِنْدَ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي الْأُولَى، وَالثَّالِثُ: إِنْ فَدَى الْأُولَى قَبْلَ جَنَايَتِهَا الثَّانِيَةِ، لَزِمَهُ فِدَاءُ آخَرَ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ، وَإِذَا أَلْزَمْنَاهُ فِدَاءً وَاحِدًا اشْتَرَكَ فِيهِ الْمُجْنِي عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ جَنَايَاتِهِمْ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا، ثُمَّ عَمِلَ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْجَنَايَةُ الْأُولَى كَالْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، وَالْبَاقِي مِنَ الْقِيَمَةِ لَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَرَشُ جَنَايَةِ الْأُولَى يَدُونُ الْقِيَمَةَ وَفَدَاها بِهِ وَكَانَ الْبَاقِي مِنْ قِيَمَتِهَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ فَدَاها بِأَرَشِهَا قِطْعًا، إِذَا قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَفْدِيهَا بِالْأَرَشِ لَزِمَ السَّيِّدُ الْأَرَشَ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجَنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، لحديث أبي هريرة الثابت في الصحيحين [اِقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ... الحديث بطوله]^(١٩٧) هذا إذا مات في حياتها، وأما إذا انفصل بعد موتها من الضرب، فلا أنه شخص مستقل فلا يدخل في ضمانها، والمقصود بالجناية ما يؤثر في الجنين من ضرب وإيجار دواء ونحوهما، ولو ماتت الأم ولم ينفصل جنين؟ لم يجب على الضارب شيء، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَهَرَ، مَيِّتًا، بِلَا انفصالٍ فِي الْأَصَحِّ، لِتَحَقُّقِ وَجُودِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ لَا يَدُ مِنْ الْإِنْفِصَالِ التَّامِ لِيَسْتَقِلَّ، وَمَا لَمْ يَنْفَصِلْ يَكُونُ كَالْعَضْوِ مِنَ الْأُمِّ، وَقِيَاسًا عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ

(١٩٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الكهانة: الحديث (٥٧٥٨ و ٥٧٥٩)

(٥٧٦٠)، وفي كتاب الفرائض: باب ميراث المرأة والزواج مع الولد: الحديث

(٦٧٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب دية الجنين ووجوب الدية:

الحديث (١٦٨١/٣٤) وما بعده.

ولم ينفصل الولد، ولم يظهر؟ فلا غرة، لأننا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، أو حياً، أي وإن انفصل حياً، وَبَقِيَ زَمَانًا بَلَاءَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانًا، لأن الظاهر أن موته بسبب آخر، وَإِنْ مَاتَ جِنِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَلَدِيَّةُ نَفْسِهِ، لأننا تيقنا حياته فاشبهه سائر الأحياء، وَلَوْ أَلْقَتْ جَيْنَيْنِ فَمُرْتَانٍ، لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فيتعدد بتعددته، أو يداً فغرة، لأن العلم حصل بوجود الجنين. والغالب على الظن أن يده بانت بالجنانية، وَكَذَا لَحْمٌ، قَالَ الْقَوَابِلُ: فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، أي لا يعرفها إلا أهل الخبرة لوجوده، قِيلَ: أَوْ لَا، قُلْنَا: لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ، كما تنقضي به العدة، والمذهب: لا غرة كما لا تصير به أم ولد، وقد سلف إيضاح ذلك في باب العدد، وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، للحديث السالف أول الفصل، مُمَيَّزٌ، أي فلا يقبل من لا تميز له؛ لأن الغرة الخيار؛ ومن لا تميز له لا خيار له، لأنه يحتاج إلى مَنْ يكفله، سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِينٍ، لأن المعيب ليس من الخيار، نَعَمْ: لو رضي بقبوله جاز، وَالْأَصَحُّ: قُبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ، لأنه إذا لم ينته إلى الهرم، هو من الخيار، وهذا هو المنصوص، والثاني: لا يقبل بعد عشرين، لنقص الثمن حينئذ، وَيَشْتَرِطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ، أي وهي خمس من الإبل، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَلَا مُخَالَفَ لَهَا^(١٩٨)، فَإِنْ فُقِدَتْ، يعني الغرة، فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، لأنها مقدرة بالخمسة عند وجودها فعند عدمها يأخذ ما كانت مقدرة به، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرِطُ، أي أن تبلغ الغرة نصف عشر الدية لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا، أي على هذا الوجه كما لو غصب عبداً فمات، وَهِيَ، يعني الغرة، لِوَرَقَةِ الْجَنِينِ، أي لو انفصل حياً ثم مات لأنها دية نفس، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، لحديث أَبِي هُرَيْرَةَ السَّالِفِ أَوَّلُ

(١٩٨) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: (ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا - الْعَاقِلَةُ - تَحْمِلُ كُلَّمَا كَثُرَ وَقَلَّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَمَلَهَا الْأَكْثَرُ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الْأَيْسَرَ، قَالَ: وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ، وَقَضَى بِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَذَلِكَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَقَالَ: أَفْتَرَكُ الْيَقِينَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِنِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِظَنٍّ). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب ما تحمل العاقلة: الأثر (١٦٨٤٨ و ١٦٨٤٩ و ١٦٨٥٢).

الفصل، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَمُّدَ فَعْلَيْهِ، أي على الجاني بناء على أنه يتصور في ذلك العمد المحض، والأصح: أن ذلك لا يتصور، لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد.

فَرَّغَ: إذا فقدت الغرة وقلنا: ينتقل إلى خمس من الإبل غلظنا إن كانت الجناية شبه عمد بأن تؤخذ حُقَّةٌ ونصف، وجذعة ونصف وخِلْفَتَانِ، ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة لكن قال الروياني: ينبغي أن يقال تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة، قال الرافعي: وهذا حسن.

فَصَلَ: وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، لأنه لا سبيل إلى الإهدار ولا إلى تجزئة الغرة، وَقِيلَ: هَذَرٌ، لأنه لا يمكن التسوية بينه وبين الجنين المسلم كما لا يسوى بين المسلم والكافر في الدية، والتجزئة ممتنعة، والأصح: غُرَّةٌ كَثَلْتُ غُرَّةً مُسْلِمٍ، كما أن دية اليهودي أو النصراني كثلث دية المسلم، وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ، لأن الغرة معتبرة بعشر ما يضمن به الأم فيما إذا كان الجنين حرّاً، فكذا إذا كان رقيقاً يعتبر بأمة فيجب عشر قيمتها، يَوْمَ الْجَنَائَةِ، لأنه وقت الوجوب، وَقِيلَ: الْإِجْهَاضُ، لأن الجناية إذا صارت نفساً اعتبر بدلها وقت استقرارها كالجناية على العبد إذا أعتق والكافر إذا أسلم، قال الرافعي: وحقيقة الوجه الأول النظر إلى أقصى القيم، لا جرم، قال في الروضة: الأصح المنصوص يعتبر أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض، لِسَيِّدِهَا، أي تكون الغرة لسيد الأمة لأنه المالك، وعبارة الْمُحَرَّرِ لِلْسَيِّدِ وهي أحسن، لأن الجنين قد يكون لموصى به والأم لغيره، فَإِنْ كَانَتْ، يعني الأم، مَقْطُوعَةً، يعني الأطراف، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُوَّتٌ سَلِيمَةٌ فِي الْأَصْحِ، كما لو كانت كافرة والجنين مسلماً يقدر فيها الإسلام وتقوّم مسلمة، والثاني: لا تقدر فيها السلامة، لأن نقصان الأعضاء أمر خَلْقِيّ وفي تقدير خلافه بُعْدٌ بخلاف صفة الإسلام وغيره.

فَرَّغَ: لو كان الأمر بالعكس كما إذا كان الجنين مقطوع الأطراف والأم سليمة؛ فهل تُقَدَّرُ هي مقطوعة الأطراف؟ فيه وجهان؛ أصحُّهما: لا؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ.

وَتَحْمِلُهُ، أي بدل الجنين، الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ، هذا الخلاف مبني على أن الرقيق هل تحمله العاقلة؟ وفيه خلاف سلف في موضعه.

فصل: يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ، لقوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(١٩٩) وخرج بالقتل الأطراف والجراحات فلا كفارة فيها لعدم الوجود فيها، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، أي بخلاف وقاعهما في رمضان؛ فإنه لا كفارة عليهما به، لعدم التعدي منهما، فالتعدي شرط في وجوب بدل الكفارة فيعتق الولي من مالهما كما يخرج الزكاة والفطرة منه، كذا قاله الرافعي هنا تبعاً للقاضي والبهوي وخالف في كتاب الصداق، وعَلَّلهُ بأنه لو صح لتضمن دخوله في ملكه ثم يعتق عنه، وذلك لا يجوز بخلاف الزكاة والفطرة فإنهما على الفور بخلافها، ولا يصوم الولي عنهما بحال. وَعَبْدًا وَذِمِّيًّا، كما يتعلق بقتلهما القصاص والضمان، أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا، كالمخطئ وأولى خلافاً لابن المنذر، وَمُخْطِئًا، بالإجماع، وَمُتَسَبِّبًا، لأنه كالمباشرة في الضمان فكذا في الكفارة، بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، أي تجب الكفارة بقتل مسلم، وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٢٠٠) المعنى على ما نقل عن الشافعي وإن كان من قوم عدو لكم، وَذِمِّيًّا، لأنه آدمي مضمون، وَجَنِينٍ، لما قلنا، قال ابن المنذر: ولا أعلم فيه خلافاً بين أهل العلم، وَعَبْدٌ نَفْسِيهِ، أي وتجب الكفارة على من قتل عبداً نفسه لحق الله تعالى بخلاف الضمان فإنه إذا وجب وجب للسيد، وَنَفْسِيهِ، أي وتجب الكفارة أيضاً على من قتل نفسه وتخرج من تركته، لأنه معصوم كغيره ويحرّم عليه قتل نفسه كما يحرم على غيره، وَفِي نَفْسِهِ وَجَّةٌ، أي أنها لا تجب عليه إذا فعل ذلك كما أنه لا يجب عليه الضمان، لَا أَمْرًا وَصَبِيَّ حَرَبِيٍّ، أي وإن كان يحرم قتلها؛ لأن المنع من قتلها ليس لحرمتها ورعاية مصلحتها، وذلك لا يتعلق به ضمان، وإنما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم، وَبَاطِلٌ، لأنه غير مضمون فأشبهه الحرابي،

وَصَائِلٍ، لما قلناه، وَمُقْتَصَرٌّ مِنْهُ، أي وجب القصاص على شخص فقتله المستحق، لم تجب على المستحق كفارة ولا تجب أيضاً في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن.

فَرَعٌ: الجَلَادُ إذا جرى على يده قتل غير مستحق، لا كفارة عليه؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته^(٢٠٠).

فَرَعٌ: إذا أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بالعين، فلا قصاص، وإن كانت العين حقاً، لأنه لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدُّ مهلكاً، والفاعل لذلك التأثير هو الله تعالى، ثم قيل: تنبعت جواهر لطيفة غير مرئية فَتَحَلَّلَ الْمَسَامُ فيخلق الله

(٢٠٠) فَالِئَذَى: لَا يُحَلِّي بَيْنَ الْإِمَامِ وَدَمِ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ:

❶ قُلْتُ: في هذا القول نظر ١ وفيه تفصيل؛ على أن يكون الإمام إمام عدل، استقام على منهاج النبوة في سياسة الرعية. ثم أن في الحكم المعين اجتهاداً له، ببذل أقصى الجهد في التحري عن حقيقة الدَّم. وإلا فإن حُرْمَةَ دم المسلم عند الله عظيمة، وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ]. رواه الترمذي في الجامع: ما جاء في تشديد قتل المؤمن: الحديث (١٣٩٥). فلا تصح الفكرة: بأن يخلو بين الإمام وبين دم فلان مع الله عَزَّ وَجَلَّ، وأن يخطئ الإمام بالعفو خير من أن يخطئ بالعقوبة. ولقد أجمع الصحابة على موقف عبدالرحمن بن أبي بكر حين قال لمعاوية بن أبي سفيان قاطعاً كلامه؛ قال عبدالرحمن: (إِنَّكَ وَاللَّهِ لَوَدَدْتَ أَنَا وَكَلْنَاكَ فِي أَمْرِ أَيْتِكَ إِلَى اللَّهِ، وَإِنَّا وَاللَّهِ لَا نَفْعَلُ؛ وَاللَّهِ لَتَرُدَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ - الْخِلَافَةَ - شُورَى، أَوْ لَنَفَرَنَهَا عَلَيْكَ جَذَعَةً) [تاريخ ابن خياط: ج ١ ص ٢٥٢].

❷ أما إذا كان الإمام إمام جور أو أمير ملك عاص، أي فيه الظلم، فإن سيف الحاكم يتحمل الدية لا محالة، ولأهل المحمي عليه مطالبته بالدية أو القود، وهم العفو، وهو غير مستساغ؛ لأنه سكوت عن حق ورضى بالظلم.

❸ أما إذا كان الأمير كافراً، فالجلاد منه، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَهُوَ مِنْهُمْ﴾ [المائدة / ٥١]، وقاله الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [التوبة / ٢٣]، وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المتحنة / ٩]. اقتضى التنويه.

الملاك عندها ولا دية فيه أيضاً ولا كفارة [وَأَمَرَ ﷺ الْعَالَيْنَ أَنْ يَتَوَضَّأَ] (٢٠١) وفسره مالك: بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداحلة إزاره أي ما يلي جسده من الإزار، وقيل: وركبته، وقيل: مذاكيره، قيل: ويصب على رأس الذي أصيب بالعين، والذي رجحه الماوردي إيجاب ذلك، وبه قال بعض أهل العلم، قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً، فإن ضرره أشد من ضرر المجدوم الذي منعه عمر من مخالطة الناس (٢٠٢).

(٢٠١) عن أبي أمامة سهل بن حنيف؛ أنه سمع أباہ يقول: اغتسل أبي؛ سهل بن حنيف؛ بالحرار. فترع جبة كانت عليه. وعامر بن ربيعة ينظر. قال: وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد. قال: فقال له عامر بن ربيعة: ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء. قال: فوعك سهل بعكائه. واشتد وعكه. فأتي رسول الله ﷺ، فأخبر؛ أن سهلاً وعك. وأنه غير راجع معك بما رسول الله. فأناه رسول الله ﷺ. فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر. فقال رسول الله ﷺ: [عَلَامَ يَقْتُلُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ. إِلَّا بَرَكْتَ. إِنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ. تَوَضَّأَ لَهُ] فتوضأ له عامر. فراح سهل مع رسول الله ﷺ ليس به بأس. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب العين: باب الوضوء من العين: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٩٣٨. وظاهره الإرسال ولكنه محمول على أن أبا أمامة سمع ذلك من أبيه.

عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (كَانَ يُؤَمِّرُ الْعَالَيْنَ؛ فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ الْمَعِينُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب ما جاء في العين: الأثر (٣٨٨٠).

(٢٠٢) أخرج البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الجذام: الحديث (٥٧٠٧) عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [وَفَرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. وأخرج مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب اجتناب المجدوم: الحديث (٢٢٣١/١٢٦) عن عمرو بن الشريد عن أبيه؛ قال: كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي ﷺ: [إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ]. قال ابن حجر في الفتح: شرح الحديث السابق: أخرج الطبري من طريق معمر عن الزهري: أن عمر قال لمُعَيْقِبٍ: (اجلس مني قيد رُشْح). وقال: أثر منقطع.

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْقَصَاصِ، والثاني: على الجميع واحدة ككفارة قتل الصيد، وَهِيَ كَظِّهَارٍ، أي فيجب عليه أولاً عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية، لَكِنَّ لَا إِطْعَامَ، أي عند العجز عن الصوم، فِي الْأَظْهَرِ، وجه القائل بالإطعام القياس على كفارة الظهار، ووجه الأظهر أن الأبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس ولا يحمل المطلق على المقيد إلا في الأوصاف دون الأصل، كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضوء، فعلى هذا لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مَدُّ طعام كفوات صوم رمضان، والقول في صفة الرقبة والصيام والإطعام إن أوجبه على ما سبق في الكفارات.

فُرُوعٌ نَحْنِمُ بِهَا الْفَصْلُ: مَنْ أَقْرَبُ بِقَتْلِ آدَمِي عَمْدًا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ رَجوعِهِ بالنسبة إلى الصوم دون الإعتاق والإطعام؛ لأنهما حَقَّانِ لآدَمِي، بخلاف الصوم، قاله والد الروياني احتمالاً لنفسه. ومن مات وعليه كفارة قتل ولم يقدر على العتق، قال الروياني: الظاهر أنه يُطْعَمُ عنه، وإن كان الصوم لا بدل له، قال: فإن كان هذا المكفِّر شيخاً هرمًا لم يجز له الإطعام لجواز أن يتمكن من العتق، قال: وقد قيل بخلاف ذلك؛ والأصح الأول، فإن اعتبرنا حال الوجوب أُطْعِمَ لا محالة.

كتاب دعوى الدم والقسامة

أَيُّ وَالشَّهَادَةِ عَلَى الدَّمِ كَذَا تَرْجَمَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْأَكْثَرُونَ، وَهُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، وَاسْتَفْتَحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ بِحَدِيثِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ]^(٢٠٣) وَفِي إِسْنَادِهِ لَيْنٌ، وَالْقَسَامَةُ بِفَتْحِ الْقَافِ اسْمٌ لِلْإِيمَانِ، وَقِيلَ: لِلْأَوْلِيَاءِ، وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهَا الْوَلِيدُ بْنُ الْمُغِيرَةِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَأَقَرَّهُ الشَّارِعُ فِي الْإِسْلَامِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصَّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ، أَيْ وَكَذَا شَبَهَ عَمْدٍ، وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، لِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ بِذَلِكَ؛ وَيَصِفُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، يَعْنِي الْوَلِيَّ، اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، أَيْ اسْتَحْبَابًا؛ وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ، أَيْ فَلَا يَسْتَفْصِلُهُ؛ لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنَ التَّلْقِينِ، وَمَنْعُ الْأَوَّلِ؛ كَوْنُهُ تَلْقِينًا، بَلِ التَّلْقِينُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: قُلْ قَتَلَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَالْإِسْتَفْصَالُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: كَيْفَ قَتَلَ؟ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ، أَوْ أَحَدُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، لَا يُخْلَفُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِلْإِيْهَامِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذَيْنَا عَلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ، وَالثَّانِي: يَجِبِيهِ الْقَاضِي

(٢٠٣) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأقضية والأحكام: باب في المرأة تُقتل إذا ارتدت: الحديث (٥٢) منه: ج ٤ ص ٢١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسامة: الحديث (١٦٩١٢). في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر: ج ١٠ ص ٩٢: الحديث (٢١/٧٢٧)؛ قال ابن عبد البر: وهذا الحديث وإن كان في إسناده لين؛ فإن الآثار المتواترة في هذا الباب تعضده.

إِلَى ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ يَخْفَى الْقَتْلَ، وَيَعْسِرُ عَلَى الْوَلِيِّ مَعْرِفَتَهُ وَلَا ضَرَرُ عَلَيْهِمْ فِي يَمِينٍ صَادِقَةٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، أَيْ وَكَذَا أَخَذُ ضَالَّةٍ عَلَى أَحَدٍ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجَالٍ؛ وَلَا يَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى قَرْضٍ وَبَيْعٍ وَسَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا تَنْشَأُ بِاخْتِيَارِ الْمُتَعَاقِدِينَ وَشَأْنُهَا أَنْ يَضْبُطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ، يَعْنِي الدَّعْوَى، مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ، أَيْ فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَى صَبِيٍّ وَجُنْحُونٍ وَحَرْبِيٍّ، عَلَى مِثْلِهِ، أَيْ وَهُوَ الْمَكْلَفُ الْمُلْتَزِمُ فَخَرَجَ الصَّبِيُّ وَالْجُنْحُونُ، وَيَدْخُلُ فِي الْمَكْلَفِ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفَهَةِ وَالْفَلَسِ وَالرَّقِيقِ.

وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ، أَيْ الشَّرْكَاءَ أَوْ الْإِنْفِرَادَ، لَمْ تُسْمَعْ الثَّانِيَّةُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَكْذِيبِ الْأُولَى وَمِنَاقَضَتِهَا؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَصْدَقَهُ الْقَاضِي فِي دَعْوَاهِ الثَّانِيَةِ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنْ لَهُ مُوَازَنَتُهُ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا، وَيَحْتَمِلُ كَذِبَهُ فِي الْأُولَى وَصِدْقَهُ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَوْلُهُ (ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ) هُوَ أَعْمٌ مِنْ قَوْلِ الْحَاوِي ثُمَّ شَرَكَا آخَرَ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَظُنُّ الْخَطَأَ عَمْدًا، فَعَلَى هَذَا يَعْتَمِدُ تَفْسِيرُهُ وَيَمْضِي حُكْمُهُ، وَقَالَ ابْنُ دَاوُدَ: لَا بَدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الدَّعْوَى بِالْخَطَأِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ، لِأَنَّ فِي دَعْوَى الْعَمْدِ اعْتِرَافًا بِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْطِئٍ فَلَا يَقْبَلُ رَجُوعَهُ عَنْهُ .

فَصْلٌ: وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، لِمَا سَيَأْتِي، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: لَا اعْتِبَارَ بِاللُّوْثِ وَلَا نَبْذًا يَمِينِ الْمُدَّعِي، وَهُوَ، يَعْنِي اللَّوْثَ، قَرِينَةً لِصِدْقِ الْمُدَّعِي، مَاخُذٌ مِنَ اللَّوْثِ وَهُوَ الْقُوَّةُ، وَقِيلَ: مِنَ الضَّعْفِ؛ فَكَأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ، بِأَنَّ وَجْدَ قَيْلٍ، أَيْ أَوْ بَعْضَهُ، فِي مَحَلَّةٍ، أَيْ مُنْفَصِلَةٍ عَنِ الْبَلَدِ الْكَبِيرِ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، لِأَنَّ قِصَّةَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ الْآتِيَةِ هَكَذَا كَانَتْ، فَإِنَّ أَهْلَ خَيْبَرٍ أَعْدَاءُ الْأَنْصَارِ، وَيَشْتَرَطُ أَنْ لَا يُسَاكِنَ الْعَدُوَّ غَيْرَهُمْ وَإِلَّا فَرَمَا قَتْلَهُ غَيْرَهُمْ، وَاعْتَبِرَ الشَّافِعِيُّ الْمَخَالَطَةَ كَمَا نَقَلَهُ التَّمِيمِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمَسَافِرِ وَجُمْهُورِ الْأَصْحَابِ. أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، أَيْ فِي دَارٍ دَخَلَهَا عَلَيْهِمْ ضَيْفًا، أَوْ دَخَلَهَا مَعَهُمْ

لحاجة أو مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء أو ازدحام قوم على يثر ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن هنا أيضاً.

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَيْلٍ، فَمِنْ التَّحَمِّ قِتَالٌ، أَيْ أَوْ كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ أَحَدِ الصَّفَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ لَا يَقْتُلُونَهُ، وَإِلَّا لَفِي حَقِّ صَفِّهِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ قِتَالٌ، وَلَا كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ؟ فَالْوَثُ فِي حَقِّ أَهْلِ صَفِّهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ، الْوَاحِدِ، لَوْثٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ، سَوَاءٌ تَقَدَّمتْ شَهَادَتُهُ عَلَى الدَّعْوَى أَوْ تَأَخَّرَتْ، حُزِمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالرَّافِعِي أَبَدَاهُ بَحْثًا، وَهُوَ رَأْيُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نُقِلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ سَبِيلَهَا سَائِرُ الشَّهَادَاتِ، وَكَذَا عَيْنُهُ أَوْ نِسَاءً، لِأَنَّهُ يَثِيرُ ظَنًّا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُّيِّ فِي حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ، وَالْأَصَحُّ: الْمَنَعُ، وَاحْتِمَالِ التَّوَاطُّيِّ كَاحْتِمَالِ الْكَذِبِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالْأَقْوَى فِي الشَّرْحَيْنِ، وَقَالَ فِي الْكَبِيرِ: الْأَشْهُرُ الْمَنَعُ فِيمَا إِذَا اتَّوَا بِمَجْتَمِعَيْنِ، وَجَعَلَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَجْهًا مَرْجُوحًا، وَأَفَادَ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ النَّصِّ: أَنَّهُ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَيَشْتَرَطُ مَعَ مَجِيئِهِمْ مَتَفَرِّقَيْنِ، أَنَّ لَا يَمْضِي زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُمْ، وَهُوَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا ثُمَّ يَخْبِرُوا، وَقَدْ حَكَّى صَاحِبُ الْبَيَانِ فِيهِ وَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْأَصْحَابِ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصَيِّبَانٍ وَكَفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ اتِّفَاقَ الْجَمَاعَةِ الْكَثِيرَةِ عَلَى الْإِخْبَارِ عَنْ شَيْءٍ كَيْفَ كَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ حَقِيقَةٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الشَّرْعِ.

فَرُعٌ: مِنْ أَقْسَامِ اللَّوْثِ لِهَجِّ السَّيْنَةِ الْخَاصِّ وَالْعَامِ بِأَنْ فَلَانًا قَتَلَ فَلَانًا كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ، فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: قَتَلَهُ فَلَانٌ، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ بِطَلِّ اللَّوْثِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِمَحْرَصِ الْقَرِيبِ عَلَى التَّشْفِي مِنْ قَاتِلِ قَرِيْبِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَبْرُئُهُ فَعَارِضُ هَذَا اللَّوْثِ؛ فَسَقَطَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي لَا تَسْقُطُ

بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني، فَيُخْلِفُ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، لِأَن قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ قَوْلُ الْفَاسِقِ فِيمَا يَسْقُطُ حَقُّهُ مَقْبُولٌ لِإِنْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو، وَمَجْهُوْلٌ خَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ الَّذِي أَبْهَمَ ذَكَرَهُ هُوَ الَّذِي عَيْنَهُ الْآخَرُ وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ، وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَن الْوَاجِبَ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ وَحَصَّتْ مِنْهُ النِّصْفُ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ، فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ، أَيْ عَنِ الْقَتْلِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِهِ؛ وَعَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلٍ قَتَلَ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَن مَطْلُقَ الْقَتْلِ لَا يَفِيدُ مَطَالِبَةَ الْقَاتِلِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَمْدِ، وَلَا مَطَالِبَةَ الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَثْبُتَ كَوْنُهُ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ الْقَاتِلُ خَرَجَ الدَّمُ عَنْ كَوْنِهِ بَاطِلًا مُهْدَرًا، وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ، لِأَن النِّصَّ وَرَدَ فِي النَّفْسِ وَهِيَ أَعْظَمُ مِنَ الْأَطْرَافِ، وَلِهَذَا اخْتَصَّتْ بِالْكَفَّارَةِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهَا الْأَطْرَافُ، وَإِتْلَافُ مَالٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ وَكَذَا فِي الْجَرَاحَاتِ، إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ: أَنَّ بَدَلَ الْعَمْدِ (*) تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ كَالْقَصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا قَسَامَةَ فِيهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ بَدْلَهُ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فَهُوَ مُلْتَحَقٌ بِالْبَهِيمَةِ.

فَرَعٌ: الْمُدْبِرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ مِثْلُهُ سِوَاهُ.

فَصْلٌ: وَهِيَ، تَعْنِي الْقَسَامَةَ، أَنَّ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ ادَّعَاةِ خَمْسِينَ يَمِينًا، لِحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ فِي الصَّحِيحِينَ^(٢٠٤) كَمَا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ بِطَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَبْدُ بَدَلَ الْعَمْدِ وَهُوَ تَصْغِيفٌ.

(٢٠٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ؛ هُوَ وَرَجُلَانِ مِنْ كِبَرَاءِ قَوْمِهِ (أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَمُحْيِصَةً خَرَجَا إِلَى خَيْبَرٍ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ. فَأَخْبِرَ مُحْيِصَةً أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي قَبْرِ - أَوْ عَيْنٍ - فَأَتَى يَهُودٌ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ ١٢ قَالُوا: مَا قَتَلْنَا وَاللَّهُ إِنَّمَا أَقْبَلَ، حَتَّى

وهو مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ الْآتِي فِي بَابِهِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ] ^(٢٠٥) وقد جاء استثناء القسامة كما تقدّم أوّل الباب؛ ولأن حُجِّيَّةَ الْمُدَّعَى قَوِيَّةٌ بِاللُّوْثِ فَتَحَوَّلَتِ الْيَمِينُ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ أَقَامَ شَاهِدًا فِي غَيْرِ الدِّمِّ، وَكَيْفِيَّةُ الْيَمِينِ كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي، وَيَقُولُ فِي يَمِينِهِ: لَقَدْ قُتِلَ هَذَا وَيُشِيرُ إِلَيْهِ أَوْ لَقَدْ قَتَلَ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ وَيَرْفَعُ نَسَبَهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا مُنْفَرِدًا بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِيهِ غَيْرُهُ، وَيَذْكُرُ أَنَّهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالَتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْإِيمَانَ مِنْ جِنْسِ الْحُجَجِ، وَالتَّفْرِيقُ فِي الْحُجَجِ لَا يَقْدَحُ كَمَا إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ مُتَفَرِّقِينَ، وَهَذَا مَا أوردته أكثرهم، وَقِيلَ: تَشْتَرَطُ، لِأَنَّ لِلْمَوَالَةِ وَقْعًا فِي النَّفْسِ وَآثَرًا فِي الرَّجَرِ وَالرَّدْعِ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ فِي اللَّعَانِ، وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَأَنَّ اللَّعَانَ أَوْلَى بِالِاحْتِيَاطِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْعُقُوبَةُ الْبَدَنِيَّةُ، وَمِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَخْتَلُ بِهَ النَّسَبُ وَتَشْيِيعُ الْفَاحِشَةِ، وَلَوْ

قَدِيمٌ عَلَى قَوِيَّتِهِ؛ فَذَكَرَ لَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ. فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْرٍ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحِيصَةَ: [كَبُرَ كِبَرٌ] يُرِيدُ السَّنَّ. فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ؛ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحِيصَةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِمَّا أَنْ يَدُورَا صَاحِبَيْكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ] فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ. فَكَتَبَ: مَا قَتَلْنَاهُ ۚ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيْصَةَ وَمُحِيصَةَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ: [أَنْتَخِلْفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبَيْكُمْ؟] قَالُوا: لَا. قَالَ: [أَنْتَخِلْفُ لَكُمْ يَهُودُ؟] قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ. فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ. قَالَ سَهْلٌ: فَكَضَيْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً.

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب كتاب الحاكم إلى عماله: الحديث (٧١٩٢). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب القسامة: الحديث (١٦٦٩/١). وفي رواية قال: [أَنْتَخِلْفُونَ قَتِيلَكُمْ - أَوْ قَالَ صَاحِبَيْكُمْ - بِإِيمَانٍ خَمْسِينَ مِنْكُمْ؟] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأدب: باب إكرام الكبير: الحديث (٦١٤٢) و(٦١٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: الحديث (١٦٦٩/٢).

(٢٠٥) تقدم في الرقم (٢٠٣). ورواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الأحكام: باب ما جاء في أن البينة على المدعي: الحديث (١٣٤١)، وقال: في إسناده مقال. وأخرجه البخاري في الصحيح: عن ابن عباس بلفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ]: كتاب الرهان: الحديث (٢٥١٤).

تَحَلَّلَهَا، يَعْنِي الْإِيمَانَ، جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، أَيِ فَلَا يَجِبُ الْإِسْتِثْنَاءُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَشْهُرْطِ الْمَوَالَاةَ فِظَاهِرَ، وَأَمَا إِذَا اشْتَرَطْنَاهَا فَلِقِيَامِ الْعَذْرِ .

فَرَعٌ: إِذَا عَزَلَ الْقَاضِي أَوْ مَاتَ فِي أَثْنَائِهَا، فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْقَاضِي الثَّانِي يَسْتَأْنَفُ مِنْهُ الْإِيمَانَ، وَحَكَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ يَكْفِيهِ الْبِنَاءُ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ.

وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِيمَانَ كَالْحُجَّةِ الْوَاحِدَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ أَحَدٌ شَيْئًا يَمِينُ غَيْرِهِ؛ وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمَخْتَصَرِ، وَالثَّانِي: الْبِنَاءُ؛ وَهُوَ قَوْلُ الْحَضَرَمِيِّ، وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَزُعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، لِأَنَّ الَّذِي يَثْبِتُ بِإِيمَانِهِمْ يَقْسِمُ عَلَيْهِمْ كَذَلِكَ، وَجَبَرَ الْمُتَكْسِرُ، لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَّبَعُ، وَفِي قَوْلٍ: يَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ، لِأَنَّ الْعِدَّةَ فِي الْقِسَامَةِ كَالْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ فِي غَيْرِهَا، وَهَذَا الْقَوْلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الدِّيَّةَ تَثْبِتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً، وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا تَثْبِتُ لِلْمَقْتُولِ ابْتِدَاءً، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ صَاحِبُ هَذَا الْقَوْلِ: بِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بِخِلَافِ إِيمَانِ الْقِسَامَةِ، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ، لِأَنَّ الدِّيَّةَ لَا تَسْتَحِقُّ بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، صَبَرَ لِلْغَائِبِ، فَإِذَا حَضَرَ حَلَفَ مَا يَخْصُهُ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْيَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ، وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينُ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: وَهِيَ مَا إِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ بِغَيْرِ لَوْثٍ، وَتَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ فَلِأَنَّهَا يَمِينُ مَسْمُوعَةٌ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ، فَتَعَدَّدَتْ كَمَا إِذَا كَانَ ثُمَّ لَوْثٌ، فَإِنَّ التَّعَدُّدَ لَيْسَ لِلَوْثِ بَلْ لِحَرَمَةِ الدِّمِّ، وَاللَّوْثُ إِنَّمَا يَفِيدُ الْبِدَاءَ بِالْمُدَّعَى، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ ذِكْرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَجِيزِ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهَا؛ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ وَجْهَ التَّغْلِيظِ مَا قَلَنَاهُ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ: أَنَّهَا يَمِينُ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِقَطْعِ الْخَصْرَةِ فَلَا تُغْلَظُ بِالْعِدَّةِ كَسَائِرِ الدَّعَاوِي، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: وَهِيَ مَا إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَرَدَتْ عَلَيْهِ؛ فَلَمْ أَرِ فِيهِ حِكَايَةَ طَرِيقَتَيْنِ أَصْلًا؛ بَلْ

حكاية قولين، وكذا في الرابعة، ولم يذكر هو في الروضة طريقة قاطعة بذلك، وأما الثالثة: فالأصحُّ القطع فيها بما ذكره لقوله الْعَمْدُ [فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا]^(٢٠٦) جعل إيمان المدعى عليهم بعدد إيمان المدعين، والثاني: طرد القولين؛ لأن نكوله يطل اللوث فكان كلا لوث، وقوله (خَمْسُونَ) هو خير للمسائل الأربع المذكورة، وقوله (وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي) مراده إذا لم يكن ثم لوث؛ فإنه إذا كان فهي له ابتداء.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أي مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد، وفي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، أي ولا قصاص لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أطلق إيجاب الدية حيث قال: [إِمَّا أَنْ يَدُّوا صَاحِبَكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ] متفق عليه^(٢٠٦)، وفي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ، لقوله وَالَّذِينَ كَفَرُوا [أَتَحْلِفُونَ] وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ [أي دم قاتل صاحبكم، متفق عليه^(٢٠٦)، وأجاب الأول: بأنا نضمن بسبب قتل صاحبكم.

وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ فَحَضَرَ أَحَدُهُمْ؛ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، أي على الجديد والقديم له القصاص منه، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ، أي وأنكر، أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، لأن الإيمان السابقة لم تتناول الثاني، أما إذا أقر فإنه يُقْتَصُّ منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة، وفي قَوْل: خَمْسًا وَعِشْرِينَ، لأنهما لو كانا حاضرين لأقْسَمَ القاضي خمسين عليهما جميعاً فحصة الواحد من الخمسين النصف، إِنْ لَمْ يَكُنْ ذِكْرُهُ فِي الْإِيمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ، ووجه الصحة في الْقَسَامَةِ في الغيبة القياس على البينة، ووجه مقابلة ضعف القسامة.

وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدِّمِّ أَقْسَمَ، أي فالسيد يقسم في قتل عبده على الأظهر الذي سلف في أول الباب، وَلَوْ مَكَاتَبَ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، لأنه استحق بدله، ويستعين بالقيمة

على أداء النجوم ولا يقسم سيده؛ بخلاف ما إذا قُتِلَ عبد المأذون له، فإن السيد يُقسم دون المأذون له، لأنه لا حقَّ له فيه بخلاف المكاتب، وَمَنْ ارْتَدَّ فَأَلْفَضِلْ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسَلِّمَ، لأنه لا يتورع في حال رده عن الإيمان الكاذبة، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرُّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاختطاب والاصطياد ونحوهما، هذا هو الظاهر المشهور كما قاله الراعي، وقال المزني: لا تصح القسامة ولا يثبت شيء، وحكاه غيره قولاً، ثم قيل أن تصحيحهما مبني على أقوال الملك، فإن قلنا بالبقاء فيصح، أو بالزوال فلا، أو بالتوقف فنعم في الأصح، وهذه طريقة مرجوحة، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسب بعد الردة من اختطاب ونحوه، وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ، أي وإن كان هناك لوثٌ إذ (*) تحليف بيت المال غير ممكن؛ لكن ينصب القاضي مَنْ يدَّعي عليه ويحلفه.

فصل: إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، لما سيأتي في بابه، قُلْتُ: ويثبت أيضاً بنكول المدعى عليه وبيمين المدعي، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ، لما سيأتي في بابه، وقوله (وَالْمَالِ) بالجر عطفاً على القصاص، وَلَوْ عَفَى عَنِ الْقِصَاصِ لَيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، مراده إذا عفى مستحق القصاص عن القصاص ليدعي المال ويقبل منه في إثباته رجل وامرأتان لم يقبل منه ذلك في الأصح، لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، والثاني: يقبل منه، لأنه لا قصاص والقصد المال.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا، أي رجل وامرأتان، بِهَا شِمَةٍ قَبْلَهَا إِنْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْضُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، كذا نص عليه، ونص فيما لو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ البارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وفيهما طريقتان: أحدهما: قولان، أحدهما: ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد

(*) في النسخة (١): لأن؛ بدل إذ.

ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما. والثاني: المنع؛ لاشتغال الجناية على ما يوجب القصاص وهي في الموضحة في الصورة الأولى، وقتل الأول في الثانية. والقصاص لا يثبت برجل وامرأتين؛ وأصحهما: تقرير النصين والفرق أن المشتمل على الإيضاح جناية واحدة فإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص أحتيط لها، ولم يثبت إلا بحجة كاملة. وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لا تتعلق (*) إحداها بالأخرى، وَلْيَصْرِحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدْعَى، فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ، لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ: فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته، وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَذْمَاهُ، أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ، ثَبَّتْ دَامِيَةً، لأنه تصريح بمقصودها، ولو قال: فسال دمه؛ لم يثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بغيره.

وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِحَةٍ: ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، أي ولا يكفي إطلاق الموضحة؛ لأنها من الإيضاح وليست مخصوصة بإيضاح العظم، وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، لفهم المقصود بذلك، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا، يعني الموضحة، لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

فَصَلْ: وَيُثْبِتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِ بِهِ لَا بَيِّنَةٍ، لأن الشاهد لا يعلم قصد السَّاحِرِ ولا يشاهد تأثير السحر إلا أن يقول الساحر: سحرته بنوع كذا، فيشهد عدلان أن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا، أو فرغنا على القول بمجواز تعلم السحر، والأصح خلافه، وأيضاً الولي إذا ادعى أنه قُتل مورثه بسحره فأنكر ونكل عن اليمين فإن الظاهر أن اليمين ترد على المدعي، فإن قلنا يمين النكول كالبينة فله أن يحلف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها، فقد ثبت القتل به لا بالإقرار وهذا غريب إن ثبت الشيء عما هو بمنزلة البينة، وإن لم يثبت بها لتعذر علمها به.

وَلَوْ شَهِدَ لِمُورِّثِهِ، أي وكان غير أصل وفرع، بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ،

لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، لانتفاء التهمة حينئذ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ، أي شهد بمال لمورثه في مرض الموت، ووجه عدم القبول التهمة، ووجه مقابله: أن شهادته لا تَجِرُ لنفسه نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً، لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفُسْقٍ شُهُودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ، أي وهو الخطأ وشبه العمد؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر التحمل، وتقبل شهادتهم على فسق ببينة العمد وبينة الاقرار بالخطأ، لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ، أي في ذلك المجلس، فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، لسلامة شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة الآخرين، لأنهما صارا عَدُوَّيْنِ لِلأَوَّلَيْنِ؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعَ بَطَلَتْ، ووجهه في الثالثة ظاهر، وفي الثانية: أنه كَذَبَ كلاًّ منهما بتصديق الأخرى، لأن من شهد بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا قاتل غيرهما، وكذلك بالعكس، وفي الأولى: أنه بتكذيب الأولين سقطت شهادتهما، وشهادة الآخرين مردودة وإن وقعت حسبة، لأنهما صارا عدوي الأولين ومتهمين، إذا علمت ذلك فقد اعْتَرَضَ على تصوير المسألة: بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين، واجيب عنه بوجوه؛ أصحها: أن صورتها بأن يدعي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً.

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِغَفْوِ بَعْضِ الْقِصَاصِ، لأنه لا يتبعض، وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَعَنَتْ، للتناقض، وَقِيلَ: لَوْثٌ، للاتفاق على أصل القتل، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو نسياناً، وقوله (وَقِيلَ: لَوْثٌ) صوابه: وفي قول كما صرح به الرافعي .

كتاب البغاة

هُم مُخَالِفُوا الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ، أَيْ وَلَوْ كَانَ جَائِزاً، وَتَرْكُ الْإِنْقِيَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ، هَذَا حَدُّ الْبَغَاةِ فِي الْأَصْطِلَاحِ، وَنَسَمُو بِذَلِكَ لِمُجَاوِزَةِ الْحُدُودِ، وَقِيلَ: لَطَلَبُ الْأَسْتِعْلَاءِ، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى قِتَالِهِمْ، بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، أَيْ فَإِنْ كَانُوا أَفْرَاداً فَلْيَسُوا بَغَاةً، وَكَذَا إِذَا خَرَجُوا بِلَا تَأْوِيلٍ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا بَدَّ لِحَصُولِ الشُّوْكَةِ مِنْ مَتَّبِعٍ مُطَاعٍ يَصْدُرُونَ عَنْ رَأْيِهِ، إِذْ لَا قُوَّةَ لِمَنْ لَا يَجْمَعُ كَلِمَتَهُمْ مُطَاعاً، وَحِينَئِذٍ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَشَوْكَةٌ وَمُطَاعٌ يَقْتَضِي التَّغَايِيرَ .

فَرَعَ: يَشْتَرِطُ فِي تَأْوِيلِهِمْ أَنْ يَكُونَ بَطْلَانُهُ مَظْنُوناً، فَلَوْ كَانَ قُطْعِي الْبَطْلَانِ؛ فَالْأَوْفَقُ لِإِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ؛ كَتَأْوِيلِ أَهْلِ الرَّدَّةِ حَيْثُ قَالُوا: أُمِرْنَا أَنْ نَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ صَلَاتُهُ سَكَنٌ لَنَا وَهُوَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَلَاةُ غَيْرِهِ لَيْسَتْ سَكَنًا لَنَا^(٢٠٧)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَغْلُظُ فِي الْقُطْعِيَّاتِ .

وَقِيلَ: وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ، أَيْ وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ قَاضٍ وَوَالٍ فَتَتَعَطَّلُ الْأَحْكَامُ، وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى الْمُعْظَمِ، لَكِنْ فِي الرَّافِعِيِّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَلَا إِمَامَ لَهُمْ، وَأَهْلَ صَفِينَ قَبْلَ نَصْبِ إِمَامِهِمْ، وَآثَرَ الْخِلَافِ فِي تَنْفِيزِ الْأَحْكَامِ لَا فِي عَدَمِ الضَّمَانِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ، وَقَالَ

(٢٠٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٨ ص ٢٤٤: تفسير الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

المواردي: هذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم، واعتبر الجويني أمرين آخرين؛ أن يمتنعوا من حكم الإمام؛ وأن يُظهروا لأنفسهم حكماً.

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ، أَيْ وَهُمْ صَنَفٌ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ، كَثَرَتْ الْجَمَاعَاتُ وَتَكَفَّرَ ذِي كِبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرْكُوا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ جَعَلَ حُكْمَهُمْ أَهْلُ الْعَدْلِ بقوله: (لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثَةٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَهُ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الْقِيَاءَ مَا دَامَتْ أَيْدِينَا فِي أَيْدِيكُمْ، وَلَا نَبْدُكُمْ بِقِتَالٍ) ^(٢٠٨)، نَعَمْ؛ إِنْ تَضُرُّرُ بِهِمُ الْمُسْلِمُونَ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: تَعَرَّضَ لَهُمْ حَتَّى يَزُولَ الضَّرَرُ، وَالْمَرَادُ بِتَكْفِيرِ ذِي كِبِيرَةٍ: أَنَّ اعْتِقَادَهُمْ أَنَّ مَنْ أَتَى كِبِيرَةً مِنَ الْكِبَائِرِ فَقَدْ كَفَرَ وَحَبِطَ عَمَلُهُ وَخُلِدَ فِي النَّارِ، وَأَنَّ دَارَ الْإِمَامِ صَارَتْ يَظْهَرُ الْكِبَائِرُ فِيهَا دَارَ كَفَرٍ وَإِبَاحَةٍ، فَلِذَلِكَ طَعَنُوا فِي الْأُئِمَّةِ وَلَمْ يَصِلُوا خَلْفَهُمْ وَاجْتَنَبُوا الْجَمَاعَاتِ وَالْجُمُوعَاتِ، وَإِلَّا فَقُطِّعَ طَرِيقُ، أَيْ وَإِنْ قَاتَلُوا فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قَطَاعِ الطَّرِيقِ .

فَصَلِّ: وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْبَغَاةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِفَسَقَةٍ، وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِيْنَا إِلَّا أَنْ يَسْتَجِلَّ دِمَاءُنَا، لِانْتِفَاءِ الْعَدَالَةِ إِذَا وَهِيَ مِنْ شَرَطِ الْقَاضِي، قُلْتُ: وَإِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْخَطَائِبَةِ الَّذِينَ يَقْضُونَ لِمُؤَافِقِهِمْ بِتَصْدِيقِهِمْ إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِهِمْ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ ^(*)، وَيُنْفَذُ كِتَابُهُ بِالْحُكْمِ، جَوَازاً ^(*) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تُقْبَلَ اسْتِخْفَافاً بِهِمْ، وَيَخْخَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكِتَابَ الَّذِي يَرِدُ لَهُ تَعَلُّقٌ بِرَعَايَانَا. وَإِذَا نَفَذْنَا حُكْمَ قَاضِيهِمْ لِمَصْلَحَةِ رَعَايَاهُمْ، فَلَأَنَّ نَرَاعِي مَصَالِحَ رَعَايَانَا مِنْ بَابِ أَوَّلٍ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُعَاوَنَةِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَإِقَامَةِ مَنَاصِبِهِمْ، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) تَبَعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ وَخَالَفَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ.

(٢٠٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: باب قوم

يظهرون رأي الخوارج لم يحل به قتالهم: الأثر (١٧٢٣٣).

(*) في النسخة (٢): إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِهِ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ.

(*) (جوازاً) ساقط من النسخة (١).

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا؛ وَأَخَذُوا زَكَاةً؛ وَخَرَجَا؛ وَجَزِيَّةً؛ وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، لَأَنَّ فِي إِعَادَةِ الْمَطَالِبَةِ اضْرَارًا بِأَهْلِ الْبَلَدَةِ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ، لِأَنَّهُ يَسْتَعِينُوا بِهِ عَلَى الْبَغْيِ، وَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ جُنْدِ الْإِسْلَامِ؛ وَإِرْعَابُ الْكُفَّارِ حَاصِلٌ بِهِمْ؛ وَفِي الْجَزِيَّةِ أَيْضًا وَجْهٌ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ، وَفِي الزَّكَاةِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْقَاضِي: أَنَّهُمْ إِنْ أَعْطُوا اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ اجْبَارٍ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُمْ، وَمَا أَتَّفَقَ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ الْمَمْهُودِ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ وَغَرَامَاتِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ، فَلَا ضَمَانَ! أَمَّا فِيمَا يَتْلَفُهُ الْعَادِلُ عَلَى الْبَاغِيِّ، فَلَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِتَالِ فَلَا يَضْمَنُ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ، وَأَمَّا فِيمَا يَتْلَفُهُ الْبَاغِيُّ عَلَى الْعَادِلِ، فَلَأَنَّ فِي الْوَقَائِعِ الَّتِي جَرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ كَحُرُوبِ الْجَمَلِ وَصَفَيْنَ لَمْ يَطَالِبَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِضَمَانِ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِيُّ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ] (٢٠٩) وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَتْلَفَ بِسَبَبِ الْقِتَالِ وَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلَاكُهُ، فَلَوْ أَتْلَفَ فِي الْقِتَالِ مَا لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِتَالِ أَوْ جَبَ ضَمَانُهُ قَطْعًا كَالْمُتْلَفِ قَبْلَ الْقِتَالِ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ، وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، أَيْ مَا أَتْلَفَهُ نَفْسًا وَمَالًا وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْقِتَالِ كَقَطْعِ الطَّرِيقِ، لَأَنَّا لَوْ أَسْقَطْنَا الضَّمَانَ لَمْ تَعْجِزْ كُلُّ شَرِذْمَةٍ تَرِيدُ إِتْلَافَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَنْ تَبْدِيَ تَأْوِيلًا وَتَفْعَلَ مِنَ الْفُسَادِ مَا تَشَاءُ وَفِي ذَلِكَ بَطْلَانُ السِّيَاسَاتِ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ، لَأَنَّ سَقُوطَ الضَّمَانِ عَنِ الْبَاغِيِّ لِقَطْعِ الْفِتْنَةِ وَاجْتِمَاعِ الْكَلِمَةِ وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا.

فَصَلِّ: وَلَا يُقَاتِلُ الْبَغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فُطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، أَيْ يَكْرَهُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَرَاؤُهَا، لَأَنَّ الْمَقْصُودَ بِقِتَالِهِمْ رَدُّهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ، وَدَفْعُ شَرِّهِمْ، وَالْبَعْثُ وَاجِبٌ كَمَا صَرَحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ أَبُو

(٢٠٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى: الْحَدِيثُ (١٧٤١). وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ: [وَأَعْرَاضَكُمْ] الْحَدِيثُ (١٧٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الطيب: مستحب، فَإِنْ أَصْرُوا، أي بعد إزالة العلة، نَصَحَهُمْ، أي ووعظهم؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود^(٢١٠)، ثُمَّ أَذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، أي أعلمهم به، فَإِنْ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهِدْ وَفَعَلْ مَا رَأَى صَوَابًا، وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُثَخِّنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ، للنهي عنه^(٢١١)، نَعَمْ: إِنْ انْهَزَمَ مُتَحِيزًا إِلَى فِتَّةٍ قَرْيَةٍ أَتْبَعَ أَوْ بَعِيدَةً فَلَا، وَلَا يُطْلِقُ، يعني أسيرهم، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ، لينكشف شره، إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، أي بمتابعة الإمام، وهذا إذا كان حراً، فإِنْ كَانَ عَبْدًا فَقِيلَ هُوَ كَالنِّسَاءِ، وَإِنْ كَانَ يُقَاتِلُ. وقال المتولي: إِنْ كَانَ يَجِيءُ مِنْهُ وَمِنْ الْمَرَاهِقِ قِتَالُ فَهُمَا كَالرِّجَالِ فِي الْحَبْسِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ. فَاعْلَمْ: أَنَّ الْمَصْنِفَ جَعَلَ قَوْلَهُ (حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ) غَايَةً لِإِطْلَاقِ الْأَسِيرِ سَوَاءً كَانَ رَجُلًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً وَهُوَ صَحِيحٌ فِي الرَّجُلِ الْبَالِغِ، أَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لَيْسَ مَرَاهِقًا وَالْمَرْأَةُ؛ فَيُطْلَقَانِ بَانْقِضَاءِ الْقِتَالِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا

(٢١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه يَأْمُرُ امْرَأَةً جَنِينَ كَانَتْ يَتَعَنُّهُمْ فِي الرِّدَّةِ: (إِذَا غَشِيْتُمْ دَارًا؛ فَإِنْ سَمِعْتُمْ بِهَا أَذَانًا بِالصَّلَاةِ فَكُفُّوا حَتَّى تَسْأَلُوهُمْ مَاذَا تَقْعُمُوا، فَإِذَا لَمْ تَسْمَعُوا أَذَانًا فَشَنُّوْهَا غَارَةً وَأَقْتُلُوا وَحَرِّقُوا، وَأَنْهَكُوا فِي الْقَتْلِ وَالْجِرَاحِ، لَا يُرَى بِكُمْ وَهْنٌ لِمَوْتِ نَبِيِّكُمْ ﷺ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: جَمَاعَ أَبْوَابِ الرِّعَاةِ لَا يَبْدَأُ الْخَوَارِجَ بِالْقِتَالِ حَتَّى يَسْأَلُوا مَا تَقْعُمُوا: الْأَثَرُ (١٧٢٠٦).

(٢١١) ① لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [يَا بَنِي أُمِّ عَبْدِ اللَّهِ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي] قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؟ قَالَ: [لَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ؛ وَلَا يُحَازُ عَلَى جَرِيحِهِمْ؛ وَلَا يُقَاتِلُ أَسِيرَهُمْ؛ وَلَا يُقَسِّمُ فَيْتَهُمْ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: الْحَدِيثُ (١٩/٢٦٦٢) وَسَكَتَ عَنْهُ. وَتَعْقِبُهُ الذَّهَبِيُّ؛ وَقَالَ: فِيهِ كَوْنُ بَنِي حَكِيمٍ؛ وَهُوَ مَرْكُوكٌ؛ فَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ.

② يَجْمَعُ الْأَثَارَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ: (لَا يُتَّبَعُ مُدْبِرٌ؛ وَلَا يُدْفَعُ عَلَى جَرِيحٍ؛ وَلَا يُقَاتِلُ أَسِيرٌ وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ؛ وَمَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ مَتَاعِهِمْ شَيْئًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: الْأَثَارُ (١٧٢١٥) وَ١٧٢١٦ وَمَا بَعْدَهَا).

لرافعي، وعبرة المُحَرَّرِ صوابٌ لا إِرَادَ عليها.

فَرُغَ: نصَّ في الأُمِّ على أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا؛
والحرب قائمة: أن يُسَيِّكَ ليطلقوهم وأعطوا بذلك رهائن قبلنا الرهائن، فإن أطلقوا
الأسارى أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم لم يَجْزُ قتل الرهائن فلا بد من إطلاقهم بعد
انقضاء الحرب.

وَيُرَدُّ مِلَاحَتُهُمْ وَخِيَلَتُهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأَمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، أي
بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم، قال الرافعي: وهو وقت إطلاق الأسرى. وَلَا
يُسْتَعْمَلُ، أي خيولهم وأسلحتهم، في قتال، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم،
إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أي بأن لم نجد ما ندفع به عن أنفسنا إلا سلاحهم أو وقعت هزيمة ولم
نجد إلا خيولهم، وَلَا يَقَاتِلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، لَأَنَّ الْقَصْدَ الْكُفَّ فَقَطْ، إِلَّا
لِضَرُورَةٍ بِأَن قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها للدفع،
وَلَا يُسْتَعَانَ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ
سَبِيلًا﴾^(١١١)، وَلَا يَمُنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، أي وهم الخفية، لأنه يجب الكف
عنهم إذا انهزموا. قلت: ويجوز الاستعانة بهم بشروط أن يكون فيهم جرأة وحسن
إقدام؛ وأن تتمكن من منعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد هزيمتهم، وأن نثق بما انشروطه
عليهم، وأن لا يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على جريح.

وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، لأن الأمان
لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط القتال فيجوز لنا أن نغنيهم أموالهم وأن
نسرقتهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأشر ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم، ونفذ،
أي أمان أهل البغاة، عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ، لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم، والثاني لا
ينفذ عليهم، كما في حق أهل العدل.

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَخْرِيْمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، كما لو انفردوا

بِالْقِتَالِ وَحُكْمِهِمْ حَكَمَ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، أَيْ وَقَتَلُوا مَقَاتِلَةَ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ: مَخْتَارِينَ قَبْلَ ذَلِكَ مُقَابِلَةَ لِقَوْلِهِ أَوْ مُكْرَهِينَ لَكَانَ حَسَنًا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَّنَا جَوَازَهُ، أَيْ ظَنَّنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَنَا إِعَانَةُ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ أَوْ أَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِنَا عَلَى الْكُفَّارِ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، أَيْ وَكَذَا لَهُمْ إِعَانَةُ الْحَقِّ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِحَاقِّ هَذِهِ الْأَعْذَارِ بِالْإِكْرَاهِ، وَيُقَاتِلُونَ كِبَغَاةٍ، وَقِيلَ فِي الْإِنْتِقَاضِ لِلْعَهْدِ قَوْلَانِ؛ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ؛ وَلَمْ أَرِ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَصْحِيحَ طَرِيقَةٍ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ: شَرْطُ الْإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا؛ مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لِنَقْصِ أَضْدَادِهِمْ، قُرَشِيًّا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ رَوَايَةِ أَنَسٍ ^(٢١٣)، فَإِنْ عَدِمَ قُرَيْشِي بِالصِّفَاتِ فَكِنَانِيٌّ جَرَهْمِيٌّ ^(*) ثُمَّ إِسْحَاقِي قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَفِي التَّهْذِيبِ: إِنْ فَقِدَ وَلَدَ إِسْمَاعِيلَ فَمِنْ الْعَجَمِ ^(٢١٤)، مُجْتَهِدًا، لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيَعْلَمَ النَّاسَ، شَجَاعًا، لِيَغْزُو بِنَفْسِهِ وَيَقْهَرِ الْأَعْدَاءَ وَيَفْتَحَ الْحُصُونِ، ذَا رَأْيٍ، أَيْ وَكَفَايَةٍ (فَالرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ)، وَسَمْعٍ؛ وَبَصَرٍ؛ وَنُطْقٍ، لِيَتَأْتِيَ مِنْهُ فَصْلُ الْأُمُورِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَضَعَفَ الْبَصَرُ إِنْ كَانَ يَمْنَعُ رُويَةَ الْأَشْخَاصِ مَنَعَ انْعِقَادَ الْإِمَامَةِ وَاسْتِدَامَتَهَا؛ وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ الْوَرَعُ وَالتَّقْوَى وَالْأَمَانَةُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ الْإِمَامُ، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا سَلَامَةُ أَعْضَائِهِ مِنْ نَقْصِ يَمْنَعِ اسْتِيفَاءِ الْحَرَكَةِ وَسُرْعَةِ النَّهْوِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ، كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْهُمْ، وَالْأَصَحُّ: بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ

(٢١٣) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَضَاءِ: بَابُ الْأَئِمَّةِ مِنْ قُرَيْشٍ: الْحَدِيثُ (١/٥٩٤٢)، وَبِإِسْنَادِهِ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ١٢٩.

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): إِسْمَاعِيلِيٌّ. (فَكِنَانِيٌّ ثُمَّ إِسْمَاعِيلِيٌّ ثُمَّ جَرَهْمِيٌّ ثُمَّ إِسْحَاقِيٌّ).

(٢١٤) قَالَ الْبَغْوِيُّ: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُرَشِيًّا؛ فَكِنَانِيٌّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ فَمِنْ نَسْلِ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمِنْ الْعَجَمِ) التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: ج ٧

يَتَسَرُّ اجْتِمَاعُهُمْ، لَأَنَّهُ يَنْتَظِمُ الْأَمْرُ بِهِمْ وَيَتَّبِعُهُمْ سَائِرُ النَّاسِ وَلَا يَشْتَرُطُ عَلَى هَذَا عَدَدٌ، بَلْ لَوْ تَعَلَّقَ الْحُلُّ وَالْعَقْدُ بِوَاحِدٍ مَطَاعٍ كَفَتْ بَيْعَتُهُ.

وَشَرَطُهُمْ، أَيِ الَّذِينَ يَبَايَعُونَ: صِفَةُ الشُّهُودِ، وَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ حُضُورَ شَاهِدَيْنِ الْبَيْعَةِ إِنْ كَانَ الْعَاقِدُونَ جَمْعًا، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا اشْتَرُطَ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ سَبْعَةُ أَوْجِهٍ مُوضَّحَةٌ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهَا مِنْهُ، وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ، أَيِ تَنَعُّدِ الْإِمَامَةِ أَيْضًا بِهِ كَمَا عَهْدَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَانْعَقَدَ الْاجْتِمَاعُ عَلَى جَوَازِهِ، فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ؛ فَكَاسَتْخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، اقْتِدَاءً بِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ سِتَّةٍ بَيْنَ عَلِيٍّ وَالزَّيْبِرِ وَعُثْمَانَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَطَلْحَةَ فَاتَّفَقُوا بَعْدَ مَوْتِهِ عَلَى عُثْمَانَ. وَبِاسْتِثْلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، أَيِ تَنَعُّدِ الْإِمَامَةِ بِهِ أَيْضًا لِيَنْتَظِمَ شَمْلُ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنْكَرَتْ الْإِمَامِيَّةُ ذَلِكَ، وَقَالَتِ الزَّيْدِيَّةُ: كُلُّ فَاطِمِيٍّ عَالِمٌ خَرَجَ بِالسَّيْفِ وَادَّعَى الْإِمَامَةَ صَارَ إِمَامًا وَلَا اعْتَدَادَ بِخِلَافِهِمْ، وَكَذًا فَاسِيقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا بِفَعْلِهِ.

فَرَعٌ: لَا يَصِيرُ الشَّخْصُ إِمَامًا بِتَفْرُدِهِ بِشُرُوطِ الْإِمَامَةِ فِي وَقْتِهِ، وَقِيلَ: تَنَعُّدٌ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، حَكَاهُ الْقَاضِي نَجْمُ الدِّينِ الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، قَالَ: وَمَنْ الْفَقْهَاءُ مَنْ أَلْحَقَ الْقَاضِي بِالْإِمَامِ فِي ذَلِكَ، قَالَ: وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْمَنْعِ وَهُوَ أَقْرَبُ مِنْ عَكْسِهِ.

(■) قُلْتُ: وَلَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبَغَاةِ صُدَّقَ بِبَيْعَتِهِ، لِبَنَائِهَا عَلَى الْمَوَاسَاةِ، أَوْ جَزِيَّةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا أَجْرَةٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَالزَّكَاةِ وَالْفَرَقُ فِيهِ ظَاهِرٌ، وَكَذًا خَرَجَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَجْرَةٌ أَوْ ثَمَنٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَالزَّكَاةِ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ، أَيِ فِي إِقَامَتِهِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ، وَلَا أَثَرُ لَهُ، فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَيِ فَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ صُدَّقَ، لِأَنَّ الْمَقْرَرَّ بِالْحَدِّ إِذَا رَجَعَ يَقْبَلُ رَجُوعَهُ وَقَدْ أَنْكَرَ بِمَا يَدْعِيهِ

(■) كَانَ فِي أَصْلِ الشَّرْحِ فِي النُّسْخَةِ (١) عُنْوَانُ (فَصْلٍ) وَقَدْ حُذِفَتْ لِأَنَّهَا عَلَى مَا يَبْدُو زَائِدَةٌ. سَيِّمَ أَنْ النَّاسِخَ رَمَزَ فِي مَتْنٍ صَحِيحٍ مِنْ.

بقاء الحق (●) عليه فيقبل رجوعه، وكذا إن كان أثره باقياً. ولا يخفى أن المصنف رحمه الله لو ذكر هذه الزيادة قبل الكلام في أحكام الإمامة كان أنسب .

كتاب الردة

الرَّدَّةُ: هِيَ فِي اللُّغَةِ الرُّجُوعُ عَنِ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾^(٢١٥)، وَقِيلَ: الْإِمْتِنَاعُ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ، وَمِنْهُ إِطْلَاقُ الرَّدَّةِ عَلَى مَا يَنْبَغِي الزَّكَاةَ فِي زَمَنِ الصَّدِيقِ عليه السلام؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ وَهِيَ أَفْحَشُ أَنْوَاعِ الْكُفْرِ وَأَعْلَظُهَا حُكْمًا، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ...﴾ الْآيَةُ^(٢١٦)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ] رواه البخاري^(٢١٧).

هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ سَوَاءً قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اِعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّائِعَ أَوْ الْوَسْلَ أَوْ كَذَبَ رَسُولًا أَوْ خَلَلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزُّنَا وَعُكُسُهُ، أَيْ حَرَّمَ حَلَالًا بِالْإِجْمَاعِ كَالنِّكَاحِ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أَيْ مَعْلُومٍ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ كَرُكْعَةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، أَوْ عُكُسُهُ، أَيْ اِعْتَقَدَ وَجُوبَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِالْإِجْمَاعِ كَصَلَاةٍ سَادِسَةٍ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًّا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كُفْرٌ، أَيْ وَكَذَا إِذَا اِعْتَقَدَ قَدَمَ الْعَالَمِ أَوْ حَدُوثَ الصَّائِعِ أَوْ نَفَى مَا هُوَ ثَابِتٌ لِلْقَدِيمِ بِالْإِجْمَاعِ كَكُونِهِ عَالِمًا تَقَادَرًا أَوْ أَثَبَتَ مَا هُوَ مَنفِيٌّ عَنْهُ بِالْإِجْمَاعِ كَالْأُلُوَانِ

(٢١٥) المائدة / ٢١.

(٢١٦) المائدة / ٥٤.

(٢١٧) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ: بَابُ لَا يَغْيِبُ بِغَضَابِ اللَّهِ: الْحَدِيثُ (٣٠١٧).

أو أثبت له الاتصال والانفصال قاله المتولي، وَالْفِعْلُ الْمُكْفَرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءٌ صَرِيحاً بِالَّذِينَ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَالِقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ، أي وكذا السَّحَرُ؛ الذي فيه عبادة الشَّمْسِ ونحوها؛ قال البندنجي: وكذا اعتقاد حِلِّ السَّحَرِ.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لأنه لا تَكْلِيفَ عليهما ولا اعتداد بقولهما وفعلهما واعتقادهما، ومُكْرَهٌ، أي إذا كان قلبه مطمئن بالإيمان كما نَطَقَ به التنزيل^(٢١٨)، وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنُّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل، وَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السُّكْرَانِ، كما سبق في طلاقه، وأصح الطريقين حكاية قولين: المنع؛ ومقابله. والثاني: القطع بالصحة، وإِسْلَامِهِ، أي إذا عاد إليه في حال سُكْرِهِ معاملة لأقواله معاملة الصَّاحِي.

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقاً، إذ الظاهر من العدل أنه لا يقدم إلا عن بصيرة، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، لاختلاف المذاهب في التكفير؛ وَالْحُكْمُ بِالرِّدَّةِ عَظِيمُ النَّوَءِ؛ فيحتاجُ له. وهو قوي جداً، وعليه خُلِقَ منهم القفال والماوردي والغزالي؛ والأول: هو ما قال الإمام: أنه الظاهر فتبعه الرافعي، وقد أوجبوا بيان السبب في الاخبار بتنجيس الماء وكذا في الجرح، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو الاكتفاء بالإطلاق فيما، لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ، أي بأن قال: كَذَبًا وما ارْتَدَدْتُ، حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، أي ولا يُغْنِيهِ التَّكْذِيبُ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مُسْلِمًا، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل فَفَصَّلَا وكذبهما المشهود عليه، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا، أي فيما فعلت، وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صِدْقٍ بِيَمِينِهِ، عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك؛ وإنما حُلِفَ لاحتمال أنه كان مختاراً، وَإِلَّا فَلَا، لانتفاء القرائن والحالة هذه، وَلَوْ قَالَا:

(٢١٨) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَقْتَرِي الكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الكَاذِبُونَ. مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مِنْ أَكْثَرِ قُلُوبِهِ مُطْمَئِنِّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالكُفْرِ

لَفْظَ لَفْظَ كُفْرٍ؛ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صِدْقَ مُطْلَقًا، لَأَن لِّس فِيهِ تَكْذِيبَ الشَّاهِدِ، وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ، أَيْ بَأْنَ قَالَ: سَجَدَ لِنَصْنَمٍ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامِ كُفْرٍ، لَمْ يَرْتَهُ، وَنَصِيئَتُهُ فَيَتَى، لَأَن الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ كَمَا تَقْدُمُ فِي بَابِهِ، وَكَذَا إِن أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ كَانَ فَيَتَى وَإِن ذَكَرَ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ صَرَفَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَصْرِفُ إِلَيْهِ نَصِيئَتِهِ، وَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَهَّمُ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا، وَالثَّالِثُ: يَجْعَلُ فَيَتَى لِإِقْرَارِهِ بِكُفْرِهِ.

فَصْلٌ: وَتَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، لِأَنَّهُمَا كَانَا مُحْتَرَمَيْنِ بِالإِسْلَامِ؛ فَرَمَا عَرَضَتْ لِهَما شَبِيهَةٌ فَنَسَعَى فِي إِزَالَتِهَا وَرَدَّهِمَا إِلَى مَا كَانَا، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، الْأَصْلِيُّ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، أَيْ فَإِن تَابَ فَذَاكَ وَإِلَّا قُتِلَ؛ لِأَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ ﷺ: [بَأْنَ يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ فَإِن تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ] رواه الدارقطني بإسناد ضعيف^(٢١٩)، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، لِأَثَرِ عَمْرِ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٢٢٠)، فَإِن أَصْرًا قُتِلَا، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ السَّالِفِ: [مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ]^(٢٢١) قَالَ الْخُفَّافُ فِي خُصَالِهِ: وَالْقَتْلُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ وَاجِبٌ وَمَحْظُورٌ وَمُبَاحٌ. فَالْأَوَّلُ: كَالْمُرْتَدِّ وَنَحْوِهِ، وَالثَّانِي: قَتْلُ مَنْ لَمْ يَجْزِ قَتْلُهُ، وَالثَّالِثُ: الْأَسِيرُ، الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ

(٢١٩) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الحدود والديات: الحديث (١٢٢): ج ٣ ص ١١٨ -

١١٩، وفيه معمر بن بكار، وفي حديثه وهم. وفي النسخة المطبوعة من سنن الدارقطني

اسم المرأة (أم مروان) والصحيح أن اسمها أم رومان.

(٢٢٠) أُمُّ عَمَرَ ﷺ؛ قَدِيمٌ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى؛ فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ؛ فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ: (هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُّغْرَبَةٍ خَيْرٍ؟) فَقَالَ: نَعَمْ رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، قَالَ: (فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟) قَالَ: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. قَالَ عُمَرُ ﷺ: (فَهَلَّا جَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا؛ وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْفًا، وَاسْتَبْتُمُوهُ لَعَلَّه يَتُوبُ أَوْ يُرَاجِعَ أَمْرَ اللَّهِ؛ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ أَمُرْ؛ وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المرتد: باب من قال يحبس ثلاثة أيام: الأثر (١٧٣٦١).

(٢٢١) تقدم في الرقم (٢١٧).

فيه بين قتله وغيره مما سيأتي في موضعه، وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتَرَكَ، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٢٢٢)، وَقِيلَ: لَا يَقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَرَدَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ، لِأَنَّ التَّوْبَةَ عِنْدَ الْخَوْفِ عَيْنُ الرَّدَقَةِ .

فَرَعَ: حكى القاضي حسين في باب إمامة المرأة من كتاب الصلاة: أَنَّ مَنْ سَبَّ الشَّيْخَيْنِ وَالْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ هَلْ يُكْفَرُ أَوْ يُفْسَقُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَمْ يُكْفَرْ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ وَالْبِدَعِ لَا يَقْطَعُ بِخُلُودِهِ فِي النَّارِ، وَهَلْ يَقْطَعُ بِدُخُولِهِ إِيَّاهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَائِدَةٌ: الرَّدَقَةُ: الذي لا يتحلل ديناً على الأقرب، وقيل: هُوَ الَّذِي يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ وَيُخْفِي الْكُفْرَ وهو ما ذكره في أصل الروضة هنا، والفرائض؛ وصفة الأئمة. والأول ذكره في اللعان.

فَصَلَ: وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنْ انْعَقَدَ قَبْلُهَا، أَي قَبْلَ الرَّدَّةِ، أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ تَبَعاً وَالْإِسْلَامُ يعلو، أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ، لِبَقَاءِ عِلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِي الْأَبَوَيْنِ، وَفِي قَوْلِ: مُرْتَدُّ، تَبَعاً لِأَبَوَيْهِ، وَفِي قَوْلِ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، لَتَوَلُّدِهِ بَيْنَ كَافِرَيْنِ، وَلَمْ يَبَاشِرِ الرَّدَّةَ حَتَّى يَغْلُظَ عَلَيْهِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مُرْتَدُّ، لِمَا قُلْنَا، وَتَقَلُّ الْعِرَاقِيُّونَ الْإِتْفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا، يَعْنِي بِالرَّدَّةِ، أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: إِنْ هَلَكَ مُرْتَدُّاً بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزَلْ، لِأَنَّهُ بَطْلَانُ أَعْمَالِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَوْتِهِ مُرْتَدُّاً فَكَذَا مِلْكُهُ وَكِبْضُ زَوْجَتِهِ، وَالثَّانِي: يَزُولُ مِلْكُهُ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ أَشْبَهَ الْأَقْوَالَ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ التَّدْبِيرِ، وَالثَّالِثُ: لَا يَزُولُ، لِأَنَّ الْكُفْرَ لَا يَنَاقِي الْمُلْكَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَوَقَعَ فِي كِفَايَةِ ابْنِ الرَّفْعَةِ أَنَّ النَّوَوِيَّ اخْتَارَ هَذَا، وَتَبِعَهُ الْقَمُولِيُّ. وَزَادَ أَنَّهُ صَحَّحَهُ، وَلَمْ أَرَهُ فِي كَلَامِهِ وَسَيَّاتِي فِي التَّدْبِيرِ؛ أَنَّ تَدْبِيرَهُ قَبْلَ الرَّدَّةِ لَا يَخْرُجُ عَلَى الْخِلَافِ، وَكَذَا اسْتَوْلَدَتْهُ قَبْلُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْبَلُ النُّقْلَ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ:

يُقَضَى مِنْهُ دَيْنٌ لِرِمَّةٍ قَبْلَهَا، لَأَنهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْمَوْتِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، أَيْ وَتَجْعَلُ حَاجَتَهُ إِلَى النِّفْقَةِ كَحَاجَةِ الْمَيِّتِ إِلَى التَّجْهِيزِ بَعْدَ زَوَالِ الْمَلِكِ بِالْمَوْتِ، وَالْأَصَحُّ: يَلْزَمُهُ غَرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، أَيْ فِي الرِّدَّةِ، وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتِهِ وَقَفَ يَكَاخُهَا وَقَرِيبٍ، كَمَا أَنَّ مَنْ حَفَرَ بَرّاً عَدُوّاً وَمَاتَ وَحَصَلَ بِسَبَبِهَا إِتْلَافٌ يُوْخِذُ الضَّمَانَ مِنْ تَرْكِهِ وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَهَذَا الْخِلَافُ مَفْرُوعٌ عَلَى قَوْلِ زَوَالِ الْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ هُنَا قَدْ يُؤْهِمُ خِلَافَهُ، وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرَّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَقْدٍ، وَتَذْيِيرٍ، وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ وَإِلَّا فَلَا، وَبَيْعُهُ وَهَبُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، أَيْ عَلَى الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ حُكِمَ بِصَحَّتِهَا وَإِلَّا فَلَا، وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمَّتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، لَأَنَّا قَلْنَا بِبَقَاءِ مَلِكِهِ فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ فَيَحْتَاطُ. وَيُؤْجَرُ مَالُهُ أَيْ عَقَاراً كَانَ أَوْ رَقِيقاً، وَيُؤَدَّى مَكَاتِبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

كتاب الزنا

الزنا مفصّل وقد يمدّ، وهو من الكبائر. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ الآية (٢٢٣) وَرَجَمَ ﷺ مَاعِزاً (٢٢٤) وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الأدلّة الشّهيرة.

إِنلَاجُ الذِّكْرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالَ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ، هذا ضابط ما يوجب الرّجْم على المُخْصِنِ وَالْحَلْدَ على غيره، وإذا انتفى من هذا الضابط قَيْدُ انتفى الوجوب، وسيدكر المصنف ما احتز عنه قيدا قيدا، ودُبُرُ ذِكْرِ وَأَنْتَى

(٢٢٣) النور / ٢: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ غَدَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٢٢٤) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَبِحُكِّكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ] قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَبِحُكِّكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ] قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى كَانَتِ الرَّابِعَةُ؛ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِيمَ أَطَهَّرُكَ؟] فَقَالَ: الزَّانِي! فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَبُيْ جُنُونٌ؟] فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ؛ فَقَالَ: [أَشَرِبَ خَمْرًا؟] فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنَكَّهُ فَلَمْ يَجِدْ رِيحَ الْخَمْرِ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرَأَيْتَ] فَقَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانِي: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٢).

كَقَبْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَن هَذَا زَنَا فَأَشْبَهَ زَنَا الْمَرْأَةَ، وَمُلْخَصُ مَا فِي دُبْرِ الذَّكَرِ طَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ، أَحَدُهَا: أَنَّ عَقوبَتَهُ الْقَتْلُ مَطْلَقًا لِحَدِيثٍ فِيهِ صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ^(٢٢٥)، فَعَلَى هَذَا يَقْتُلُ بِالسِّيفِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: يُرْجَمُ، وَقِيلَ: يُهْدَمُ عَلَيْهِ جِدَارًا أَوْ يُرْمَى مِنْ شَاهِقٍ حَتَّى يَمُوتَ أَخَذًا مِنْ عَذَابِ قَوْمِ لُوطٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ التَّعْزِيرُ كَالْبَهِيمَةِ، وَالثَّلَاثُ: وَهُوَ أَصَحُّهَا: أَنَّ حَدَّهُ حَدُّ الزَّنا فَيُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا وَيُجْلَدُ وَيُغْرَبُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا كَالْقَبْلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي فَقَطْ، وَأَمَّا دُبْرِ الْأُنْثَى الْأُجْنَبِيَّةِ فَفِيهِ طَرِيقَانِ؛ أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ كَاللُّوَاطِ بِذَكَرٍ؛ لِأَنَّهُ إِيَّانٍ مِنْ غَيْرِ الْمَاتِي فَتَجِيءُ الْأَقْوَالُ، وَلَا حَدٌّ بِمُقَاخَذَةٍ، أَيْ وَكَذَا مَقْدَمَاتُ وَطِيٍّ وَهَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَيْدِ الْإِيْلَاجِ، وَوَطِيٍّ زَوْجَتِهِ وَأَمَّتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، هَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ) فَإِنَّ التَّحْرِيمَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالصَّائِمَةِ وَالْمُحْرِمَةِ لَيْسَ لِعَيْنِ الرُّوْطِ وَإِنَّمَا يَحْرُمُ وَطْءُ الْحَائِضِ لِلأَذَى وَخَمَازَةِ تِلْكَ النَّجَاسَةِ، وَوُطْءُ الصَّائِمَةِ وَالْمُحْرِمَةِ لِحَقِّ الْعِبَادَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَدُّ، وَكَذَا أَمَّتُهُ الْمَرْجُوعَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ، وَالْمَقْدَرَةُ لِعَدَمِ تَأْبِيدِ التَّحْرِيمِ، وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمُحْرَمِ، أَيْ بِرِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ كَأَخْتِهِ مِنْ الرِّضَاعِ أَوْ النِّسَبِ أَوْ كَانَتْ بِنْتُهُ أَوْ أُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ مَوْطُوعَةُ أَبِيهِ وَابْنِهِ، وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِشَبْهِهِ الْمَلِكِ الْمَسِيحِ فِي الْأَوَّلَى، وَالْإِكْرَاهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يَسْتَبَاحُ بِحَالٍ فَأَشْبَهَ اللُّوَاطِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِي؛ فَلِأَنَّهُ انْتِشَارُ الْآلَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ شَهْوَةٍ وَاخْتِيَارٍ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلَا

(٢٢٥) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَفْعَلُ عَمَلًا قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب فيمن عَمِلَ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ: الحديث (٤٤٦٢). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في حَدِّ اللُّوطِيِّ: الحديث (١٤٥٦). والحاكِم في المستدرَك: كتاب الحدود: الحديث (٢٤/٨٠٤٧)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ لَهُ شَوَاهِدٌ. ووافقه الذهبي في التلخيص.

شهود على الصحيح، كمنهـب مالك أو بلا ولي كمنهـب أبي حنيفة أو بغيرهما كمنهـب ابن عباس في المتعة للاختلاف في الصحة فلا حد للشبهة كما لو وطئ في عقد وليه فاسق، وسواء كان يعتقد التحريم أم لا! والثاني: يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه فقط، والثالث: يجب على من اعتقد الإباحة أيضاً كما يُحد الحنفي بالنبيذ، وقوله (عَلَى الصَّحِيح) صوابه على الأظهر كما بينه الرافعي في تذييله، وعبر في الْمُحَرَّرِ بأن قال: الظاهر أنه لا حد، وهذه الصورة مما احترز عنها بقوله (خَالَ عَنِ الشُّبْهَةِ).

فرغ: نقل الحازمي عن الشافعي بإيجاب الحد على واطئ جارية امرأته، ونقل عن أصحاب الرأي أنه لا يُحدُّ إذا قال: ظننت الحِلَّ؛ أي لأجل الشبهة الحاصلة بذلك، وعن الثوري: أنه إن كان يُعرَفُ بالجهالة لم يُحد، وفي أبي داود أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ [قَضَى فِي ذَلِكَ بِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ أَحْلَتْهَا لَهُ جُلْدَ مِائَةٍ، وَإِلَّا رُجِمَ] لكن قال البخاري: أنا أنفي هذا الحديث ^(٢٢٦)، وحديث سَلَمَةَ بْنِ الْمُحَبِّبِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ إِنْ اسْتَكْرَهَهَا؛ فَهِيَ حُرَّةٌ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ فَهِيَ جَارِيَتُهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا] ^(٢٢٧) كان قبل أن تنزل الحدود كما رواه الحازمي عن علي عليه السلام ^(٢٢٨).

وَلَا بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مِمَّا يَنْفِرُ الطَّبَعُ عَنْهُ، وَمِمَّا يَنْفِرُ الطَّبَعُ عَنْهُ لَا

(٢٢٦) نقله الحازمي في الاعتبار: كتاب الجنائيات: ص ١٦٣، وقال: قال البخاري: (أنا أنفي هذا الحديث). رواه عنه أبو عيسى الترمذي. والحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الرجل يزني بجارية امرأته: الحديث (٤٤٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته: الحديث (١٤٥١)، وقال: حديث في إسناد اضطراب.

(٢٢٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٦٠). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: الحديث (١٤٥٢).

(٢٢٨) رواه الحازمي في الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار: كتاب الجنائيات: باب ما جلاء فيمن زنى بجارية امرأته من الاختلاف: ص ١٦٤.

يحتاج إلى الزَّجَرِ عَنْهُ كَشْرَبِ الْبَوْلِ، نَعَمْ: يُعَزَّرُ، والثاني: يُحَدُّ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه فهو كفرج الحيَّة، والثالث: إن كان ممن لا يُحَدُّ بوطئها في الجملة كالزوجة فلا حد وإلا فيحد، حكاه المصنف في شرح المذهب في باب الغسل. وهذه الصورة والتي بعدها احترز المصنف عنها بقوله (مُسْتَهْيٍ)، وَلَا بَهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، أي بل الواجب التعزير، ومنهم من قطع به، لأن الطباع السليمة تأباه، ولا يوجد ذلك إلا نادراً من الأراذل. ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد، والثاني: واجبه القتلُ مُحْصَنًا كان أو غيره، لحديث فيه صحيح الحاكم إسناده^(٢٢٩)، والثالث: واجبه حدُّ الزنا فيفرق بين المحصن وغيره.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ، لأنه عقد باطل فلا يؤثر في شبهة كمالو اشترى حمراً فشربها، ومُبِيحَةٍ، لأنَّ الْأَبْضَاعَ لا تَبَاحُ بِالْإِبَاحَاتِ، وَمَحْرَمٌ، أي بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا، لأنه وطئ صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحدُّ.

فَرَنَعَ: أُولِجَ مُحْصَنٌ فِي فَرْجِ خُنْثَى وَأُولِجَ خُنْثَى فِي دُبُرِ رَجُلٍ وَحَسِبَ عَلَى الرَّجُلِ الرَّجْمُ إِنْ كَانَ الْخُنْثَى امْرَأَةً وَالْجُلْدُ وَالتَّعْزِيرُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، لأنه قتل لاط برجل فيعزَّرُ قاله ابن المسلم في الخنثائي .

فَصْلٌ: وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، أي فلا حدُّ على صبي ومجنون للخير المشهور^(٢٣٠)، إِلَّا السُّكْرَانُ، أي فإنه يجب عليه الحد، وإن كان غير مكلف، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ في مواضع وقد تقدم في الطلاق وغيره أنه لا حاجة إلى استثنائه، وَأَنَّ إِمَامَنَا الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ مَكْلَفٌ، وَعَلِمَ تَخْرِيمَهُ، أي فلا حدُّ على من

(٢٢٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَأْتِي بِبَهِيمَةٍ فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ مَعَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الحدود: الحديث (٢٦/٨٠٤٩).

وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وللزيادة في ذكر البهيمة شاهد.

(٢٣٠) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام، أو بُعده عن أهل العلم لرفع القلم عنه.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ، أي ولا جلد معه خلافاً لابن المنذر، وهو، يعني المحسن، مُكَلَّفٌ، أي فالصبي والمجنون ليسا محصنين، حُرٌّ، أي فالرقيق ليس بمحسن؛ لأنها صفة كمال وهو ناقص، وَلَوْ ذِمِّيٌّ، لأنه ~~الملك~~ [رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنِيًّا وَكَانَا قَدْ أَحْصَنَا] كما أخرجه أبو داود من حديث الزهري^(٢٣١)، غَيْبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أي فالواطئ في دبر أو في ملك يمين أو في نكاح فاسد ليس بِمُحْصَنٍ، لَا فَاسِدٌ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه حرام فلا تحصل به صفة كمال، والثاني: أنه يفيد الإحصان، لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، أي فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، واحتج له بأن شرط الإصابة أن تحصل بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من كامل، والثاني: لا يشترط ذلك، فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِي بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ، لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبهه ما إذا كانا كاملين، فإذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس كان الكامل محصناً، وبهذا عبر الرافعي في المحرر وهو مقصود المصنف، أي وأن الزاني الكامل المصيب لناقصة محسن، والثاني: لا، لأنه وطء لا يصير فيه أحد الواطئين محصناً به، وكذلك الآخر كما لو وطء بالشبهة، وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، أي ما سبق في المحسن، أما غيره وهو المعبر عنه بالبكر؛ فإن كان حُرّاً جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ لِلآيَةِ^(٢٣٢)؛ وَغُرِبَ عَاماً لحديث عبادة في صحيح مسلم^(٢٣٣)، إِلَى مَسَافَةٍ

(٢٣١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين: الحديث (٤٤٥٠)

و(٤٤٥١).

(٢٣٢) قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور / ٢].

قَصْرٍ، لأن ما دونها في حكم الْحَضَرِ وتتواصل إليه الأخبار فيها، والمقصود بإحاشه بالبعد عن أهله ووطنه، فَمَا فَوْقَهَا، أي فما فوق مسافة القصر، وذلك إذا رأى الإمام التغريب إليه، لأن الصَّدِّيقَ عليه السلام غَرَّبَ إِلَى فِدَكِ ^(٢٣٤)، وعُمِرَ إِلَى الشَّامِ ^(٢٣٥)، وعثمان إلى مصر ^(٢٣٦)، وَعَلِيًّا إِلَى البصرة ^(٢٣٧)، وظاهر كلام الحاوي الصغير المنع من التغريب على زيادة مرحلتين.

وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحَّ، لأنه أُلِيقَ بِالزَّجَرِ والتعنيف، والثاني: له ذلك؛ لحصول مسئى التغريب، وَيَغْرُبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدٍ الزَّنا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى بلدٍ بينه وبين بلده مسافة القصر، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحَّ، لأنه لا يحصل له الإيحاش، والثاني: لا يتعرض له، وهو ما في الوجيز فقط، ثم هذا المذكور في غريب له وطن، فإن لم يكن؟ بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام؛ ولم يتوطن بلداً، قال المتولي: يتوقف الإمام حتى يتوطن بلداً ثم يُغْرَبُهُ.

وَلَا تَغْرُبُ امْرَأَةٌ وَخَذَهَا فِي الْأَصَحَّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لأنها إذا غُرِبَتْ

(٢٣٣) عَنْ عَبْدِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَنِّي؛ خُذُوا عَنِّي؛ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا؛ الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ].

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الزنى: الحديث (١٦٩٠/١٢).

(٢٣٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: باب ما جاء في نفى البكر: الأثر (١٧٤٤٧) و(١٧٤٤٨).

(٢٣٥) قال البيهقي: (وكان عمر عليه السلام ينفي من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر). ينظر: السنن

الكبرى: كتاب الحدود: الحديث (١٧٤٤٦)، وقال: رواه البغاري في الصحيح.

(٢٣٦) قال الماوردي: (فقد غرب عمر عليه السلام إلى الشام، وغرب عثمان عليه السلام إلى مصر). ينظر:

الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب الحدود: باب حد الزنى والشهادة عليه:

ج ١٣ ص ٢٠٤.

(٢٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: الأثر (١٧٤٥٢).

وحدها لم يؤمن عليها من التهلك، والثاني: تُغَرَّبُ وحدها، لأنه سفر واجب، فأشبهه المجرى؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة؛ فإن عليها أن تسافر وحدها كذا أطلق الخلاف مطلقون، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كان الطريق آمناً وفي النسوة الثقة عند أمن الطريق وجهان، وَلَوْ بِأَجْرَةٍ، لأنها من الأهبة، وهي في مالها لا في بيت المال على الأصح، فَإِنْ امْتَنَعَ، أي من الخروج، بِأَجْرَةٍ لَمْ يُجَبَّرْ فِي الْأَصَحِّ، كما في الحج، والثاني: تجبر للحاجة إلى إقامة الواجب.

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ، لأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةٌ، كمدة الإيلاء، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ، لأن في ذلك تفويتاً لحق السيد.

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ، أي حد الزنا، بَيِّنَةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاذْهَبُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (٢٣٨)، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ عُلِّقَ الرَّجْمُ بِمُطْلَقِ الاعْتِرَافِ؛ حَيْثُ قَالَ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا] (٢٣٩) وترديده ﷺ ماعزاً إنما كَانَ لأنه رَبَّمَا ارْتَابَ فِي أَمْرِهِ، فَاسْتَبَيَّنَتْ (*) ليعرف أبوه جُنُونٌ أَوْ شَرَبُ خَمْرٍ أَمْ لَا؟

فَرْعٌ: يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كالشهادة كما صححه في الروضة في كتاب السرقة، وقال هنا: إنه الأقوى.

وَلَوْ أَقْرَأْتُمْ رَجَعَ سَقَطَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ [لَعَلَّكَ قَبْلَتْ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٤٠) واحترز به (الإقرار) عن البيئة؛ فإنه

(٢٣٨) النساء / ١٥.

(٢٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا: الحديث (٦٨٢٧) و (٦٨٢٨).

(*) في النسخة (٢): فَاسْتَبَيَّنَتْ.

(٢٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك؟ الحديث (٦٨٢٤).

لا أثر لرجوعه، وَلَوْ قَالَ: لَا تَحْدُثُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ قَدْ صَرَحَ بِالْإِقْرَارِ، وَلَمْ يَصْرَحْ بِالرَّجُوعِ؛ نَعَمْ؛ يَخْلَى فِي الْحَالِ؛ وَلَا يَتَّبِعُ؛ فَإِنْ اتَّبَعَ فَرَجَمَ فَلَا ضَمَانَ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ لِإِسْعَارِهِ بِالرَّجُوعِ .

فَرَعُ: هل يأتي هذا في قطع السرقة؟ الظاهرُ مجيبُهُ وإنْ لَمْ أَرَهُ مَتَقَوْلًا.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ، أَيْ أَرْبَعٌ، بِسَوَةِ أَلْتَّهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تُحَدَّ هِيَ، لِشَبْهَةِ بَقَاءِ الْعَذْرَةِ، وَلَا قَادِفُهَا، لَوْجُودِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّنا واحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الافتضاض، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاةٍ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يُثَبَّتْ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَتَّفَقُوا عَلَى زَنِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: زَنَا الْغَدَاةِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: زَنَا بِالْعَشِيِّ .

فَصْلٌ: وَيَسْتَوْفِيهِ، يَعْنِي الْحَدَّ، الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، لِلاتِّبَاعِ، مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَعٍ، أَمَّا الْحُرُّ فَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا الْمُبْعَعُ؛ فَلَأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلسَّيِّدِ عَلَى الْحَدِّ مِنْهُ؛ وَالْحَدُّ مَتَعَلِّقٌ بِمِلَّتِهِ، وَيُسْتَحَبُّ خُضُوعُ الْإِمَامِ وَشُهُودُهُ، أَيْ وَلَا يَجِبُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ بِرَجْمِ مَاعِزٍ وَالْغَامِدِيَّةِ وَلَمْ يُحْضِرْهُمَا^(٢٤١).

فَرَعُ: يَسْتَوْفِيهِ مِنَ الْإِمَامِ مَنْ يَلِي الْحُكْمَ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ كَمَا لَوْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ؛ قَضَى عَلَيْهِ حَاكِمُهُ، كَذَا رَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ.

وَيَحْدُ الرِّقِيقَ سَيِّدُهُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ^(٢٤٢)، أَوْ الْإِمَامُ، لِعُمُومِ وَلَايَتِهِ، فَإِنْ

(٢٤١) فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذْهَبُوا بِوَيْفَارِجِئِهِ].

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الطَّلَاقِ فِي إِغْلَاقِ: الْحَدِيثِ (٥٢٧١).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنا: الْحَدِيثُ (١٦)

مِنَ الْكِتَابِ. وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَرَاةِ: [أَعْدُو يَا أُنَيْسُ] وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرِّقْمِ (٢٣٩).

(٢٤٢) الْحَدِيثُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ

إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ: الْحَدِيثُ (٤٤٧٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُورَى: كِتَابُ الرَّجْمِ:

تَنَازَعًا، أَي فِي إِقَامَتِهِ، فَلَا أَصَحَّ: الْإِمَامُ، لَمَّا قَلَنَاهُ، وَالثَّانِي: السَّيِّدُ لِمُغْرَضِ إِصْلَاحِ
مُلْكِهِ، وَهُمَا اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ فَاعْلَمْنَاهُ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ، لِأَنَّهُ بَعْضُ الْحَدِّ، وَالثَّانِي:
لَا، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَإِنْ عَمِرَ غَرَّبَ أُمَّتَهُ إِلَى فِدْكَ.

وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ، لِمُخْرُجِهِ عَنْ قَبْضَةِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ
عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ، وَالْكَافِرَ؛ وَالْمُكَاتَبَ يَحْدُثُونَ عِبِيدَهُمْ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ
السَّالِفِ، وَالثَّانِي: لَا، نَظَرًا إِلَى مَعْنَى الْوَلَايَةِ وَهَوْلَاءِ لِبَسْوَا مِنْ أَهْلِهَا، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي
الْأُمِّ فِي الْمَكَاتِبِ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ، كَمَا يُودِبُهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ
مَضْبُوطٍ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ، وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ، كَالْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ
مِنْ مَنَاصِبِ الْقَضَاةِ، فَلَا يَزَاحِمُهُمْ فِيهِ، بِخِلَافِ الضَّرْبِ فِي الْحَدِّ فَهُوَ تَأْدِيبٌ .

فَصْلٌ: وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُغْتَدِلَةٍ، أَي لَا بِصَخْرَةٍ تَذْفَفُ، وَلَا يَطُولُ تَعْذِيبُهُ
بِحَصِيَّاتٍ خَفِيفَةٍ، وَلَا يُخْفَرُ لِلرَّجُلِ، أَي عِنْدَ رَجْمِهِ؛ وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي مَا عَزَّ هَلْ
حُفِرَ لَهُ؟ فَقَالَ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ: لَا (٢٤٣)، وَفِيهِ مِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ:
نَعَمْ (٢٤٤)، وَالْأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، لِئَلَّا تَنْكَشِفَ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ
الشُّهُودِ عَدَمَ الرَّجُوعِ فَيَكُونُ الرَّجْمُ فِي الْحُفْرَةِ أَسْهَلَ، وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ؛ فَلَا؛ لِأَنَّهُ
رَبْمَا عَنْ لَهَا الرَّجُوعَ وَالْهَرَبَ، فَلَا تَتِمَّكُنْ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ فِي حُفْرَةٍ، وَالثَّانِي: يَحْفَرُ لَهَا
مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ ^(٢٤٥) [حَفَرَ لِلْغَامِذِيَّةِ إِلَى صَدْرِهَا وَكَانَتْ مُقَرَّةً] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٥)،

بَابُ إِقَامَةِ الرَّجُلِ الْحَدَّ عَلَى وَلِيدَتِهِ: الْحَدِيثُ (٧٢٣٩). وَأَصْلُهُ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ:

كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ تَأْخِيرِ الْحَدِّ عَنِ النَّفْسَاءِ: الْحَدِيثُ (١٧٠٥/٣٤).

(٢٤٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزُّنَا: الْحَدِيثُ

(١٦٩٤/٢٠). وَفِيهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ رضي الله عنه: [فَأَمَرْنَا أَنْ نَرْجِمَهُ] قَالَ: (فَانْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى

بَقِيعِ الْغَرْقَدِ)، قَالَ: (فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ).

(٢٤٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣) وَفِيهِ أَنْ يُرِيدَةَ قَالَ:

(فَلَمَّا كَانَتِ الرَّابِعَةُ حُفِرَ لَهُ حُفْرَةٌ ثُمَّ أُمِرَ بِهِ فَرُجِمَ).

(٢٤٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣)، وَلَفْظُهُ: [ثُمَّ أُمِرَ

والثالث: أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام، ولا استحباب فيه.

وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ، لَأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ مُفْرِطَيْنِ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ يَاقِرَارٌ، لِأَنَّهُ رِمَا رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمْيِ فَيَعِينُ ذَلِكَ عَلَى قَتْلِهِ، وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِمَرَضٍ، أَيْ إِذَا رُجِيَ بَرُؤُهُ مِنْهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّدْعَ دُونَ الْقَتْلِ، وَالْحَدَّ حِينَئِذٍ مَعِينٌ عَلَى الْقَتْلِ، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرُؤُهُ جُلِدَ، أَيْ وَلَا يُؤَخَّرُ إِذَا لَا غَايَةَ تَنْتَظِرُ، لَا بِسَوَاطٍ، لَمَّا يَهْلِكُ، بَلْ بِعُشْكَالٍ، أَيْ وَهُوَ الْمَرْجُونُ، عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ، شِمْرَاخٌ لِلنَّصِّ فِيهِ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ^(٢٤٦)، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضَرْبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، لِيَكُونَ الْمَجْمُوعُ مِائَةً، قُلْتُ: وَلَا يَتَعَيَّنُ الْعُشْكَالُ بَلْ لَهُ الضَّرْبُ بِالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، أَيْ فَإِنْ لَمْ تَمَسَّهُ أَوْ لَمْ يَنْكَبِسْ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَكَذَا إِذَا شَكَّ أَيْضاً وَإِنْ كَانَ مُقْتَضَى نَصِّهِ فِي الْإِيمَانِ السَّقُوطُ، فَإِنْ بَرَأَ، أَيْ بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، أَجْزَأُهُ، أَيْ بِخِلَافِ الْمَغْضُوبِ إِذَا حَجَّ عَنْهُ ثُمَّ اتَّفَقَ بَرُؤُهُ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الدَّرءِ، أَمَا إِذَا بَرِيَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَحْدُ حَدَّ الْأَصْحَاءِ لَا مُحَالَةٍ.

وَلَا جَلْدٌ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، خَشْيَةُ الْهَلَاكِ بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اعْتِدَالِ الْوَقْتِ، وَكَذَا الْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ بِخِلَافِ الْقَصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَإِذَا جُلِدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ

بِهَا، فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا [.

(٢٤٦) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ بْنِ حَنِيفٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ أَنَّهُ اشْتَكَى رَجُلٌ مِنْهُمْ حَتَّى أَضْنَيْتُ فَعَادَ جِلْدَةً عَلَى عَظْمٍ، فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ جَارِيَةً لِبَعْضِهِمْ، فَهَشَّ لَهَا؛ فَوَقَعَ عَلَيْهَا؛ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ رِجَالٌ مِنْ قَوْمِهِ يَمُودُونَهُ أَخْبَرَهُمْ بِذَلِكَ. وَقَالَ: اسْتَفْتُوا لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ فَإِنِّي قَدْ وَقَعْتُ عَلَى جَارِيَةٍ دَخَلْتُ عَلَيْ. فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَالُوا: (مَا رَأَيْنَا بِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ مِنَ الضَّرِّ مِثْلَ الَّذِي هُوَ بِهِ؛ لَوْ حَمَلْنَاهُ إِلَيْكَ لَنَفْسَخْتَ عِظَامَهُ، مَا هُوَ إِلَّا جِلْدٌ عَلَى عَظْمٍ) فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً [. رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في إقامة الحد على المريض: الحديث (٤٤٧٢).

أَوْ حَرٌّ وَبَرْدٌ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، لَأَن التَّلَفَ حَصَلَ مِنْ وَاجِبٍ أَقِيمَ عَلَيْهِ، وَفِيهِ
 قَوْلٌ مُخَرَّجٌ فِيمَا إِذَا اخْتَنَ أَقْلَفَ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَدِيدَيْنِ؛ فَإِنِ النَّصَّ هُنَاكَ الضَّمَانُ
 وَهُوَ الْأَصَحُّ فِيهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَلْدَ يَثْبُتُ بِالنَّصِّ وَالْخِتَانُ بِالِاجْتِهَادِ، فَيَقْضِي أَنَّ
 التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ، هُوَ كَمَا قَالَ، لَكِن قَالَ فِي الرُّوضَةِ: فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ .

كتاب حد القذف

الْقَذْفُ الرَّمْيُ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الرَّمْيُ بِالزَّنا تَعْيِيرًا. وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ. وَالْحَدُّ الْمَنْعُ، فَسُمِّيَ حَدُّ الْقَذْفِ وَغَيْرُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ مُعَاوَدَتِهِ، وَلِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ مَحْدُودٌ.

شَرْطُ حَدِّ الْقَازِفِ التَّكْلِيفُ، أَيُ فَلَا حَدَّ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ قِيَاسًا عَلَى الزَّنا، إِلَّا السُّكْرَانُ، أَيُ فَإِنَّهُ يَحْدُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكْلَفًا، كَذَا ذَكَرَهُ زَائِدًا عَلَى الْمُحَرَّرِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لَمَّا أَسْلَفْتَهُ لَكَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ وَغَيْرِهِ، وَالِاخْتِيَارُ، أَيُ فَلَا حَدَّ عَلَى الْمُكْرِهَةِ عَلَى الْقَذْفِ، وَلَا يَعْزُرُ، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرِهَةِ بِكُسْرِ الرَّاءِ أَيْضًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتْلِ أَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ يَدِ الْمُكْرِهَةِ، كَالْأَلَةِ لَهُ، بِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَدَهُ فَيَقْتُلُ بِهَا، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَأْخُذَ لِسَانُ غَيْرِهِ فَيَقْذِفَ بِهِ، وَيَعْزُرُ الْمُمَيَّزُ، أَيُ صَبِيًّا كَانَ أَوْ مَجْنُونًا كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْتُلْ بِهِ فَلَا يَحْدُ بِقَذْفِهِ مِنْ بَابِ أُولَى، وَالْأُخْرَى ثَمَانُونَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (٢٤٧)، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ، لِأَنَّهُ يَتَّبَعُ فَكَانَ الرَّقِيقُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ كَحَدِّ الزَّنا، وَمَرَادُ آيَةِ الْأَحْرَارِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ وَالْعَبْدُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ.

وَالْمَقْذُوفُ الْإِخْصَانُ، أَيُ وَشَرْطُ الْمَقْذُوفِ الْإِحْصَانُ، وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ، وَلَوْ

(٢٤٧) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

شَهْدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَيْنَنَا حَدُّوْا فِي الْأَظْهَرِ، لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس، والثاني: لا، لأنهم جاؤا شاهدين لا هاتكين، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٌ وَكَفَرَةٌ، أي أهل ذمة، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إِلَّا الْقَذْفَ، والطريق الثاني: طرد القولين؛ وتنزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد، وَصَوَّرَ الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً، ومراده أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً لا في معرض شهادة.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، أي لا حَدٌّ قطعاً؛ لأنه لا حد على من قال لغيره: أقررت بأنك زنت، وإن ذكر في معرض القذف والتعيير.

وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا، لأن التَّقَاصَ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالباً، وَلَوْ اسْتَقْلَّ الْمُقْذُوفُ بِالِاسْتِنْفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ، كحد الزنا لو استوفاه أحد الرعية.

فَائِدَةٌ: وارث المقذوف إذا عفى عن الحد على مال سقط الحد في أظهر الوجهين؛ ولا يجب المال في أظهر الوجهين؛ قاله الحناطي في فتاويه ومنها نقلته .

فَرُغَ: إذا قذف في خلوة بحيث لم يسمعه إِلَّا الله تعالى وَالْحَفَظَةُ؛ فالظاهر أنه ليس كبيرة موجهة للحد؛ لِخُلُوءِهِ عَنْ مَفْسَدَةِ الْإِيذَاءِ، ولا يعاقب في الآخرة إِلَّا عِقَابٌ مِنْ كَذَبٍ كَذِباً لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ قاله الشيخ عِزُّ الدِّينِ.

كتاب نطق السرقة

السَّرْقَةُ: هِيَ، يَفْتَحُ السَّيْنِ وَكَسَرَ الرَّاءِ، وَيَجُوزُ إِسْكَانُ الرَّاءِ مَعَ فَتْحِ السَّيْنِ وَكَسَرِهَا: أَخَذَ مَالَ الْغَيْرِ خَفِيَةً وَإِخْرَاجَهُ مِنْ حِرْزِهِ، مَاخُذٌ مِنَ الْمُسَارَقَةِ. وَأَصْلُ الْبَابِ الْإِجْمَاعُ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ الْآيَةُ (٢٤٨)، وَالْأَخْبَارُ الشَّهِيرَةُ فِيهِ، وَلَمَّا نَظَّمَ الْمَعْرِيُّ الْبَيْتَ الَّذِي شَكَّكَ فِيهِ عَلَى الشَّرِيعَةِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الدِّيَّةِ وَالْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ وَهُوَ:

يَدٌ بِخَمْسٍ مِثْلَيْنِ عَسَجِدٍ وَدَيْتُ مَا بِأَلْهَا قَطِيعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
أَجَابَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ بِقَوْلِهِ:
وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا وَقَايَةُ الْمَالِ فَأَفْهَمَ حِكْمَةَ الْبَارِي

وهو جوابٌ بديعٌ مع اختصارٍ ومعناه: أن اليد لو كانت تُؤدَّى بما تقطع به، أو بما يقاربه، لكثرت الجنايات على الأطراف، لسهولة الغرم في مقابلتها؛ فَعَلَّظَ الْغَرَمَ حَفْظًا لَهَا، وَلَوْ كَانَتْ لَا تَقْطَعُ إِلَّا فِي سَرَقَةٍ مَا تُؤدَّى بِهِ لَكَثُرَتْ الْجَنَايَاتُ عَلَى الْأَمْوَالِ؛ فَحَفِظَ ذَلِكَ بِالتَّعْلِيلِ حَفْظًا لَهَا.

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ:

● كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ

(٢٤٨) الْمَادَّةُ / ٣٨: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فَصَاعِدًا] متفق عليه واللفظ لمسلم^(٢٤٩)، خَالِصًا، أي فإن سرق مغشوشاً قطع إن بلغ خالصاً ربعاً وإلا فلا، أَوْ قِيمَتُهُ، أي إما ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ - وَفِي لَفْظٍ ثَمَنُهُ - ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ] وهي قيمة رُبْعِ دينارٍ إذ ذاك^(٢٥٠).

فَرَعٌ: التقويم يكون بالمضروب، والقيمة تختلف بالبلاد والأزمان ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز.

وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار؛ وهذا الاسم يقع على المضروب؛ ويؤيده أنا نقوم بالمضروب دون غيره، فإن غير المضروب مُقَوِّمٌ كالسِّلَعِ، وهذا ما صححه الإمام وحزم به العبادي، والثاني: يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكاة، وبه قال الأكثرون، فينبغي به الفتوى حينئذ.

فَرَعٌ: لو سرق خاتماً وزنه دون ربع؛ وقيمه بالصنعة تبلغ ربعاً؛ فلا قطع على الصحيح؛ اعتباراً بالوزن.

فَرَعٌ: التَّبَرُّ يقطع بسرقة ربع خالص منه.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّنَهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، لأنه قصد سرقة عينها، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبْعِ دِينَارٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أخرج نصاباً من حرزه على قصد السرقة؛ والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته، والثاني: لا يجب؛ إذ لأنه لم يقصد سرقة نصاب؛ ويخالف ما ظنه فلوساً؛ فإنه قصد سرقة عينها.

(٢٤٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾: الحديث: (٦٧٨٩)، ولفظه: [تَقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها: الحديث (٢ و ٣/١٦٨٤).

(٢٥٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (٦٧٩٥-٦٧٩٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (١٦٨٦/٦).

وَلَوْ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ، أَيْ فَصَاعِدًا؛ بَأَن أَخْرَجَ مَرَّةً نَصْفَهُ وَمَرَّةً الْبَاقِي، فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَلَا إِخْرَاجَ الثَّانِي سَرِقَةً أُخْرَى، أَيْ فَإِنْ كَانَ الْمَخْرَجُ فِي كُلِّ دَفْعَةٍ دُونَ النِّصَابِ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ، قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَابًا كَامِلًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلَهُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَخْرَجَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالثَّانِي: لَا قَطْعَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ النِّصَابَ مِنْ حِرْزٍ مُهْتَوَكٍ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ أَخَذَ أَوَّلًا دُونَ النِّصَابِ، وَأَخَذَ ثَانِيًا تَمَامَهُ لَا غَيْرَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ؛ وَإِنْ كَانَ فِي كَلَامِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ خِلَافُهُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَغَاءَ حِنْطَةً وَنَحَوَهَا فَأَنْصَبَ نَصَابًا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ بِمَا فَعَلَ هَتَكَ الْحِرْزَ وَفَوْتَ الْمَالَ، وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِسَبَبٍ لَا بِمُبَاشَرَةٍ. وَالسَّبَبُ ضَعِيفٌ وَلَا يَقْطَعُ بِهِ وَسَوَاءٌ أَنْصَبْتُ دَفْعَةً أَوْ شَيْئًا فَشَيْئًا عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نَصَابَيْنِ قُطِعَا، لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَرَقَ نَصَابًا، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نَصَابٍ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّهُ كُلُّهُمَا لَمْ يَسْرِقْ إِلَّا نَصْفَهُ وَقَالَ الطَّيِّبُ: [لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]^(٢٥١) وَلَيْسَ كَالشَّرْكَاءِ فِي الْقَتْلِ حَيْثُ يَجِبُ الْقَصَاصُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُ الْقَصَاصِ وَقَايَةُ الرُّوحِ وَالْعِضْوِ، فَلَوْ سَقَطَ لِأَدْنَى إِلَى التَّوَاتُطُعِ فِي مَوْتٍ مَقْصُودِهِ، وَمَقْصُودُ السَّرِقَةِ الْاسْتِكْثَارُ مِنَ الْمَالِ وَالتَّوَاتُطُعُ لِذَلِكَ لَا يَحْصُلُهُ.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا؛ وَخِنْزِيرًا؛ وَكَلْبًا؛ وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا ذَنْعٍ، فَلَا قَطْعَ، أَيْ سَوَاءَ سَرِقَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نَصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ مَا فِيهِ مُسْتَحَقُّ الْإِزَالَةِ فَيَصِيرُ شَبْهَةً فِي دَفْعِهِ، وَلَا قَطْعَ فِي طُبُورٍ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ آلَاتِ الْمَلَاهِمِ فَأَشْبَهَ الْخَمْرَ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نَصَابًا قُطِعَ، بِهِ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ فَلِذَلِكَ قَالَ الْمُصَنِّفُ عَقِبَهُ، قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا

كان ذلك لمسلم، فإن كان لذي فيقطع قطعاً قاله ابن داود، وعمله أيضاً ما إذا قصد السرقة فأما إذا قصد بإخراجها تيسر فسادها، فلا قطع قطعاً، كما جزم به في أصل الروضة .

فَرَّغَ: لو سرق قُفِّلَ الحرز، نقل بعض الشيوخ فيه خلافاً، قال: والتحقيق وجوب القطع، لأنه يُحَرِّزُ غَيْرَهُ فَنَفْسُهُ أَوْلَى.

● الثاني، أي الشرط الثاني: كَوْنُهُ مِلْكاً لغيره، أي فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر ونحوهما، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِثْرٍ وَغَيْرِهِ، أي كسواء وهبة، قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحَرَزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ، كإحراق، لَمْ يَقْطَعْ، أما في الأولى؛ فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية؛ فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً، واحتز بقوله (نَقَصَ فِيهِ) عما إذا نقص بعد الإخراج فإنه يقطع، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى، يعني السارق، مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ، لأن ما يدعيه محتمل، فصار شبهة في القطع، وهذا هو السارق الظريف كما يُروى عن الشافعي رحمته الله، قال القفال في فتاويه: والفرقُ بَيْنَ هذا وبينَ ما إذا قامت بينة على زناه بامرأة معينة؛ فقال: كنت نكحتها حين وطئتها، فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوى، سواء كانت حرة أو أمة، وفي الأمة وجه إذا ادَّعى أن مولاها وهبها منه وأقبضها أن المال يجري فيه التحقيق، وفي وجهٍ أو قولٍ مخرج: أنه لا يسقط القطع بذلك كيلاً يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادَّعاه؛ قال الروياني في الحلية: ولهذا وجه في زمن الفساد، ومحل هذا الوجه أو القول ما إذا حلف مدعي السرقة أن العين له ولم يأذن في أخذها، أما إذا لم يحلف المدعي عليه لم يَقْطَعْ قطعاً، ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق، فلا قطع قطعاً، ومحل الخلاف أيضاً في سقوط القطع كما هو صريح في كلام المصنف، أما في المال فلا يقبل قوله فيه، بل القول قول المأخوذ منه بيمينه.

وَلَوْ سَرَقًا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَبَهُ الْآخَرُ لَمْ يَقْطَعْ الْمُدَّعِي، وَقُطِعَ

الْآخِرُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَقْرَرٌ بِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَاباً بِلا شُبْهَةٍ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا لَوْ صَدَقَ فِيهِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّهُ مَلِكُهُ فَيَسْقُطُ الْقَطْعُ. وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكاً فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي كُلِّ جِزَاءٍ حَقّاً، فَاشْبَهَ وَطْءَ الْجَارِيَةِ الْمَشْتَرَكَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ..

● الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذْ رَأَوْا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٢٠٢)، فَلَا قَطْعَ بِسَرْقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَفَرْعٍ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِتِّحَادِ، وَخَرَجَ بِالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ مَا عَداهُمَا؛ كَالْأَخُوَّةِ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ لانتفاء ما ذكرناه، وَسَيِّدٍ، لِشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النِّفَقَةِ وَيدُهُ كَيْدُ سَيِّدِهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدٍ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ، أَيْ إِذَا كَانَ الْمَالُ مُحْرَظاً عَنْهُ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِلشُّبْهَةِ فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ النِّفَقَةَ فِي مَالِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْحَجَرَ عَلَيْهَا وَمَنْعُهَا مِنَ التَّنَصُّفِ عِنْدَ مَالِكٍ. وَيَمْلِكُ أَيْضاً مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ لِأَحْرَازِ مَالِهَا فَصَارَ الْحِرْزُ مَعَهُ وَاهِناً، نَعَمْ: لَوْ اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ كَسُوءَةٌ أَوْ نِفَقَةٌ أَوْ مَهْرٌ؛ فَيُظْهِرُ أَنَّ لَا قَطْعَ إِذَا أَخَذْتَ بِقَصْدِ الاسْتِيفَاءِ كَمَا فِي حَقِّ رَبِّ الدِّينِ إِذَا سَرَقَ نَصَاباً مِنْ مَالِ الْمُدْيُونِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، إِذَا لَا شُبْهَةَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَذَا الْفِيءُ الْمُعْدُّ لِلْمُرْتَزَقَةِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الْمَفْرُوزِ، فَلَا أَصَحَّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، لِلشُّبْهَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مُطْلَقاً كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا قُطِعَ، لانتفائها وهذا إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ، فَإِنْ سَرَقَ

(٢٥٢) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٤٠/٨١٦٣)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَضَعْفُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

من مال المصالح فلا. كذا فصله في الْمُحَرَّرِ وهو في الروضة تبعاً للرافعي، وكأنه حذفه هنا لذكره له قَبْلُ؛ ثم هذا في المسلم، أما الذمي إذا سرق من مال المصالح ! فالصحيح: أنه يقطع لأنه مخصوص بالمسلمين، وكذا إذا سرق من مال مَنْ مَاتَ ولم يخلف وارثاً بناءً على انتقاله ارثاً؛ وقال الروياني: ظاهر المذهب عندي أنه إن كان مُعَدّاً لوجوه المصالح العامة لم يقطع؛ لأنه يدخل فيها تبعاً للمسلمين وإن كان لمصالح المسلمين قُطِع.

وَالْمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِدْعِهِ، أي وكذا تَأْزِيرُهُ وَسِوَارِيهِ كسائر الأموال، وهذا ما اجاب به أكثرهم، ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف لأنها أجزاء المسجد، والمساجد يشترك فيها المسلمون؛ وتعلق بها حقوقهم كمال بيت المال، لَا حُضْرِهِ، أي المعدة للاستعمال، وَقَنَادِيلُ تُسْرَجُ، لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كبيت المال، وهذا ما قطع به جماعة، بل ادعى القاضي حسين الإجماع فيه، والفرق بين الباب والجذع وما نحن فيه أن الحصر أعدت لينتفع الناس بها، والقناديل ليستضيئوا بها، والأبواب والسقوف والجذوع لتحصين المسجد وعمارته لا للارتفاع، والقناديل التي لا تسرج ولا يقصد منها إلا الزينة كالأبواب، وذكر الإمام في الحصر والقناديل ونحوهما ثلاثة أوجه، ثالثها: الفرق بين ما يقصد بها الاستضاءة أو الزينة وكل هذا في المسلم، أما الذمي إذا سرق الباب أو الحُصْرَ أو غيرهما فإنه يُقَطَّعُ قطعاً كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي، وَالْأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ، كما في أستار الكعبة لأنه مالٌ محرز، والثاني: لا يقطع، أما إذا قلنا أن الملك فيه لله تعالى وحده؛ فلأنه منفك عن ملك الآدميين كالمباحات، وأما على غير هذا القول فلضعف الملك، ومحل الخلاف إذا لم يكن فيه استحقاق ولا شبهة استحقاق؛ فإن كان فلا قطع قطعاً.

فَرَعٌ: لو سرق من غلة الأرض الموقوفة أو ثمرة شجرة موقوفة قطع بلا خلاف.

فَرَعٌ: لو سرق مالاً موقوفاً على الجهات العامة أو على وجوه الخير! قال الماوردي:

لا يقطع، قال الروياني: وإن كان السارق ذمياً ! لأنه تبع للمسلمين في المصالح.

وَأُمُّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً، لَأَنَّهَُا مَمْلُوكَةٌ مَضمُونَةٌ بِالْقِيَمَةِ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ، وَيُخَالَفُ الْمَكَاتِبُ؛ لَأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، وَالثَّانِي: لَا، لَضَعْفِ الْمَلِكِ.

فَرَعَ: الصَّحِيحُ وَجُوبُ الْحَدِّ عَلَى مَنْ زَنَا بِجَارِيَةِ بَيْتِ الْمَالِ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ بِسَرَقَةِ مَالِهِ.

● الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُخْرَزًا، أَيُّ فَلَا قَطْعَ بِسَرَقَةِ مَا لَيْسَ بِمُحْرَزٍ، وَيُخْتَلَفُ الْحِرْزُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ وَالْأَحْوَالِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي إِحْرَازِ الْمَالِ وَصِيَانَتِهِ عَلَى شَيْئَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ حَيْثُ قَالَ: بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرَطَ دَوَامَ لِحَاطٍ، أَيُّ بِكَسْرِ اللَّامِ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ، أَيُّ كِدَارٍ وَحَانُوتٍ، كَفَى لِحَاطَ مُعْتَادٍ، أَيُّ وَلَا يَشْتَرَطُ دَوَامُهُ، وَإِسْطَبْلُ حِرْزُ دَوَابٍّ (٢٠)، أَيُّ مَعَ نَفَاسَتِهَا وَكَثْرَةِ قِيَمَتِهَا، لَا آيَةَ وَثِيَابٍ، لَأَنَّ إِخْرَاجَ الثِّيَابِ مِمَّا يَظْهَرُ، وَيَتَعَدُّ الْاجْتِرَاءَ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ مَا يَخْفَى وَيَسْهَلُ حَمْلُهُ وَإِخْرَاجُهُ، وَعَرَضَةٌ دَارٍ وَصَفَتْهَا حِرْزُ آيَةِ وَثِيَابٍ بِذَلِكَ، لَا خَلِيٍّ وَنَقْدٍ، لَأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِمَا الْإِحْرَازُ فِي الْمَخَازِنِ، وَكَذَا الثِّيَابُ النَفِيسَةُ تَحْرَزُ فِي الدُّورِ وَفِي بُيُوتِ الْخَنَائِطِ وَالْأَسْوَاقِ الْمُنِيعَةِ.

وَلَوْ نَامَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُخْرَزٌ، لَأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ انْقَلَبَ فَرَأَى عَنْهُ فَلَا، لَأَنَّهُ مَا بَقِيَ مُخْرَزًا، وَكَذَا لَوْ رَفَعَ السَّارِقُ النَّائِمَ عَنِ الثَّوْبِ أَوَّلًا ثُمَّ أَخَذَ الثَّوْبَ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَخْرَاءٍ إِنْ لَاحَظَهُ مُخْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ. وَهَلْ يَشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ رَحْمَةُ الطَّارِقِينَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ، وَشَرَطُ الْمُلَاحِظَةِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةِ أَيِّ فَالضَّعِيفُ الَّذِي لَا يُبَالِي السَّارِقُ بِهِ فِي الْمَوْضِعِ الْبَعِيدِ عَنِ الْعِمْرَانِ ضَائِعٌ مَعَ الْمَالِ، وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، لَا قِضَاءَ الْعَرَفِ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ

(٢٠) فِي النِّسْخَةِ (٢): قَالَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ: صَوَابُهُ (الدُّوَابُّ).

فليست محرزة، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، وكذا ان كان فيها أحد وهو غير قوي أو قوياً ولكنه نائم والباب مفتوح، فإن كان مغلقاً؟ فوجهان؛ أحدهما: أنها ليست محرزة أيضاً، وهو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرر، والثاني: أنها محرزة، قال في الشرح الصغير: وهو الأقرب، قال في الروضة: أنه الأقوى، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستعانتة^(■) بالجيران، وَمَعَ فَتْحِهِ، أي الباب، وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، لأنه المضيع، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ، كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني: يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم، وهذا الوجه محله في زمن الأمن من النهب وغيره؛ وإلا فالأيام كالليالي كما بينه في أصل الروضة، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفُّلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني: أنها حرز، ولعل وجهه عسر المراقبة دائماً، ومحل الخلاف ما إذا لم يبلغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتهز السارق الفرصة فيقطع قطعاً، فَإِنْ خَلَّتْ، يعني الدار فلم يكن فيها أحد، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، أي وليست حرزاً في وقت الخوف ولا في الليالي، وإن كان مفتوحاً لم يكن حرزاً أصلاً وهذا معنى قوله: فَإِنْ قُبِدَ شَرْطٌ فَلَا. قال الرافعي: وهذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزاً عند إغلاق الباب؛ فَأَوْلَى أَنْ يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً، وعبر المصنف هنا وفي الروضة بالمذهب لأجل ذلك، وَخِيَمَةٌ بِصَحْرَاءٍ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخِيَ أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءٍ، وَإِلَّا، أي وإن شدت أطنابها وأرسل أذيالها، فَحِرْزٌ بِشَرْطٍ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ، أي ولو بقربها لحصول الإحراز عادة، فإن لم يكن فيها أحد فلا، قال الأئمة: والشرط في الضمان أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو مِمَّنْ لَا يُبَالَى بِهِ فلا إحراز، وَمَاشِيَةٌ بِأَيْتَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحَرَّزَةٌ بِلَا

حَافِظٍ، للعادة، وَبِرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لما قلناه، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحَرَّرَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، أي كلها؛ ويبلغها صوته إذا زجرها، فإن لم ير بعضها؛ لكونه في وهدة؛ أو خلف جبل أو حائط فذاك البعض غير محرز؛ وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاءً بالنظر؛ لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العدو إليه؛ وتبعهم المصنف، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْيَفَاتُ قَائِدُهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، أي جميعها؛ فإذا كان لا يرى البعض؛ لحائل جبل أو بناء؛ فذلك البعض غير مُحَرَّرٍ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، للعادة الغالبة، فإن زاد فكغير المقطورة، قال الرافعي: والأحسن أنه في الصحراء لا يتقيد بعدد، وفي العمران يتقيد بالعادة وهو من سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة، وجعله في أصل الروضة الأصح، وقال ابن الصلاح: الصحيح في نُسَخِ الوسيط سبعة لا تسعة وعليه العرف، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحَرَّرَةٌ فِي الْأَصَحِّ، لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً، قال في المحرر: وهذا هو الأشبه، ونقله في الشرح عن إيراد البغوي خاصة، وقال صاحب الإفصاح: لا فرق بين أن تكون مقطورة أو لا تكون، وبهذا أخذ الروياني، وقال: المعتبر أن يقرب منها ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة التقطير، وهذا هو المقابل لكلام المصنف، قال في الشرح الصغير: وهو أولى الوجهين، قلت: لكن المنصوص عليه في الأم هو الأول فاستفده، وَكَفَنٌ فِي قَبْرِ بَيْتٍ مُحَرَّرٍ مُحَرَّرٌ لَهَا، أي فيقطع بسرقة الكفن منه، قال الإمام: وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة ينذر تخلف الطارقين عنها في زمن يأتي فيه النباش، أو كان عليها حراس، لأنه سارق، وإن اختص باسم النباش فاندرج في الآية.

فَرَعٌ: هذا في الكفن المشروع وهو خمسة أثواب أو ثلاثة، فإن كفن في الزائد لم يقطع سارقه في الأصح.

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه حرز في العادة، وقيده المارودي بما إذا كان(*) القبر عميقاً؛ فلو كان قريباً من وجه الأرض فلا قطع، وفي فتاوى

(*) في النسخة (١): بما إذا ظنَّ القبر عميقاً.

البغوي ما يخالفه، والثاني: المنع، لأنه ليس دونه باب مغلق، ولا عليه حارس؛ فصار كالمتاع الموضوع هناك، فإن كان عليه حارس؛ قطع قطعاً، وَلَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن السارق يأخذ من غير حرز، والثاني: أن القبر حرز للكفن كيف كان، لأن النفوس تهاب الموتى.

فصل: يُقَطَّعُ مُوجَرُّ الْحِرْزِ، إذا سرق من مال المستأجر، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر؛ والإحراز من المنافع، قال الرافعي: وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه دون من استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشيته مثلاً وتبعه على ذلك في الروضة فيتقيد إطلاقه في الكتاب بذلك، وَكَذَا مُعَيَّرُهُ، أي إذا سرق من مال المستعير، فِي الْأَصَحِّ، لأنه سرق النصاب من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يعمل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة، والثاني: لا يقطع، لان الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الإحراز عنه، والثالث: إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية، فلا قطع وإلا فيقطع.

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقَطَّعْ مَالِكُهُ، لأن له الدخول والمحموم عليه فلا يكون محرزاً عنه، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ، لأن الإحراز من المنافع؛ والغاصب لا يستحقها، والثاني: نعم، لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَصَبَ، أَوْ كَذَا لَوْ سَرَقَ، مَالاً وَأَخْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالٌ الغاصب، أي أو المسروق، أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبُ، أي أو المسروق، فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى؛ فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله؛ فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه، ووجه مقابله: أنه إن أخذ مال الغاصب عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله، وأما في الثانية؛ فلأنه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق، ووجه مقابله: أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة .

فَرَعٌ: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع؟ قال

الحناطي في فتاويه ومنها نقلت: قد قيل لا يقطع، لأن الموضع لا يكون حرزاً في حقه؛ أي في حق الواضع وإن كان في نفسه حرزاً لمن أطلق له إحراز المتاع به، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهو أشبه عندي بالحق.

وَلَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ، أي وهو من يأخذ معتمداً على الهرب عياناً، ومُتَّهَبٌ، أي وهو من يأخذ عياناً معتمداً على قوته، وَجَاحِدٌ وَدِيعَةٌ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُتَّهَبِ وَالْجَائِزِ قَطْعٌ] صححه الترمذي (٢٥٣).

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَمَسْرُوقٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو نقب في أول الليل وأخرج المال في آخره، والثاني: لأنه عاد بعد انتهائك الحرز فصار كماله جاء غيره وأخذ المال، قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا، أي وإن عِلِمَ الْمَالِكُ أَوْ ظَهَرَ لِلطَّارِقِينَ، فَلَا يُقَطَّعُ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لانتهائك الحرز، وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ، أي وليس هناك أحد، فَلَا قَطْعَ، أي على واحد منهما، لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، أما لو كان صاحبها فيها وهو يلاحظها قطع الأخذ، لأنها محرزة، وإن كان نائماً؛ فلا في الأصح كمن نام والباب مفتوح.

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ، أي مع معاونته له في النقب، قُطِعَ الْمُخْرَجُ، لأنه السارق، وَلَوْ وَضَعَهُ بَوَسْطِ النَّقْبِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي بَصَائِنَ لَمْ يَقْطَعْ فِي الْأَظْهَرِ، لأن كلا منهما لم يخرج من كمال الحرز، والثاني: يقطعان لاشتراكهما في الهتك والإخراج.

(٢٥٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة والخيانة: الحديث (٤٣٩١ و ٤٣٩٢). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: ما جاء في الخائن والمختلس: الحديث (١٤٤٨)، وقال: حديث حسن صحيح.

فَرَعُ: الْأَصَحُّ حَصُولُ الشَّرِكَةِ وَإِنْ أَخَذَ هَذَا لِبَنَاتٍ وَهَذَا لِبَنَاتٍ.

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ، أَوْ ظَهَرَ ذَابِيَّةً سَائِرَةً، أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطْعٌ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَكَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِيَدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلأنَّهُ الْمُخْرِجُ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْجَارِي) عَنِ الرَّكَدِ، وَحُكْمُهُ إِنْ حَرَّكَهُ بِيَدِهِ حَتَّى خَرَجَ بِهِ فَهُوَ كَالْجَارِي، وَإِنْ حَرَّكَهُ غَيْرُهُ فَخَرَجَ فَالْقَطْعُ عَلَى الْمَحْرُكِ، وَإِنْ زَادَ الْمَاءُ بَانْفِجَارٍ أَوْ بِجِيءٍ سِيلٍ فَخَرَجَ بِهِ لَمْ يَقْطَعْ عَلَى الْأَصَحِّ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ؛ فَلأنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ مِنْ حِرْزِهِ، وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ فَلِتَسْيِيهِ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْهَابَةِ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ رَاكِدَةً وَوَضَعَهُ عَلَى طَرَفِ النَّقَبِ فَهَبَتْ وَأَخْرَجَتْهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، أَوْ وَاقِفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ لَهَا اخْتِيَاراً فِي السَّيْرِ؛ فَإِذَا لَمْ يَسْقُهَا فَقَدْ سَارَتْ بِاخْتِيَارِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَلَ بِفَعْلِهِ، فَإِنَّهَا إِذَا أُثْقِلَتْ بِالْحَمْلِ سَارَتْ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ سَارَتْ عَقِبَ الْوَضْعِ، قَطْعٌ. وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بَيْدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، أَيْ وَإِنْ كَانَ طِفْلاً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ، أَيْ تَلِيْقَ بِهِ تَسَاوِي نَصَابًا، فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ وَلِهَذَا لَوْ كَانَ عَلَى اللَّيْقَطِ مَالٌ فَهُوَ لَهُ وَصَارَ كَمَنْ سَرَقَ جَمَلاً وَصَاحِبَهُ رَاكِبَهُ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا، أَمَا إِذَا لَمْ يَلْقُ الْحَلِيَّ بِهِ؛ فَمِنْ أَخَذَ الصَّبِيَّ مِنْ حِرْزِ الْحَلِيِّ قَطْعٌ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ حِرْزِ الصَّبِيِّ فَقَطْ؛ فَلَا، وَأَجْرَى الرَّافِعِي فِي الْمَحْرُورِ الْخِلَافَ فِي الْقِلَادَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ مَالٌ وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْمُصَنِّفُ.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ، أَيْ وَعَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فَقَادَهُ وَأَخْرَجَتْهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطْعٌ، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ مَسْرُوقٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَطْعُ، أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْبَعِيرَ وَالْمَتَاعَ بِيَدِهِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنَ الْحِرْزِ وَالْمَأْمَنِ إِلَى مُضِيعَةٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا.

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأَبْهَامٍ مَفْتُوحٍ قُطْعٌ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ وَجَعَلَهُ فِي عَمَلِ الضِّيَاعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ بَابُ الْبَيْتِ مَفْتُوحًا وَبَابُ

الدار مغلقاً فلا قطع، إذا لم يخرج من تمام الحرز، وكذا إن كانا مفتوحين، فإن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً بالليحاط، وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ، لأنه أخرجه من حرزه، والأصح: المنع، لأنه لم يخرج من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق إلى البيت ولم يخرج من البيت، وَبَيَّنْتُ خَانَ وَصَحْنَهُ كَيْتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ، أي فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً فيما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صَحْنَ الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها .

فَرَعٌ: الْمَدَارِسُ وَالرُّبُطُ كَالْخَانَ .

فَصْلٌ: لَا يُقَطَّعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، للخبر الصحيح في رفع القلم عنهما، ومُكْرَةٌ، بفتح الراء لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ] (٢٥٤)، وهل يجب على المُكْرِهِ بكسرها ؟ قال القاضي: هنا أصلاً؛ أحدهما المكره على القتل عليه القود، والثاني: المكره على الزنا لا حدَّ عليه؛ فألحقه به؛ لأن كلا منهما حق لله تعالى .

فَرَعٌ: فِي السَّكَرَانِ الْخِلَافُ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ .

وَيُقَطَّعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، أي يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي، والذمي بسرقة مال المسلم ومال الذمي لالتزامه الأحكام، أما الحربي فلا حد عليه لعدم التزامه أحكامنا، وفي مُعَاهِدٍ، أي وكذا من دخل بأمان، أَقْوَالٌ؛ أَحْسَنُهَا: إِنْ شَرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا، لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه، والثاني: لا قطع مطلقاً لما سيأتي، والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ: لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي.

وَتَبَيَّنَتِ السَّرِقَةُ بَيِّنِينَ الْمُدَّعِي الْمَرْذُودَةَ فِي الْأَصَحِّ، كما إذا ادعى على شخص

(٢٥٤) سيأتي في الرقم (٢٧٥)، ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب طلاق

المكره: الحديث (٢٠٤٥).

بسرقة نصاب يوجب القطع وأنكر ونكل عن اليمين وحلف المدعي فإن المال ثبت، وفي القطع الخلاف المذكور؛ وجهُ الشبوت أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، والقطع يجب بالأمرين جميعاً، فأشبهه القصاص؛ فإنه يثبت باليمين المردودة، ووجه مقابله أن القطع في السرقة حق لله تعالى فأشبهه ما لو قال أكره أمتي على الزنا فحلف المدعي بعد نكول المدعي عليه؛ يثبت المهر دون حد الزنا، وصحة الزلفعي والمصنف في الدعوى والحاوي الصغير هنا، أو بإقرار السارق، أي ولا يشترط تكرره خلافاً لأحمد لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يُدِّ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ] (٢٥٥) وجه الاحتجاج: أنه لم يفرق بين أن يكرّر أو لا، وألْمَذَهَبُ: قَبُولُ رُجُوعِهِ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع، وفي قول: لا يقبل كما في المال، والطريق الثاني: القطع بسقوط القطع وبقاء الغرم، وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالصَّحِيحُ: أَنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِمَاعِزٍ: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٥٦)، وقال لِمَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: [مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ] رواه أبو داود وغيره (٢٥٧)، وَلَا يَقُولُ: إِرْجِعْ، أي يُعَرِّضُ لَهُ وَلَا يَحْمِلُهُ عَلَى الرَّجُوعِ صريحاً؛ بَأَن يَقُولَ: ارْجِعْ عَنِ الْإِقْرَارِ أَوْ احْجِدْ، وَالثَّانِي: لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَنَقْلُهُ الْإِمَامُ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِماً بِجَوَازِ الرَّجُوعِ عَرَّضَ لَهُ وَإِلَّا فَلَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ هَلْ يَسْتَحِبُّ لِلْقَاضِي التَّعْرِيزُ؟ وَجَهَانٌ؛ أَصْحَهُمَا: لَا، وَاحْتَزَرَ الْمُصَنِّفُ بِالْإِقْرَارِ عَمَّا إِذَا ثَبِتَ زَنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْمِلُهُ عَلَى الْإِنْكَارِ، وَبِقَوْلِهِ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ حَقِّقِ الْآدَمِيِّينَ، فَإِنَّهُ لَا يُعَرِّضُ بِالرُّجُوعِ عَنْهَا.

(٢٥٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ! قَدْ أَنْ لَكُمْ أَنْ تَتَّهَبُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ. مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً؛ فَلْيَسْتِزِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ. فَإِنَّهُ مَنْ يَنْتَدِي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ]. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥.

(٢٥٦) تقدم في الرقم (٢٤٠).

(٢٥٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في التلقين في الحد: الحديث (٤٣٨٠).

والنسائي في السنن: كتاب الحدود: تلقين السارق: ج ٨ ص ٦٧.

وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ لَغَائِبٍ لَمْ يَقْطَعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِمَا حَضَرَ وَأَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ أَبَاحَهُ لَهُ فَسَقَطَ الْحَدُّ، وَإِنْ كَذَبَهُ السَّارِقُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ فِي الْحَالِ، لظهور الموجب بإقراره، فأشبه ما لو أقَرَّ أنه زنا بفُلانة، لا ينتظر حضورها، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَمَ أَمَةً غَائِبٍ عَلَى زِنَا حَدٍّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ حَدَّ الزَّانِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلَبِ، وَلَوْ حَضَرَ وَقَالَ: كُنْتُ أَبْجُتُهَا لَهُ لَمْ يَسْقُطْ حَدُّ الزَّانِ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَنْتَظَرُ حُضُورَ الْمَالِكِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يَقْرَأَ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَيْهِ بِمِلْكِ الْجَارِيَةِ فَتَصِيرُ شَبْهَةً فِي سَقُوطِ الْحَدِّ.

وَيُثَبَّتُ، أَيُّ الْقَطْعِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، كَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ، وَشَهَادَةُ الزَّانِ هِيَ الَّتِي خَصَّتْ بِمَزِيدِ الْعَدَدِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ، كَمَا لَوْ عُلِقَ الطَّلَاقُ أَوْ الْعَتَقُ عَلَى غَضَبٍ أَوْ سَرَقَةِ فَشَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالْغَضَبِ أَوْ السَّرَقَةِ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ، كَذَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ هَذَا التَّنْظِيرَ هُنَا وَذَكَرَ فِيهِ تَفْصِيلاً فِي الشَّهَادَاتِ.

وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ، أَيُّ وَلَا تَقْبَلُ مَطْلَقاً لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِيهَا، وَفِي شُرُوطِ تَعَلُّقِ الْقَطْعِ بِهَا؛ فَلَا يَدُ وَأَنْ يَبِينِ السَّارِقُ بِالإِشَارَةِ إِلَى عَيْنِهِ إِنْ كَانَ حَاضِراً، وَيَذْكُرُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ إِنْ كَانَ غَائِباً، وَيَكْفِي عِنْدَ حُضُورِهِ أَنْ يَقُولَ سَرِقَ هَذَا، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَبِينَ الْمَسْرُوقُ وَالْمَسْرُوقُ مِنْهُ، وَكَوْنُ السَّرَقَةِ مِنْ حِرْزٍ أَوْ صِفَتِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةٌ وَالْآخَرُ عَشِيَّةٌ فَبَاطِلَةٌ، إِذَا لَمْ تَسْمَعْ حُجَّةً أَحَدَهُمَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِلَةٌ) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لَكِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلشرح: أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ لَوْ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا غَرِمَ الْمَالُ.

فَصْلٌ: وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (٢٥٨)، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ، جَبِراً لِمَا فَاتَ، وَتَقَطَّعَ يَمِينُهُ، أَوَّلَ الْإِجْمَاعِ كَمَا

(٢٥٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١) عن الحسن عن سيرة. واليومذي في الجتمع: كتاب البيوع: ما جاء في أن العارية مؤداة:

نقله القاضي أبو الطيب، وإنما لم يقطع ذكر الزاني قياساً على السارق لأوجه: أحدها: أن للسارق يد أخرى بخلاف الزاني، ثانيها: ما فيه من إبطال النسل، وثالثها: أن اليد تبرأ غالباً بخلافه، فإن سرق ثانياً بعد قطعها فرجله اليسرى، اقتداء بالشيخين ولا يخالف لهما^(٢٥٩)، وثالثاً يده اليسرى، ورابعاً رجله اليمنى، لخبر فيه^(٢٦٠) واستوعبناها للضرورة، وبعد ذلك، أي بعد قطع اليدين والرجلين، يُعزَّرُ، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية فتعين التعزير. وَيُغَمَّسُ مَجْلُ الْقَطْعِ بَزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مَغْلِيٍّ، لينقطع الدم إذ لو استمر هلك،

الحديث (١٢٦٦)، وقال: حديث حسن صحيح. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: ج ٢ ص ٢٨٠؛ قال ابن الملحق: ورده ابن حزم، بأن قال: الحسن لم يسمع من سمرة، وهو أحد مذاهب ثلاثة فيه. ورأي البخاري وجماعة أنه سمع منه مطلقاً.

● (٢٥٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ؛ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ؛ قَدِيمٌ. فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ. فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ. فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: (وَأَبَيْكَ. مَا لَيْلُكَ بَلِيلُ سَارِقٍ). ثُمَّ أَنَّهُمْ فَقَدُوا عَقْدًا لِأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيْكَ بِمَنْ بَيَّتَ أَهْلَ هَذَا الْبَيْتِ الصَّالِحِ. فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَاحِبٍ؛ زَعَمَ أَنَّ الْأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ فَأَعْتَرَفَ بِهِ الْأَقْطَعَ. أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ. فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ فَقُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: (وَاللَّهِ لِدَعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب جامع القطع: الحديث (٣٠) منه: ج ٢ ص ٨٣٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: باب السارق يعود: الحديث (١٧٧٥٣).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَطَعَ يَدًا بَعْدَ يَدٍ وَرَجْلًا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: الْأَثَرُ (١٧٧٥).

(٢٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَيْعَةَ؛ قَالَ: أَتَيْتُ بِسَارِقٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا غُلَامٌ لَا يُتَامُ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ وَاللَّهِ مَا نَعْلَمُ لَهُمْ مَالًا غَيْرَهُ، فَتَرَكْهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقُطِعَ يَدُهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّادِسَةَ فَقُطِعَ رِجْلُهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّابِعَةَ فَقُطِعَ يَدُهُ، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الثَّامِنَةَ فَقُطِعَ رِجْلُهُ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٧٧٥٢)]، وهو مرسل فيه نظر.

قال الماوردي: وهذا في الحضري، أما البدوي؛ فيحسم بالنار لأنه عَادَتْهُمْ؛ قِيلَ: هُوَ تَبِعَةٌ لِلْحَدِّ، لأن فيه مزيد إيلام وما زال الولاية يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، لأن الغرض المعالجة ورفع الهلاك عنه بنزفِ الدَّمِ، فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ، أي إذا فرعنا على الثاني؛ فإن فرعنا على الأول ففي مؤنته الخلاف في مؤنة الجلاد وليس له إهماله؛ قاله الإمام والرافعي.

وَتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ، اتِّبَاعاً لِعَمْرِ عليه السلام (٢٦١) فيه كما رواه ابن المنذر، وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ، لأن السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ، أي فإنه يُكْفَى بها ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلام والتنكيل، قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الْأَصْحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لما ذكرناه، والثاني: لا يكفي، وتقطع الرجل اليسرى لانتفاء البطش، وادعى القاضي: أنه المذهب.

فَرَعٌ: الخلاف جار فيما إذا سقط بعض الكف أيضاً وبقي محل القطع.

وَتُقَطَّعُ يَدُ زَائِدَةٍ أَصْبَعاً فِي الْأَصْحِ، أي ولا يبالي بالزيادة لأن المراد التنكيل، والثاني: لا، بل تقطع رجله اليسرى كما في القصاص، لكن الفارق أن القصاص مقصوده المساواة، والمقصود هنا الزجر والتنكيل، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بَاقِيَةً، أو جنابة، سَقَطَ الْقَطْعُ، أي فلا يعدل إلى الرجل، لأن القطع تعلق بعينها وقد زالت.

فَرَعٌ: لو شُلَّتْ يَمِينُهُ بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس، فهو كما لو سقطت.

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لوجود اليمنى وهي محل القطع، وعن أبي إسحق:

(٢٦١) عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ قَالَ: (كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام يَقَطُّعُ السَّارِقَ مِنَ الْفُصْلِ).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: الحديث (١٧٧٤٠).

أنه يسقط القطع في اليمين على قول، كما في مسألة الجلاّد، قال الرافعي: وضعفه كل من نقله، وقالوا في صورة الغلط: يساره مقطوعة بعلّة السرقة، فلو أثبتنا(*) القطع في اليمين لذهب يداه بعلّة السرقة ولم يوجد هذا فيما إذا سقطت يساره بآفة.

كتاب قاطع الطريق

قاطع الطريق: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْمُرُورِ خَوْفًا مِنْهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الْآيَةُ (٢٦١)، نَزَلَتْ فِيهِمْ، وَقِيلَ: فِي الْعُرَيْنِ، وَقِيلَ: فِي الْمُشْرِكِينَ (٢٦٢).

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، أَيْ فَاضِدَادُهُمْ لَيْسَ لَهُمْ حُكْمُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ؛ لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَغْتَمِدُونَ الْهَرَبَ، لَا تَفَاءَ الشُّوْكَ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدَدُهُمْ لِعَتِمَادِهِمْ عَلَى الشُّوْكَ وَالنَّجْدَةِ بِالإِضَافَةِ إِلَى الشَّرْذِمَةِ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ، لِأَنَّهُ يَتَأْتِي دَفْعُهُمْ وَمَقَاوِمَتُهُمْ، فَالِاسْتِسْلَامُ لَهُمْ يُعَدُّ تَقْصِيرًا وَتَضْيِيعًا وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، نَعَمْ لَوْ نَالَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مِنَ الْآخَرَى بِالْقِتَالِ فَاصْحُ احْتِمَالِي الْإِمَامِ أَنَّهُمْ قُطَّاعٌ، وَحَيْثُ يُلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، لِإِمْكَانِ الِاسْتِغَاثَةِ، نَعَمْ هُمْ مُنْتَهَبُونَ، وَقَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ، أَيْ بُعْدِ السُّلْطَانِ وَبَعْدِ أَعْوَانِهِ، أَوْ لِضَعْفِهِ، أَيْ ضَعْفِ السُّلْطَانِ، وَقَقْدُ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ، لَوْ جُودَ الشُّرُوطُ فِيهِمْ.

فَرَّغَ: لَوْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ بِاللَّيْلِ دَارًا فَتَكَاثَرُوا وَمَنَعُوا أَصْحَابَ الدَّارِ مِنَ الِاسْتِغَاثَةِ

(٢٦٢) المائدة / ٣٣.

(٢٦٣) قال القرطبي: (أختلف الناس في سبب نزول هذه الآية، فالذي عليه الجمهور أنها

نزلت في العُرَيْنِ): الجامع لأحكام القرآن: ج ٦ ص ١٤٨.

مَعَ قُوَّةِ السُّلْطَانِ وَحُضُورِهِ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُمْ قَطَّاعٌ، وَقِيلَ: سُرَّاقٌ، وَنَسَبَهُ بَعْضُهُمْ إِلَى الْأَكْثَرِينَ، وَقِيلَ: مُخْتَلِسُونَ .

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ فِي قَاطِعِ الطَّرِيقِ الذِّكُورَةُ، وَلَا شَهْرُ السِّلَاحِ، وَلَا الْعِدْدُ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ حَيْثُ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي شُرُوطِهِ.

وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِخَبْسٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهُمْ تَعَرَّضُوا لِلدَّخُولِ فِي مَعْصِيَةِ عَظِيمَةِ فَصَارَ كَالْتَّعَرُّضِ لِلزَّنَا بِالْقُبْلَةِ.

فَصْلٌ: وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ ! قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرَجُلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ وَهِيَ وَإِنْ اقْتَضَى ظَاهِرُهَا التَّخْيِيرُ؛ فَالْمُرَادُ بِهَا التَّرْتِيبُ عِنْدَنَا اقْتِدَاءً بِابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ^(٢٦٤)، وَاحْتِزَّ بِ (النِّصَابِ) عَمَّا دُونَهُ فَإِنَّهُ لَا قَطَعَ عَلَى الْأَصَحِّ كَالسَّرِقَةِ .

فَرَعٌ: لَا قَطَعَ مَعَ الشَّبْهِةِ.

وَإِنْ قُتِلَ، أَيْ عَمْدًا عَدَوَانًا مِنْ يَكَافَتِهِ وَهُوَ مَعْصُومٌ لِأَجْلِ أَخْذِ الْمَالِ، قُتِلَ حَتْمًا، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ السَّالِفَةِ إِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَلَمْ يُصَلِّبُوا، وَمَعْنَى الْإِنْخِتَامِ أَنْ لَا يَسْقُطَ بَعْضُ الْوَلِيِّ وَلَا بَعْضُ السُّلْطَانِ، وَإِنْ قُتِلَ وَأَخْذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صَلِّبَ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ السَّالِفَةِ: [إِذَا قَتَلُوا وَأَخْذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصَلِّبُوا]^(٢٦٥) وَإِنَّمَا صَلِّبَ بَعْدَ قَتْلِهِ، لِأَنَّ فِي صَلْبِهِ قَبْلَهُ زِيَادَةً تَعْذِيبٍ وَهُوَ

(٢٦٤) يَنْظُرُ الرَّقْمُ (٢٥٩).

(٢٦٥) عَنْ صَالِحِ مَوْلَى التَّوَّامَةِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَطَّاعِ الطَّرِيقِ: (إِذَا قَتَلُوا وَأَخْذُوا الْمَالَ، قُتِلُوا أَوْ صَلِّبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ، قُتِلُوا وَلَمْ يُصَلِّبُوا؛ وَإِذَا أَخْذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا، قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا، نَفَرُوا فِي الْأَرْضِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّرِقَةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ مَا لَا قَطَعَ فِيهِ: الْأَثَرُ (١٧٨٠٥).

منهي عنه، ولو مات قبل صلبه لم يصلب على الأصح لأنه تابع، ثَلَاثًا، ليشتهر الحال ويتم النكال، ثُمَّ يُنْزَلُ، اكتفاء بما حصل من النكال، وَقِيلَ: يُنْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، تغليظاً عليه، وَفِي قَوْلٍ: يُصَلَّبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ، لأن الصَّلْبَ شُرْعَ عقوبة له فيقام عليه وهو حي، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ غُزِرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا، كسائر المعاصي، ولا حَدٌّ كما لا حَدٌّ في مقدمات الزنا، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ، لأن النفي في الآية عقوبة مقصودة، وأجاب الأول بأن معنى نفيهم من الأرض: أنهم إذا هربوا من حبس الإمام طلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحدُّ أو التعزير .

فَصَلِّ: وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، لأنه قتل في مقابلة قتل، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدُّ، لأنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي، ولا شك أن كلا منهما موجود فيه وَالْمُغَلَّبُ الأول على الأصح(*)، فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، أي وكذا بعيد لانتفاء المكافأة، وعلى الثاني: نعم، وَلَوْ مَاتَ فِدْيَةً، أي من تركته، وعلى الثاني: لا دية.

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ، كما في القصاص، وعلى الثاني: لا دية، وَلَوْ عَفَى وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا، كمرتد استوجب القصاص، وعُفِيَ عنه، وإن فرعنا على الثاني فالعفو لغو.

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فَعِلَ بِهِ مِثْلُهُ، كما في القصاص، وإن فرعنا على الثاني فيقتل بالسيف كالمترد.

وَلَوْ جَرَحَ فَإِنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمِ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة. والثاني: نعم، كما يَتَحْتَمُ القتل عند القتل؛ والثالث: يَتَحْتَمُ في اليدين والرجلين، لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف

والأذن والعين وغيرهم، واحترز بقوله (فَانْدَمَلَ) عما إذا سرى إلى النفس وقد سلف حكمه، ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجائفة؛ فالواجب المال فقط فلا قتل، فمحل الخلاف في الكتاب بما إذا كان فيه قصاص كقطع اليد مثلاً، ولا خلاف أنه يقابل بمثل ما فعل، وإنما الخلاف في تحتم القصاص في الجراحة.

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعُ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...﴾ الآية (٢٦٦)، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لمفهوم الآية المذكورة، وقيل: قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والشارب والسارق بالتوبة، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا، أي كحد الزنا والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق، وفي حقه قبل القدرة وبعدها، فِي الْأَظْهَرِ، لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل القدرة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق، والثاني: تسقط بها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ (٢٦٧) وقوله: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ (٢٦٨) وَيُنَسِّحُ حُدَّ الشَّرْبِ عَلَيْهِمَا بَلْ أَوَّلَى لِأَنَّهُ أَخَفُّ، وصححه جماعة وحزم به صاحب الاستقصاء فيما إذا زنى الْمُحَارِبُ أو سرق أو شرب ثم تاب قبل القدرة عليه.

فَصَلِّ: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ، وَقُطِعَ؛ وَحَدٌّ قَذْفٍ؛ وَطَائِبُوهُ جُلْدٌ؛ ثُمَّ قُطِعَ؛ ثُمَّ قُتِلَ، إذ هو أقرب إلى استيفاء الكلِّ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قُطْعِهِ لَا قُطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، لأنه قد يهلك بالموالاة يفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرًا، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجَلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصْحَى، خوفًا من هلاكه بالموالاة، والثاني: يبادر؛ لأن التأخير كان لحقه. وقد رضي بالتقديم، وَإِذَا آخَرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلْدٌ فَإِذَا بَرِيَ قُطِعَ، أي ولا يقطع قبل البرء خشية أن يفوت قصاص النفس.

وَلَوْ آخَرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلْدٌ، أي ويتعذر القتل لِحَقِّ مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ، لتلا يفوت حقه، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ

فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَّةٌ، لَأَنَّهُ فَاتٌ عَلَيْهِ، وَمُسْتَحِقُّ النَّفْسِ اسْتَوْفَى حَقَّهُ.

وَلَوْ آخَرُ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقُّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخَرَيْنِ، لَعَلَّا يَفُوتَ بِفَعْلِهِمَا حَقُّهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدُودُ اللَّهِ تَعَالَى، أَيْ بَأَن شَرِبَ وَزَنَا وَهُوَ بَكْرٌ وَسَرَقَ وَلِزِمَهُ قَتْلُ بَرْدَةٍ، قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ، أَيْ وَجُوباً سَعياً فِي إِقَامَةِ الْجَمِيعِ، وَأَخْفَاهَا حَدُّ الشَّرْبِ فَيَقَامُ؛ ثُمَّ يَمْهَلُ حَتَّى يَبْرَأَ؛ ثُمَّ يَجْلَدُ لِلزَّنا وَيَمْهَلُ؛ ثُمَّ يَقْطَعُ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَتْلُ، قَتْلُ وَلَا يُمْهَلُ، أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا دَمِيئِينَ، أَيْ بَأَن انْضَمَّ إِلَى هَذِهِ الْعُقُوبَاتِ حَدُّ قَذْفٍ، قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زَنَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفُوا لِمَ قُدِّمَ ! فَالْأَصَحُّ: لَأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَقِيلَ: لَأَنَّهُ أَخْفُ، وَالْأَصَحُّ: تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شَرِبٍ، لَأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لَأَنَّهُ أَخْفُ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدِّمُ عَلَى الزَّنا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى الْمَعْنَيْنِ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْحُدُودِ التَّعْزِيرُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: قُدِّمَ عَلَيْهَا كُلُّهَا لِخِفَّتِهِ؛ وَلَأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

كتاب الأشربة

شَرِبُ الخَمْرِ مِنْ كَبَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ...﴾
 الآيَةُ (٢٦٩)، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ
 وَالْإِنْتِمَ﴾ (٢٧٠) وَهُوَ الخَمْرُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى التَّحْرِيمِ بِنَصِّ الْكِتَابِ
 ثُمَّ أَكَّدَ بِنَصِّ السُّنَّةِ، وَلَا عِزَّةَ بِخِلَافِ قُدَامَةِ بَنِ مَضْعُونٍ وَعَمْرٍو بْنِ مَعْدِي كَرَبٍ
 فِي ذَلِكَ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْمَاورِدِيُّ (٢٧١).

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمٌ قَلِيلُهُ، لقوله ﷺ: [أَنَهَاكُمْ عَنْ قَلِيلٍ مَا أَسْكِرَ

(٢٦٩) المائدة / ٩٠: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ
 مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾.

(٢٧٠) الأعراف / ٣٣: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِنْتِمَ وَالْبَغْيَ
 بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا
 عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾.

(٢٧١) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب الأشربة والحد فيهما: ج ١٣ ص ٣٨٤؛
 قَالَ الْمَاورِدِيُّ: (وَحُكِيَ عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَضْعُونٍ أَنَّهُ اسْتَبَاحَ الخَمْرَ بِهَذِهِ الْآيَةِ: ﴿لَيْسَ
 عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا
 الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة / ٩٣]
 وَقَالَ: قَدِ اتَّقَيْنَا وَآمَنَّا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا فِيمَا طَعِمْنَا، وَأَنْ عَمَرَوْا بَنَ مَعْدٍ كَرَبٍ اسْتَبَاحَ؛
 لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَهَلْ أُنْتُمْ مُتَّبِعُونَ﴾ ثُمَّ سَكَتَ وَسَكَتْنَا. فَرَدَّ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِمَا
 لِفَسَادِ تَأْوِيلِهِمَا فَرَجَعَا، وَلَمْ يَكُنْ لِعِلَالِهِمَا تَأْثِيرٌ، فَصَارَ الْإِجْمَاعُ مُنْعِقِدًا عَلَى
 تَحْرِيمِهِمَا بِنَصِّ الْكِتَابِ ثُمَّ أَكَّدَهُ نَصُّ السُّنَّةِ.

كَثِيرُهُ [رواه النسائي بإسناد صحيح^(٢٧٢)، وفي الصحيحين: [كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ]^(٢٧٣).

وَحَدَّثَ شَارِبُهُ، أَي وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ] الحديث رواه أحمد والحاكم^(٢٧٤)، إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا، لرفع القلم عنهما، وَحَرِيًّا، لعدم الالتزام، وَذِمِّيًّا، لَأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ؛ وَكَذَا الْمَاعِدُ، وَتَوَجَّرًا، أَي قَهْرًا لِعَدَمِ تَكْلِفِهِ إِذْ ذَاكَ، وَكَذَا مُكْرَرَةً عَلَى شَرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ]^(٢٧٥)، وَقِيلَ: وَجْهَانِ.

وَمَنْ جَهِلَ كَوْنُهَا خَمْرًا، أَي يَأْنِ شَرْبَ خَمْرًا وَهُوَ يَظُنُّهَا شَرَابًا لَا يَسْكُرُ، لَمْ يُحَدِّثْ، لِلْعُذْرِ الْقَائِمِ، وَلَوْ قُرْبَ إِسْلَامِهِ فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّثْ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ جَهِلْتُ الْوَحْدَ؛ حَدِّثْ، لَأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ التَّحْرِيمَ فَحَقُّهُ أَنْ يَمْتَنَعَ.

وَيُحَدِّثُ بِذُرْدِيٍّ خَمْرٍ، أَي وَهُوَ مَا تَبَقَّى فِي آخِرِ الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ الْخَمْرُ، لَا بِخَبْزٍ عَجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، لِاسْتِهْلَاكِهَا، وَكَذَا حُقْنَةً؛ وَسَقُوطٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْحَدَّ لِلزَّجْرِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الزَّجْرِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يُحَدِّثُ كَمَا يَحْصُلُ

(٢٧٢) رواه النسائي في السنن: كتاب الأشربة وتحريم كل شراب أسكر كثيره: ج ٨ ص ٣٠١ عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي ﷺ.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأشربة: باب الخمر من العسل، وهو التبع: الحديث (٥٥٨٥) عن عائشة رضي الله عنها. ومسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر: الحديث (٢٠٠١/٦٧).

(٢٧٤) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢١١. والحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٩٢/٨١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢٧٥) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الحدود: باب في الناسي والمكره: ج ٦ ص ٢٥٠؛ قال ابن حجر الهيتمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن مضاف، وثقه أبو حاتم وغيره! وفيه كلام لا يضر، وبقي رجاله رجال الصحيح.

الإفطار، والثالث: يُحَدِّثُ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا، أَيْ وَجُوبًا، بِخَمْرِ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، إِنْقَادًا لِلنَّفْسِ مِنَ الْهَلَاكِ؛ وَالسَّلَامَةُ بِذَلِكَ قِطْعِيَّةٌ؛ بِخِلَافِ التَّدَاوِي وَشَرْبِهَا لِلْعَطَشِ، وَقَوْلُهُ (غَصَّ) هُوَ بَفَتْحِ الْغَيْنِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ فِي الْأَصْلِ، وَقَالَ فِي تَهْذِيبِهِ: إِنَّهُ الْأَجُودُ، وَالْأَصَحُّ: تَحْرِيمُهَا لِذَوَاءٍ وَعَطَشٍ، لِعُمُومِ النَّهْيِ؛ وَلَئِنْ دَاءٌ وَلَيْسَتْ دَوَاءٌ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٢٧٦)؛ وَلِأَنَّ بَعْضَهَا يَدْعُو إِلَى بَعْضٍ؛ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِالنَّجَاسَاتِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي دُونَ الْعَطَشِ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ، وَالْخَامِسُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي وَيَجُوزُ لِلْعَطَشِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَتِيقَةً؛ وَالْاضْطِرَارُّ لَشَرْبِهَا لِدَفْعِ الْجُوعِ كَهَوِّ لِدَفْعِ الْعَطَشِ؛ ثُمَّ الْخِلَافُ فِي التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بِالْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَسْكُرُ، وَيَشْتَرِطُ خَيْرُ طَبِيبٍ مُسْلِمٍ أَوْ مَعْرِفَةُ التَّدَاوِي إِنْ عَرَفَ؛ وَأَنْ لَا يَجِدَ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنَّمَا يَحْرَمُ التَّدَاوِي بِصَرْفِهَا، فَأَمَّا التَّرْيَاقُ الْمَعْجُونُ بِهَا فَإِنَّهُ جَائِزٌ قِطْعًا .

فَرَعٌ: الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَى التَّدَاوِي؛ وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالتَّحْرِيمِ لَشَبْهِهِ الْخِلَافَ، وَأَمَّا شَرْبُهَا لِلْعَطَشِ فَإِنْ جَوَّزْنَاهُ؟ فَلَا حَدٌّ؛ وَإِلَّا فَكَالتَّدَاوِي .

فَصْلٌ: وَحَدُّ الْخُرِّ أَرْبَعُونَ، لِلاتِّبَاعِ^(٢٧٧)، وَرَقِيقِي عِشْرُونَ، لِأَنَّهُ حَدٌّ يَعْصُ، فَبِنِصْفٍ عَلَى الْعَبْدِ كَحَدِّ الزَّانَا؛ وَهَلِ الْمُبْعُضُ كَالرَّقِيقِ أَوْ كَالْخُرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ! بِسَوَطٍ؛ أَوْ يَدٍ؛ أَوْ نَعَالٍ؛ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَانَ يَضْرِبُ

(٢٧٦) عَنْ وَائِلِ الْحَضْرَمِيِّ؛ أَنَّ طَارِقَ بْنِ سُوَيْدٍ الْجَعْفِيُّ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْخَمْرِ، فَنَهَاهُ أَوْ كَرِهَهُ أَنْ يَصْنَعَهَا فَقَالَ: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ؟ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ].
رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم التداوي بالخمر: الحديث (١٩٨٤/١٢).

(٢٧٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ؛ فَحَلَدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ] قَالَ: (وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفُ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٥).

بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ [متفق عليه ^(٢٧٨) وفي البخاري: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] أَتَيْ بِسَكْرَانٍ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ ^(٢٧٩)، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى الضَّرْبِ بِهِ ^(٢٨٠)، وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَارَ فِي الْأَصَحِّ، اقْتِدَاءً بِعَمْرٍ، وَرَوَى مَرْفُوعاً أَيْضاً ^(٢٨١)، وَالثَّانِي: لَا تَحْزُرُ الزِّيَادَةُ، لِرَجُوعِ عَلِيٍّ عليه السلام إِلَى أَرْبَعِينَ ^(٢٨٢)، وَالزِّيَادَةُ تَغْزِيرَاتٌ،

(٢٧٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صلی الله علیه و آله جَلَدَ - ضَرَبَ - فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب ما جاء في شرب شارب الخمر:
الحديث (٦٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٦).

(٢٧٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صلی الله علیه و آله بَرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: [اضْرِبُوهُ] قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: (فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ؛ فَلَمَّا انْتَصَرَفَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: أَخْزَاكَ اللَّهُ!) قَالَ: [لَا تَقُولُوا هَكَذَا؛ لَا تَعْنُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الضرب بالجريد والنعال: الحديث (٦٧٧٧).
(٢٨٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ: فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ؛ كَتَبَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: (إِنَّ النَّاسَ قَدْ انْهَمَكُوا فِي الشُّرْبِ حَتَّى تَحَاقَرُوا الْحَدَّ وَالْعُقُوبَةَ؟) قَالَ: هُمْ عِنْدَكَ فَسَلِّهِمْ! وَعِنْدَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ - فَسَأَلَهُمْ! (فَاجْمَعُوا عَلَيَّ أَنْ يُضْرَبَ ثَمَانِينَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٩).

● (٢٨١) عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [جَلَدَ النَّبِيُّ صلی الله علیه و آله فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ. فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ وَدَنَا النَّاسُ مِنَ الرَّيْفِ وَالْقُرَى، قَالَ لِأَصْحَابِهِ: (مَا تَرَوْنَ؟) قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: اجْعَلْهَا كَأَخَفِ الْحُدُودِ، فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٥، وفي لفظ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله يُعَزَّرُ...] في المسند: ج ٣ ص ١٨٠. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٦). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب الحد في الخمر: الحديث (٤٤٧٩).

● وروي مرفوعاً عن أنس عند الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٧٦.

(٢٨٢) عَنْ حُصَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأَتَيْ بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَيْدُكُمْ؟ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ، أَحَدُهُمَا جِمْرَانُ. أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ؛

لأنها لو كانت حداً لم يجوز تركها؛ وتركها جائز، وَقِيلَ: حَدٌّ، لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة .

فَصُلِّ: وَيُحَدُّ بِإِفْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أي ولا يجد بغيرهما، كما لو علمنا شربه المُسْكِرِ، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فَسَكَّرَ، لَا بِرِنَجْ خَمْرٍ، وَسُكَّرَ، وَقِيءَ، لاحتمال أن يكون شرب غلطاً أو مكرهاً، وَيَكْفِي فِي إِفْرَارِ وَشَهَادَةِ شَرْبِ خَمْرٍ، أي ولا يحتاج أن يقول هو مختار عالم به؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ، لاحتمال الجهل والإكراه، وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، لأن المقصود منه الردع والزجر، وهو لا يرتدع ولا ينزجر، فلو فعل؛ ففي الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين، ونقل أبو حيان التَّوْجِيْدِيّ من أصحابنا عن القاضي أبي حامد المروزي: أنه لا خلاف أن يقع الموقع.

وَسَوِّطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قُضَيْبٍ؛ وَعَصَا؛ وَرَطْبٍ؛ وَيَابِسٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (أَتَى بِسَوِّطٍ مَكْسُورٍ؛ فَقَالَ: [فَوْقَ هَذَا] وَأَتَى بِسَوِّطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُقَطَّعْ ثَمَرَتُهُ ! فَقَالَ: [دُونَ هَذَا] فَأَتَى بِسَوِّطٍ قَدْ رُكِّبَ بِهِ وَلَانَ فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ)، رواه مالك مرسلًا وروى موصولاً أيضاً^(٢٨٣)، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ، لِئَلَّا يَعْظُمَ أَلَمُهُ

وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيُّا فَقَالَ عُثْمَانُ: (إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّا حَتَّى شَرِبَهُمَا) فَقَالَ: (يَا عَلِيُّ! قُمْ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ عَلِيُّ: (قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ الْحَسَنُ: (وَلَّ قَارَهَا مِنْ تَوَلَّى قَارَهَا) - كَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ - فَقَالَ: (يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ قُمْ فَاجْلِدْهُ) وَعَلِيُّ يَغْدُو؛ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ ! فَقَالَ: (أَمْسِكْ) ثُمَّ قَالَ: (جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ؛ وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ؛ وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلُّ سَنَةٍ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الأثر (١٧٠٧/٣٨). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٠).

(٢٨٣) ● رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥، مرسلًا. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٦٥)، وقال: قال الشافعي: (هَذَا حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ لَيْسَ مِمَّا يُثَبَّتُ بِهِ هُوَ نَفْسُهُ حُجَّةٌ وَقَدْ رَأَيْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عِنْدَنَا

بالموالة في موضع واحد^(٢٨٤)، إِلَّا الْمَقَاتِلَ، أي كثرة النحر والفرج ونحوهما، لأن القصدة الردغ دون القتلى^(٢٨٥)، وَالْوَجْهَ، للنهي عنه^(٢٨٦)، قِيلَ: وَالرَّأْسَ، لشرفها، والأصح: المنع، لأنه مُغَطَّى بالشعر فلا يخاف تشويهه، وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، بل يتركه ليتقي بها^(٢٨٧). وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، للنهي عنه في الأثر وإن ضعف إسناده^(٢٨٨)، وَيُؤَالَى الصَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجَرٌ وَتَنْكِيلٌ، أي ولا يجوز أن يُفَرَّقَ فيضرب كل يوم سوطاً أو سوطين، لأنه لا يحصل له تنكيل ولا إيلام.

فصل: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ، بالإجماع، ويستثنى ما فيه كفارة المجمع في نهار رمضان، فإنه يجب فيه التعزير معها، كما نقله البغوي في شرح

مَنْ يَعْرِفُهُ وَيَقُولُ بِهِ، فَتَحْنُ نَقُولُ بِهِ. قلت: قاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود وصفة النفي: باب السوط الذي يضرب به: ج ٦ ص ١٤٥.

● وصله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في الاستتار: الحديث (١٨٠٩٢): عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ أَنْ رَجَمَ الْأَسْلَمِيَّ قَالَ: [اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذُورَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا؛ فَمَنْ أَلَمَ فَلْيَسْتَسِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ].

(٢٨٤) لِأَثَرِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ قَالَ: (اضْرِبْ وَلَا يُرَى إِنْطُكُ، وَأَعْطِ كُلَّ غُضْوٍ حَقَّهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب السوط: باب ما جاء في صفة السوط: الأثر (١٨٠٦٦).

(٢٨٥) لِأَثَرِ عَلِيٍِّّ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ قَالَ لِلْحَالِدِ: (اضْرِبْ، وَأَعْطِ كُلَّ غُضْوٍ حَقَّهُ، وَأَتَّقِ وَجْهَهُ وَمَذَاكِيرَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٧٢).

(٢٨٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَحْتَبِ الْوَجْهَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب النهي عن ضرب الوجه: الحديث (٢٦١٢/١١٢).

(٢٨٧) لِأَثَرِ عَلِيٍِّّ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ أَنَّهُ أَمَرَ بِرَجُلٍ فِي خَمَرٍ؛ فَقَالَ: (دَعْ لَهُ يَدَيْهِ يَتَّقِيَ بِهِمَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

(٢٨٨) الْأَثَرُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: (لَا يَحِلُّ فِي هَذِهِ الْأُمَةِ تَجْرِيدٌ، وَلَا مَدٌّ، وَلَا غُلٌّ، وَلَا صَفْدٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

السنة عن إجماع الأمة وغير ذلك مما أوضحته في الأصل فراجع منه، ونقل ابن القطان في شرح العمدة: أن بعض أصحابنا حكى وجهين في وجوب التعزير على من جَامَعَ في نهار رمضان وعلى المظاهر والقاتل، وإن الأرجح الوجوب لأنه حق لله تعالى؛ قال: وذكر بعض أصحابنا أن من جامع امرأته حائضاً؛ وقُلْنَا بوجوب الكفارة، عزر بلا خلاف. وفي القواعد الصغرى للشيخ عز الدين: أَنَّ مَنْ زَنَّا بِأُمِّهِ فِي حَوْفِ الْكَعْبَةِ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ مُتَكَيِّفٌ مُحَرِّمٌ؟ أُنِّمَ سِتَّةَ أَثَامٍ؛ ويلزمه العتق؛ والبَدَنَةُ؛ ويُحَدُّ لِلزَّنا؛ ويُعَزَّرُ لقطع رَحِمِهِ، ولانْتِهَاكِ حُرْمَةِ الكعبة، وفي جامع السير من الشامل عن النص: أنه إذا كتب بعض المسلمين إلى المشركين يخبر الإمام أنه يُعَزَّرُ؛ إن لم يكن من ذَوِي الْهَيْئَاتِ؟ فإن كان منهم! عُذِرَ ولم يُعَزَّرُ! للحديث حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ^(٢٨٩)، وقد اجتمع الحد والتعزير فيما إذا بلغ حد الشرب ثمانين

(٢٨٩) ① عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدَّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الحد يُشْفَعُ فيه: الحديث (٤٣٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات: الحديث (١٨١٢٠ و ١٨١٢١).

② قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَذَوُو الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ يُقَالُونَ عَشْرَاتِهِمُ الَّذِينَ لَيْسُوا يُعْرَفُونَ بِالشَّرِّ؛ فَيَزِلُّ أَحَدُهُمُ الزَّلَّةَ). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: الأثر (١٨١٢٢)، وقاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود: باب الوقت في العقوبة والعفو عنها: ج ٦ ص ١٤٥.

③ حديث حاطب بن أبي بلتعة؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: السورة ٦٠: باب ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾: الحديث (٤٨٩٠).

④ تَبَيَّنَ: يلاحظ أن هذه الإقالة تكون قبل أن يرفع الأمر إلى السلطان، أما بعد أن يرفع الأمر إلى السلطان فلا شفاعة ولا إقالة في ترك التعزير، فلا يستدل بحديث حاطب لأن فيه: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَذْرًا. وَمَا يُذْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ يَكُونُ قَدْ أَطْلَعَ عَلَى أَهْلِ بَذْرٍ، فَقَالَ: اْعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ، فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ]؛ وهذا أيضاً خاص في حياة الرسول ﷺ. أما بعد موته؛ فإن للسلطان مظاهر العمل، والأصل التقيد بالحكم الشرعي. والله أعلم.

على الصحيح كما سلف قريباً، بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ، قال الماوردي: وكذا إعراض، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، لأنه غير مُقَدَّرٍ فَوُكِّلَ إِلَى رَأْيِهِ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ، لتأكد حق آدمي، والأصح: الاكتفاء كما في حق الله تعالى، فَإِنْ جُلِدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جُلْدَةً، وَخُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، لأن جنائته دون جناية الحرِّ، وَقِيلَ: عِشْرِينَ، لأن العشرين حد العبد، فهو داخل في المنع في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ] رواه البيهقي وقال: المحفوظ إرساله^(٢٩٠)، وفي وجه ثالث: لا يزداد في تعزيرهما على عشرة؛ للحديث الصحيح فيه؛ لكن أجيب بنسخه وتأويله^(٢٩١).

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ، أي ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها، والثاني: لا، بل نقيس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا، وله أن يزيد على حد القذف؛ ولا يبلغ بتعزير السب حد القذف، وله أن يزيد على حد الشرب، وقرب هذا من قولنا إن حكومة الجناية الواردة على عضو معتبر بأرش ذلك العضو. وَلَوْ غَفَى مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ^(٢٩٢)، أَوْ تَعْزِيرٌ فَلَهُ فِي

(٢٩٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في التعزير: الحديث (١٨٠٧٥) عن النعمان بن بشير. قال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٢٩١) عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حَدُودِ اللَّهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب؟ الحديث (٦٨٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزير: الحديث (١٧٠٨/٤٠). في فتح الباري شرح صحيح البخاري: قال ابن حجر بعد أن ذكر أقوال في شرح الحديث: (وَمِنْهَا أَنَّهُ مَنَسُوخٌ دَلَّ عَلَى نَسْخِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ). انتهى.

(٢٩٢) أي قبل أن يرفع إلى الإمام، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ، فَاَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة / ٣٤]. ولحديث عبد الله بن عمرو ؓ: أَنَّ

الْأَصَحُّ، لَأَنَ الْحَدَّ مُقَدَّرٌ لَا نَظَرَ لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَإِذَا أَسْقَطَهُ لَمْ يَعدِلْ إِلَى غَيْرِهِ، وَالتَّعْزِيرُ يَتَعَلَّقُ أَصْلُهُ بِنَظَرِهِ، فَلَمْ يَوْثِرْ فِيهِ إِسْقَاطُ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ قِطْعًا، لَأَنَ فِيهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَيَحْتَاجُ إِلَى زَجْرِهِ وَزَجْرِ غَيْرِهِ عَنِ مِثْلِ ذَلِكَ، وَالثَّالِثُ: لَا مُطْلَقًا، لَأَنَ مُسْتَحَقُّهُ أَسْقَطَهُ (٢٩٣).

خَاتِمَةٌ: صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ التَّعْزِيرُ بِمِثْلِ فِعْلِ الْمُعْتَدِي بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا، وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ: لَدَدْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ فَأَشَارَ أَنَّهُ لَا تَلْدُونِي! فَقُلْنَا كَرَاهَةَ الْمَرَضِ؛ فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ: [لَا يَبْقَى أَحَدٌ مِنْكُمْ إِلَّا لَدَّ غَيْرِ الْعَبَّاسِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ] وهذا لم يذكره أصحابنا إلاَّ أَنَّ المصنف أعني النووي في شرحه لمسلم فسرَّ به الحديث (٢٩٤)، وَاللُّدُودُ مَا صُبَّ تَحْتَ اللِّسَانِ، وَقِيلَ: مَا صُبَّ فِي جَانِبِ الْقَمِّ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي عِيَّاضٌ فِي تَنْبِيهَاتِهِ.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَعَاوَرُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان: الحديث (٤٣٧٦)، وإسناده صحيح.

(٢٩٣) إِنْ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْزِرَ إِذَا تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ بِوصفه سلطانًا، أَمَا إِذَا كَانَ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَرْفَعْ إِلَيْهِ فَهُوَ كَمَا سَبَقَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● (٢٩٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مرض النبي ﷺ ووفاته: الحديث (٤٤٥٨). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب كراهة التداعي باللدود: الحديث (٢٢١٣/٨٥).

● فِي الْمَنَهاجِ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمَ بْنِ الْحَاجِّ لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ: ج ١٤ ص ٤٤٩-٤٥٠؛ قَالَ النَّوَوِيُّ: (وَإِنَّمَا أَمَرَ ﷺ بِلَدِّهِمْ عَقُوبَةً لَهُمْ حِينَ خَالَفُوهُ فِي إِشَارَتِهِ إِلَيْهِمْ لَا تَلْدُونِي. فَفِيهِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الْمُنْهَمَةَ تَصْرِيحُ الْعِبَارَةِ فِي نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ تَعْزِيرُ الْمُتَعَدِّي بِنَحْوٍ مِنْ فِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِعْلًا مُحَرَّمًا). إِنْتَهَى.

كتاب الصَّيَالِ وَضَمَانِ الْهَلَاةِ

اَفْتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا] الْحَدِيثُ (٢٩٥) وَهُوَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاسْتُوْنِسَ لَهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٩٦).

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] صححه الترمذي (٢٩٧)، وهذا إذا لم يجد ملجأ، فإن وجده كحصن يغلقه عليه؛ أو هرب، فالأصح: وجوب الهرب، كما سيأتي؛ لأنه ضَرَبَ من الدفع، أَوْ طَرَفٍ، كالنفس، أَوْ بَضْعٍ، لأنه محترم، أَوْ مَالٍ، وإن قُلَّ كدرهم لقوله عَلَيْهِ

(٢٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب أَعْنِ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا: الحديث (٢٤٤٣). وبزيادة؛ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ هَذَا تَنْصُرُهُ مَظْلُومًا، فَكَيْفَ تَنْصُرُهُ ظَالِمًا؟ قَالَ: [تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ].

(٢٩٦) البقرة/ ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ، فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(٢٩٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب السنة: باب في قتال اللصوص: الحديث (٤٧٧٢): عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِيهِ أَوْ دُونَ دَمِهِ أَوْ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ]. ورواه الترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد: الحديث (١٤١٩) من طريق عبد الله بن عمرو، وقال: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن.

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] متفق عليه^(٢٩٨)، فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ، لتعديه، وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ، أي إذا لم يكن ذا روح، لأن إباحة المال للغير جائزة، أما الحيوان فكالنفس ما لم يخش على نفسه لحرمة، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، لتحريم إباحة ذلك، لأنه حقٌ غيره، وليس له أن يجود بحق غيره، وشرطه أن لا يخاف على نفسه، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ، لأن الاستسلام له ذلٌّ في الدين، أَوْ بِهِيمَةً، لأنها مذبوحة لاستيفاء المهجة؛ فكيف يؤثرها ويستسلم لها ! لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] صَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ^(٢٩٩)، والثاني: يَجِبُ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣٠٠) قال القاضي أَبُو الطَّيِّبِ: وبهذا قال سائر الأصحاب وأنه المشهور، وقال القاضي: إن أمكن دفعه بغير قتله وجب؛ وإلا فلا. وَالِدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ، أي فيجب حيث يجب؛ ولا يجب حيث لا يجب، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا، لأن له الايثار لحق نفسه دون غيره، وقيل: لا يجب قطعًا، ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة الإمام. وَأَعْلَمَ: أن محل القول بالوجوب ما إذا لم يخف على نفسه؛ كما جزم به الرافعي هنا؛ وإن كان كلامه في السير يقتضي جريانه عند الخوف أيضاً. وَلَوْ سَقَطَتْ جُرَّةٌ وَلَمْ تَدْفَعْ عَنْهُ إِلَّا

(٢٩٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب من قتل دون ماله: الحديث (٢٤٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ المال وغيره: الحديث (١٤١/٢٢٦).

(٢٩٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ لَفِتْنَةٌ كَقَطْعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْسِي كَافِرًا، وَيُمْسِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا، الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي؛ كَسَرُوا قِسِيَكُمْ وَأَقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ، وَأَضْرَبُوا بِسُيُوفِكُمُ الْحِجَارَةَ؛ فَإِنْ دُخِلَ عَلَى أَحَدٍ يَتَنَّهُ فَلْيُكُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] رواه ابن حبان: ينظر الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ما جاء في الفتن: ذكر البيان بأن المرء عند الفتن أن يكون مقتولاً لا قاتلاً: الحديث (٥٩٣١). (٣٠٠) البقرة / ١٩٥.

بِكُسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهَا وَلَا اخْتِيَارَ بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ، وَالثَّانِي: لَا، تَنْزِيلًا لَهَا مِنْزِلَةَ الْبَهِيمَةِ .

فَصْلٌ: وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكْنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرَمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ يَبِيدُ؛ حَرَمَ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرَمَ عَصَا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرَمَ قَتْلٌ، لِأَنَّهُ جُوزٌ لِلضَّرُورَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْأَصْعَبِ مَعَ إِمْكَانِ السَّهْلِ؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا التَّدْرِيجُ عَنْ غَيْرِ الْفَاحِشَةِ، أَمَّا إِذَا رَأَاهُ قَدْ أُولِجَ فِي أَهْلِهِ فَلْيُعْجَلِ الدَّفْعَ بِالْأَعْلَى؛ فَيَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ الْقَتْلَ، وَفِي هَذَا الْقَتْلُ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: قَتْلُ دَفْعٍ، وَالثَّانِي: قَتْلُ حَدٍّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الصَّائِلُ يَنْدَفِعُ بِالسَّوْطِ وَالْعَصِي، وَلَمْ يَجِدِ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِلَّا سَيْفًا أَوْ سَكِينًا؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَهُ الضَّرْبُ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ إِلَّا بِهِ .

تَنْبِيْهُ: قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنْ قِيلَ إِذَا قَصِدَ إِنْسَانٌ قَطْعَ طَرَفٍ؛ وَكَانَ لَا يَمْتَنِعُ عَنْهُ؛ إِلَّا بِقَتَالٍ رَعْمًا يُؤْدِي إِلَى قَتْلِ، هَلْ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: نَعَمْ ! فَهُوَ مُحَالٌ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ نَفْسٌ خَوْفًا مِنْ إِهْلَاكِ طَرَفٍ فِي إِهْلَاكِهَا إِهْلَاكُهُ أَيْضًا، قُلْنَا: يَمْنَعُهُ، وَيُقَاتِلُهُ، إِذْ لَيْسَ الْغَرَضُ حِفْظُ طَرَفِهِ، بَلْ حِفْظُ سَبِيلِ الْمُنْكَرَاتِ.

فَإِنْ أَمَكْنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنُ وَالْهَرَبُ أَهْوَنُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّ إِقَامَتَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ جَائِزَةٌ، وَلَا يَكْلِفُ الْإِنْصِرَافَ؛ هَذِهِ الطَّرِيقَةُ الصَّحِيحَةُ، وَالثَّانِيَةُ: حَمَلَ نَصِ الْمَرْبِ عَلَى مَنْ يَتَيَقَّنُ النِّجَاحَ بِالْمَرْبِ، وَالْآخِرُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ.

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فِكِّ لِحْيَتِهِ وَضَرْبِ شِدْقَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ؛ فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ، أَيْ فَسَقَطَتْ وَهُوَ بِالنُّونِ قَبْلَ الدَّالِ، فَهَذَرٌ، لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَضْمَنُ فِي الدَّفْعِ، وَكَذَا الْأَطْرَافُ، وَلِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ أَيْضًا^(٣٠١)، وَسَوَاءٌ كَانَ

(٣٠١) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَتَرَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ نُيْبَتَاهُ؛ فَاتَّخَصَّصُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: [يَعْضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُّ الْفَحْلُ؛ لَا دِيَّةَ لَهُ].

العاض ظالماً أو مظلوماً، لأن العَضَّ لا يجوز بحال.

فَصَلِّ: وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ، أَوْ بَفَتْحِ الْكَافِ وَضَمِّهَا، أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَغْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَذَا، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٠٢) وَخَرَجَ بِالْعَمْدِ ! مَا إِذَا كَانَ مَخْطِئًا، أَوْ وَقَعَ بِبَصَرِهِ اتِّفَاقًا؛ وَعَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ الْحَالَ، فَإِنَّهُ لَا يَرْمِيهِ؛ وَخَرَجَ بِالْخَفِيفِ مَا إِذَا رَمَاهُ بِثَقِيلٍ أَوْ رَشَقَهُ بِنَشَابٍ فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَصَاصُ، وَالْدِّيَّةُ وَالسَّمْعُ فِي ذَلِكَ لَيْسَ كَالْبَصَرِ، وَحُكْمُ النَّظَرِ مِنْ سَطْحِ نَفْسِهِ، وَالْمَوْذَنُ مِنَ الْمَنَارَةِ كَالثُّقْبَةِ عَلَى الْأَصْح، إِذْ لَا تَفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاطِرِ، أَيْ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِ، لِأَنَّهُ لَهُ فِي النَّظَرِ شَبْهَةٌ، وَلَوْ كَانَ النَّاطِرُ مُحْرَمًا لِحُرْمِ صَاحِبِ الدَّارِ، فَلَا يَرْمِي إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُتَجَرِّدَةً، إِذْ لَيْسَ لِلْمَحْرَمِ النَّظَرُ إِلَى مَا بَيْنَ السَّرَةِ وَالرَّكْبَةِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ حَرَمٌ، بَلْ فِيهَا الْمَالِكُ وَحْدَهُ فَإِنْ كَانَ مَكْشُوفَ الْغُورَةِ فَلَهُ الرَّمْيُ، وَلَا ضَمَانُ ! وَإِلَّا فُوجِهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا يَجُوزُ رَمِيهِ، قِيلَ: وَاسْتِتَارَ الْحُرْمِ، أَيْ قِيلَ: يَشْتَرِطُ فِي جَوَازِ الرَّمْيِ عَدَمُ اسْتِتَارِ الْحُرْمِ، فَإِنْ كُنَّ مُسْتَتَرَاتٍ، فَلَا يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ؛ لِعَدَمِ الْإِطْلَاعِ عَلَى شَيْءٍ. وَالْأَصْح: عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْحُرْمَ فِي الدَّارِ لَا يَدْرِي مَتَى يَسْتَتِرُ وَيُنْكَشِفُ فَيُنْحَسِمُ بَابُ النَّظَرِ، قِيلَ: وَإِنْ أُنْذِرَ قَبْلَ رَمِيهِ، جَرِيًّا عَلَى قِيَاسِ الدَّفْعِ بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنُ، وَالْأَصْح أَنَّهُ يَجُوزُ رَمِيهِ قَبْلَ الْإِنْذَارِ ! لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا عض رجلًا: الحديث (٦٨٩٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب الصائل على نفس الإنسان: الحديث (١٦٧٣/١٨).

(٣٠٢) هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: [لَوْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ حَدَّثَهُ بِخَصَاةٍ فَفَقَاتَ عَيْنَهُ؛ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان: الحديث (٦٨٨٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره: الحديث (٢١٥٨/٤٣) بلفظ: [مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ فَقَدْ أَحْلَأَ اللَّهُ لَهُمْ أَنْ يَقْفَرُوا عَيْنَهُ].

وَالسَّلَامُ [كَانَ يُخَاتِلُ النَّاطِرَ لِيَرْمِيَ عَيْنَهُ بِالْمِذْرَى] متفق عليه (٣٠٣)، وهذا مخالف للتدريج في دفع الصائل .

فصل: وَلَوْ عَزَرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالْهَلَاكِ، أَنَّهُ جَاوَزَ الْحَدَّ الْمَشْرُوعَ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فَضْرَبَهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: لَا ضَمَانَ، لَأَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي قَتْلِهِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ حُدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَتْلُهُ، وَسَوَاءٌ جَلَدُهُ فِي حَرٍّ أَوْ فِي بَرْدٍ، أَوْ فِي غَيْرِهِمَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ حَدِّ الزَّنا، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٍ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْدَ كَذَلِكَ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ تَقْدِيرُهُ بِالْأَرْبَعِينَ كَانَ بِالْاجْتِهَادِ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ غَرِيبٌ؛ فَفِي الصَّحِيحِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَلَدَ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ] (٣٠٤)، أَوْ أَكْثَرَ، أَيُّ بَأْنٍ ضْرِبَهُ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ مَثَلًا، وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، إِذْ هُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْحَدِّ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَّةٍ، لَأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مَضْمُونٍ؛ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ. وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: يَجِبُ جَمِيعُهُ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَاضِيٍّ جُلْدٍ إِحْدَى وَثَمَانِينَ، أَيُّ فِي قَوْلٍ يَجِبُ نِصْفُ دِيَّةٍ. وَالْأَظْهَرُ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَثَمَانِينَ جُزْءٌ مِنْهَا .

فصل: وَلَمْ يُسْتَقْبَلْ، أَيُّ بِأَمْرِ نَفْسِهِ، قَطْعُ سِلْعَةٍ، إِزَالَةُ لِلشَّيْنِ وَهِيَ؛ بِكَسْرِ السَّيْنِ؛ خَرَاكِجٌ كَالْعَدَدِ بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ، إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ، أَيُّ فَإِنْ كَانَ الْخَطَرُ فِي الْإِبْقَاءِ أَكْثَرَ؛ فَلَهُ الْقَطْعُ لِرَجَاءِ زِيَادَةِ السَّلَامَةِ

(٣٠٣) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ، أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ فِي حُجْرٍ فِي بَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُذْرَى يَحْكُ بِرَأْسِهِ؛ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعْتُ بِرَأْسِي فِي عَيْنَيْكَ] قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ مِنْ قِبَلِ الْبَصَرِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيَاتِ: بَابُ مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَفَقَاوُا عَيْنَهُ: الْحَدِيثُ (٦٩٠١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَدَابِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٦/٤٠).

(٣٠٤) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٢٧٧).

فيه، وإن تعادل الجانبان وتساوى خطر القطع والترك، فالأصح جواز القطع؛ إذ لا معنى للمنع فيما لا خطر فيه .

فَرُعٌ: لو تأكل بعض الأعضاء فهو كسيلة يخاف منها.

وَلَأَبٍ وَجَدَ قَطْعُهَا، يعني السيلة، وكذا اليد المتأكلة، مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة؛ كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان، قال الإمام: وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف خلافاً في أن المستقل هل له القطع من نفسه؟ والأصح والحالة هذه: أنه لا يقطع من طفله، وَلَهُ، أي وللولي، وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا، يعني السيلة، بِلَا خَطَرٍ، وَقَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع فصيانة بدنه أولى، وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع الخطر بحال، ولو فعل فسرى إلى نفسه ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان، وقوله (وَلَهُ) أي وللولي وهو الأب والجد كما قررته، ولو قال: ولهما ولسلطان لكان أوضح، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا، أي كالقصد والحجامة وقطع السيلة إذا أفضى إلى الهلاك كما مثله فِي الْمُحَرَّرِ، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، لِئَلَّا يَمْنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَيُتَضَرَّرَ الصَّغِيرُ، والثاني أنه يجب كما يجب في التعزير إذا أفضى إلى التلف.

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مَنَعَ؛ فَدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ، لتعديه، وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، كغيره، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأن خطأه يكثر، فلو أوجبناه على عاقلته لأجحف بهم، فكان بيت المال أحق به، فإنه يلزمه بالحكم بين المسلمين. ومحل الخلاف فيما إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر! فلا خلاف أن ما يلزمه لا يضرب على بيت المال .

فَرُعٌ: عَمْدٌ خَطِيئِهِ كَخَطِيئِهِ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا عَبْدَيْنِ؛ أَوْ ذَمَّيْنِ؛ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ، فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، أي ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضاً إن تعمَّد، قال

الإمام: والأظهر وجوب القصاص، وإلا، أي وإن لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعته، فآلقولان، أي في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال وقد تقدم توجيههما، فإن ضَمْنًا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذَّمِّينِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم يوجد منهما تعدُّ فيما أتيا به. وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث، والثاني: نعم، لأنهما غرّا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَّ يَأْذَنَ لَمْ يَضْمَنْ، أي ما تَوَلَّدَ لَنَا لَوْ ضَمَّنَاهُمَا لِأَحْمَا عَنْهُمَا، وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِأَذْنِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمُهُ وَخَطَأُهُ، أي ويتعلق القصاص والضمان بالإمام دونه، لأنه آله. ولو ضَمَّنَاهُمَا لَمْ يَقُولِ الْجَلْدُ أَحَدٌ، وَإِلَّا، أي وَإِنْ عَلِمَ ظُلْمُ الْإِمَامِ وَخَطَأُهُ، فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاءً، من جهة الإمام، لَأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ الْحَالُ لَزِمَهُ الْإِمْتِنَاعُ، أَمَا إِذَا أَكْرَهَهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلُ بِقَطْعِ مَا يُغْطِي حَشْفَتَهُ، أما الوجوب فاستدلوا له بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^(٣٠٥) وكان من مِلَّتِهِ الْخِتَانُ، قال البيهقي: هذا أحسن ما يحتاج به^(٣٠٦)، قال الخطابي: وكان واجباً عليه، قلتُ: لكن نبيُّنا ﷺ ولَدَ مَخْتُونًا وَأَوَّلَ مَنْ

(٣٠٥) النحل / ١٢٣.

(٣٠٦) قاله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاختتان: الحديث (١٨٠٦٢)، وقال: وأحسن ما يستدلُّ به في هذه المسألة ما أخبرنا أبو عبد الله الحافظ... وأسند حديث أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اخْتَنَ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً بِالْقُدُومِ] رواه البخاري ومسلم في الصحيح.

● أما قوله: (يَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ) فَالرَّاجِعُ أَنَّهُ لَيْسَ فِي خِتَانِ الْمَرْأَةِ سُنَّةٌ وَلَا دَلِيلٌ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الْخِتَانُ مَحْضُورٌ بِالرِّجَالِ فَقَطْ، لَأَنَّهُ سُنَّةُ الْفِطْرَةِ فِي حَقِّهِمْ. فَالْخِتَانُ وَاجِبٌ عَلَى الْعَاقِلِ الْبَالِغِ أَنْ يَحْتَنَ نَفْسَهُ.

□ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ يُنْلَخُ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: [خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْخِثَانُ؛ وَالْإِسْتِحْدَادُ؛ وَتَغْفُ الْإِبْطُ؛ وَقَصُّ الشَّارِبِ؛ وَتَقْلِيمُ الْأُظْفَارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب قص الشارب: الحديث (٥٨٨٨).

□ أَنَّ وَجُوبَ الْإِخْتِنَانِ كَانَ فِي حَقِّ إِبْرَاهِيمَ خَاصَّةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذْ أَنْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبَّهُ بِكَلِمَاتٍ فَاتَمَّهِنَّ﴾ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (أَتَلَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِالطَّهَارَةِ خَمْسٌ فِي الرُّأْسِ وَخَمْسٌ فِي الْجَسَدِ؛ فِي الرُّأْسِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَالْمَضْمَضَةُ، وَالْإِسْتِنْشَاقُ؛ وَالسَّوَاكُ؛ وَفَرْقُ الرُّأْسِ، وَفِي الْجَسَدِ: تَقْلِيمُ الْأُظْفَارِ؛ وَحَلْقُ الْعَانَةِ؛ وَالْخِثَانُ؛ وَتَغْفُ الْإِبْطِ؛ وَغَسْلُ مَكَانِ الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ بِالْمَاءِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب السنة في الأخذ بالأظفار: الأثر (٦٩٢)، وإسناده صحيح. فَالْمَعْنَى بِالْأَمْرِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام وَالَّذِي ذُكِرَ خِثَانُهُ هُوَ إِبْرَاهِيمُ فَحَسَبَ وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُ لِيَخْتِنِ الْمَرْأَةُ عَلَى مَا نَعْلَمُ.

□ أَمَّا حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ الْأَنْصَارِيَّةِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ خَاتِمَةَ تَحْتِنُ، فَقَالَ: [إِذَا خَتَنْتِ فَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّ ذَلِكَ أَخْطَى لِلْمَرْأَةِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ الْبُعْلُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في الختان: الحديث (٥٢٧١)، وقال: عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الملك بمعناه وإسناده، قال أبو داود: ليس هو بالقوي، وقد روي مرسلًا؛ قال أبو داود: ومحمد بن حسان مجهول؛ وهذا الحديث ضعيف.

□ أَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَحَدِيثُ أَبِي مَالِيحٍ بْنِ أَسَامَةَ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [الْخِثَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ لِلنِّسَاءِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٥٦) وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو لا يحتج به وروي بطريق عن مكحول وهو منقطع.

□ أَمَّا تَفْسِيرُ رَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْخِثَانَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَطْ، أَمَّا الْمَرْأَةُ، فَيَنْظَرُ، عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (لَا تُقْبَلُ صَلَاةُ الرَّجُلِ مَا لَمْ يَخْتَنِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦١).

□ قُلْتُ: يُنْظَرُ خِثَانُ النِّسَاءِ حَسَبَ حَالِ الْخَلْقَةِ وَمِنْ جِهَةِ الطَّبِّ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ (فِي الْمُدْخَلِ) أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي النِّسَاءِ، هَلْ يَخْفَضْنَ عُمُومًا، أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ وَنِسَاءِ الْمَغْرِبِ فَلَا يُخْفَضْنَ، لِغَدَمِ الْفَضْلَةِ الْمَشْرُوعِ قَطْعُهَا مِنْهُنَّ، بِخِلَافِ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ). نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤١٨. وقال أيضاً: (وَفِي وَجْهِهِ لِلشَّافِعِيَّةِ لَا يَجِبُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَهُوَ

اِخْتَنَ مِنَ النِّسَاءِ هَاجِرَ كَمَا أَنَّ أَوَّلَ مَنْ اِخْتَنَ مِنَ الرِّجَالِ إِبْرَاهِيمَ، وَالسَّرُّ فِيهِ أَنَّهُ لَمَّا بَلَى بِالتَّرْوِيعِ بِذَبْحِ وَلَدِهِ فَاحِبٌ أَنْ يَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ تَرْوِيعاً بِقَطْعِ عَضْوٍ وَإِرَاقَةِ دَمٍ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُورِيطِيِّ؛ وَيَتَلَى أَوْلَادَهُمْ بِالصَّبْرِ عَلَى إِيلَامِ الْآبَاءِ لَهُمْ فَتَكُونُ هَذِهِ الْحَالَةُ مُظْهِرَةً لِلصَّبْرِ وَالتَّسْلِيمِ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأَوْلَادِ تَأْسِياً بِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، وَأَمَّا الْكَيْفِيَّةُ فَكَمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ؛ وَقَوْلُهُ (بِحِزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ) كَذَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَعِبَارَةُ الْمَوَارِدِيِّ: قَطَّعَ جِلْدَةً مِنْ أَعْلَاهُ.

فَرَعٌ: الْخُنْثَى يَحْرُمُ خِتَانُهُ عَلَى الْأَصَحِّ.

بَعْدَ الْبُلُوغِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّكْلِيفِ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ، أَيْ فِي حَقِّ الطِّفْلِ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ، فِي سَابِعِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٠٧)، وَيَكْرَهُ قَبْلَهُ؛ جَزَمَ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ؛ وَنَقَلَهُ فِي شَرْحِ

الَّذِي أَوْرَدَهُ صَاحِبُ (الْمَغْنِيِّ) عَنْ أَحْمَدَ، وَذَهَبَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَقَالَ: (وَلَكِنْ لَمَّا وَقَعَتِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي ذَلِكَ دَلٌّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ افْتِرَاقَ الْحُكْمِ) إِنْتَهَى.

● (٣٠٧) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ؛ وَخَتَنَهُمَا لِسَبْعَةِ أَيَّامٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ وَالْحَدِّ فِيهَا: بَابُ السُّلْطَانِ يَكْرَهُ عَلَى الْاِخْتِنَانِ: الْحَدِيثُ (١٨٠٥٤) وَنَقَلَ ابْنُ حَجَرٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فَقَالَ: (لَا أَذْرِي) نَقَلَهُ فِي الْفَتْحِ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢٠. وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَادِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ الصَّيْدِ: بَابُ الْعَقِيقَةِ: ج ٤ ص ٥٩؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ بِاخْتِصَارِ الْخَتَانِ وَفِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي السَّرِيِّ وَثَّقَهُ ابْنُ حَبَانَ وَغَيْرُهُ وَفِيهِ لَيْنٌ. إِنْتَهَى. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الصَّغِيرِ: الْحَدِيثُ (٨٩١).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (سَبْعَةٌ مِنَ السَّنَةِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ؛ يُسَمَّى؛ وَيُخْتَنُ؛ وَيُمَاطُ عَنْهُ الْأَذَى؛ وَيَقُوعُ عَنْهُ؛ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ؛ وَيُلَطَّخُ بِدَمِ عَقِيقَتِهِ؛ وَيَتَصَدَّقُ بِوَزْنِ شَعْرِهِ فِي رَأْسِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً) فِي مَجْمَعِ الزَّوَادِ: كِتَابُ الْعَقِيقَةِ: ج ٤ ص ٥٩؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرِجَالَهُ ثِقَاتٌ. إِنْتَهَى. وَفِي الْفَتْحِ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٤٦٩): ج ٩ ص ٧٣٥؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِي سَنَدِهِ ضَعْفٌ.

المهذب عن الماوردي، وقال عنه: هذا في الغلام والجارية وأقره، فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ
اِحْتِمَالِهِ، أَي فِي السَّابِعِ، أُخَرَّ، إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ حَتَّى قَالَ الْإِمَامُ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ ضَعِيفًا
بِحَيْثُ لَوْ اخْتَنَ خِيفَ عَلَيْهِ أُخَرَّ إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ .

فَرَعَ: الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْسَبُ يَوْمَ الْوَلَادَةِ مِنَ السَّبْعَةِ، وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ
يَحْسَبُ.

وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، لِلْبَعْضِيَّةِ، نَعَمْ: عَلَيْهِ
الدِّيةُ، فَإِنْ اِحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ، وَفِي التَّقْدِيمِ
نَظَرٌ؛ وَفَائِدَةٌ لِلصَّبِيِّ، لِأَنَّ الْقَطْعَ وَالْبَدْنَ غَضَّ رَخِصَ، وَالْمَقْطُوعَ قَدْرَ يَسِيرِ أَسْهَلِ
عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْخَتَانَ غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ السِّلْعَةِ، وَخَرَجَ
بِالْوَلِيِّ الْأَجْنَبِيِّ، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَبْنِي عَلَى خَتَنِ الْإِمَامِ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ إِنْ
ضَمَنَاهُ، فَكَذَلِكَ هُنَا وَإِلَّا فَلَا، وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ: يَبْنِي عَلَى أَنَّ الْجَرْحَ الْيَسِيرَ هَلْ فِيهِ
قِصَاصٌ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ: إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَهُوَ عَمْدٌ، وَإِلَّا فَشَبْهَ عَمْدٍ، وَأَجْرُكُهُ، يَعْنِي
الْخَتَانَ، فِي مَالِ الْمَخْتُونِ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ .

فَائِدَةٌ: السُّنَّةُ فِي خَتَانِ الذَّكَورِ إِظْهَارُهُ وَفِي خَتَانِ النِّسَاءِ إِخْفَاؤُهُ، وَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي
كِتَابِ ابْنِ الْحَاجِّ الْمَالَكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ (٣٠٨).

فَصْلٌ: مَنْ كَانَ مَعَ ذَابَّةٍ أَوْ ذَوَابٍ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا، لِأَنَّهَا
تَحْتَ يَدِهِ وَتَصْرِفُهُ وَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِحِفْظِهَا وَتَعَهُّدِهَا، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ

(٣٠٨) ① فِي فَتْحِ الْبَارِي: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢١؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: نَقَلَ
الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بَنَ الْحَاجِّ فِي (الْمُدْخَلِ): (أَنَّ السُّنَّةَ إِظْهَارُ خِتَانِ الذَّكَرِ؛ وَإِخْفَاءُ
خِتَانِ الْأُنْثَى) وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى.

② عَنْ الْحَسَنِ؛ قَالَ: دُعِيَ عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ إِلَى خِتَانٍ؛ فَأَبَى أَنْ يُجَسِبَ، فَقِيلَ
لَهُ؟ فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نُدْعَى لَهُ]. رَوَاهُ
الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٢١٧. فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦٠؛ قَالَ
الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ إِسْحَقٌ وَهُوَ ثِقَةٌ لَكِنَّهُ مَدْلَسٌ.

بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الطَّرِيقَ لَا يَخْلُو عَنْهُ وَالْمَنْعَ مِنَ الطَّرِيقِ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، نَعَمْ، وَيَحْتَرِزُ، كَمَا قَالَ الْمَصْنِفُ: عَمَّا لَا يُعْتَاذُ كَرُكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلِ قَبَانٍ خَالَفَ ضَمِينَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَا حَزَمَ بِهِ الْمُطْنَفُ هُنَا مِنْ عَدَمِ الضَّمَانِ خَالَفَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ وَالرَّافِعِي فِي مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ فَأَوْجَبَا الضَّمَانَ، وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةً فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمْنُهُ، لَوْ جُودَ التَّلَفُ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ دَخَلَ سَوْقًا قَتِلَتْ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِينَ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، أَيْ إِذَا كَانَ يَسْتَقْبِلُ الْبَهِيمَةَ، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ، إِلَّا ثَوْبٌ أَغْمَى وَمُسْتَذِيرٌ الْبَهِيمَةَ فَيَجِبُ تَتَبُّعُهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَنْبَهْهُمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ، أَيْ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ مَا أَتْلَفَتْهُ، إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَضَهُ لِلدَّائِبَةِ فَلَا، لِأَنَّهُ الْمُضِيعُ لِمَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّائِبَةُ وَحْدَهَا فَاتَّلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِينَ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(٣٠٩)، وَلَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ فِي نَاجِيَةِ

(٣٠٩) ① لِحَدِيثِ حَرَامِ بْنِ مَحِيصَةَ عَنْ أَبِيهِ [أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاشِي حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيسَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٤٧-٧٤٨، بِلَفْظٍ: [أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِينَ عَلَى أَهْلِهَا]. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: (هَكَذَا رَوَاهُ جَمِيعُ رَوَاةِ الْمُوطَأِ فِيمَا عَلِمْتُ مُرْسَلًا). يَنْظُرُ: التَّهْمِيدُ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: الْحَدِيثُ (٢/٢٤٠): ج ٤ ص ٤٧٥. وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا فَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ، أَرْسَلَهُ الْأُئِمَّةُ، وَحَدَّثَ بِهِ الثَّقَاتُ، وَاسْتَعْمَلَهُ فَهَاءُ الْحِجَازِ، وَتَلَقَّوْهُ بِالْقَبُولِ، وَجَرَى فِي الْمَدِينَةِ بِهِ الْعَمَلُ، وَقَدْ زَعَمَ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ تَتَبَعَ مَرَاسِيلَ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، فَالْفَاهَا صَحَاحًا.

② رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ الْمَوَاشِي تَفْسُدُ زَرْعُ قَوْمٍ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: تَضْمِينُ أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَفْسَدَتْ مَوَاشِيَهُمْ بِاللَّيْلِ: الْحَدِيثُ (١/٥٧٨٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْقَصَاصِ: ذَكَرَ مَا يَحْكُمُ فِيمَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي: الْحَدِيثُ (٥٩٧٦) وَفِيهِ:

بإرسال البهائم ليلاً للرعي وحفظها نهاراً أو بحفظ الزرع ليلاً فالأصح اتباع ذلك، ولو كانت المراعي متوسطة المزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد إرسالها بلا راعٍ، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أتلفته وإن كان نهاراً على الأصح، إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رِبْطِهَا، أي بأن ربطها وأغلق بابها واحتاط على العادة؛ ففتح الباب لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فلا ضمان لعدم التقصير منه، أو حَصَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، أي ولو فرط صاحب الدابة إذ هو المضيع لماله بتهاونه، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مُحَوِّطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي الْأَصَحِّ، لأن التقصير منه بفتح الباب، والثاني: يضمن لأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً؛ فأرسالها تقصير، وَهَرَّةٌ تُتْلَفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمْنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا كل حيوان تولع بالتعدي، والثاني: لا ضمان، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، لأن العادة أنها لا تربط، وَإِلَّا، أي وإن لم يعهد ذلك منها، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة .

فَائِدَةٌ: في فتاوى القفال ومنها نقلت؛ حَمَامٌ فِي قَفْصٍ فِي دَارِ الشَّيْخِ، فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَجُوزُ حَبْسُ هَذَا؟ قَالَ: يَجُوزُ لِأَنَّا نَتَّعِدُهُ وَلَا تَمَيِّزُ لَهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا أَدْخَلْنَاهُ فَهُوَ كَالْحِمَارِ يَرْبُطُ .

[وَعَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ حِفْظُهَا] بَدَلُ [أَهْلِ الْأَمْوَالِ]. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٥

ص ٤٣٦.

● عَنْ حَرَامِ بْنِ مَحِيصَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ قَالَ: [كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ فِيهَا. فَقَضَى: أَنْ حِفْظَ الْحَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنْ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنْ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتُهُمْ بِاللَّيْلِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣٥٧٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٢/٥٧٨٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١٧٤/٢٣٠٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٢٩٥.

كتاب السير

هُوَ جَمْعُ سِيرَةٍ وَهِيَ الطَّرِيقَةُ، وَيُقَالُ: إِنَّهَا مِنْ سَارَ يَسِيرُ، وَتَرْجَمَهُ الْمُصَنِّفُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ أَحْكَامَهُ مُتَلَقَّاهُ مِنْ سِيرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ، وَالْمَقْصُودُ الْكَلَامُ فِي الْجِهَادِ وَأَحْكَامِهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْإِجْمَاعُ؛ وَمَا لَا يُعَدُّ مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الَّتِي بَعْضُهَا فِي الْبَابِ.

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ كِفَايَةً، أَمَا كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه فرضاً كفايةً فاحتجَّ له بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ (٣١٠) ذكرَ فضلَ المجاهدين ووعدَ القاعدین بالحسنى أيضاً، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما وعدهم بالخير، وقيل: عَيْنٌ، لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (٣١١) ومن قال بهذا

(٣١٠) النساء / ٩٥.

(٣١١) التوبة / ٣٩-٤١: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيَ اثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

قال: مَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَدِينَةِ كَانَ يَحْرُسُهَا، وَحِرَاسَتُهَا نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ؛ وَالْقَائِلُ بِالْأَوَّلِ قَالَ: الْوَعِيدُ إِنَّمَا كَانَ فِي حَالِ قَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَكَثْرَةِ الْمُشْرِكِينَ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَى مَنْ عَيْتَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْجِهَادِ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ. وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ وَفَرَضُ كِفَايَةٍ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْ غَيْرِ أَصْحَابِنَا: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْأَنْصَارِ دُونَ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُمْ بَايَعُوا عَلَيْهِ قَالَ شَاعِرُهُمْ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا (٣١٢)

وَأَعْلَمُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا بَعَثَ نَبِيَّهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ: أَمْرَهُ بِالتَّبْلِيغِ وَالْإِنذَارِ بِلَا قِتَالٍ؛ وَمَنْعَ مِنْهُ، وَأَمَرُوا بِالصَّبْرِ عَلَى أَذَى الْكُفَّارِ ثُمَّ بَعْدَ الْهَجْرَةِ أَذْنُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ فِي الْقِتَالِ لِلْمُسْلِمِينَ إِذَا ابْتَدَأَهُمُ الْكُفَّارُ بِهِ، ثُمَّ أَبَاحَ الْقِتَالَ ابْتِدَاءً، لَكِنْ فِي غَيْرِ الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، ثُمَّ أَمْرَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَرَطٍ وَلَا زَمَانٍ. وَهَلْ كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ أَوْ كِفَايَةٍ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ.

وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ خَالَانِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ، إِذْ لَوْ فَرَضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَتَعَطَّلَتِ الْمَعَاشُ وَخَرِبَتِ الْبِلَادُ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ (٣١٣).

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ وَحَلِّ الْمُسْتَشْكَلَاتِ فِي الدِّينِ، أَيْ حَتَّى لَا تَخْلُو خِطَّةٌ مِنَ خَطَطِ الْإِسْلَامِ عَنْ ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ بِالْخِطَّةِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ،

(٣١٢) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْحَنْدَقِ، فَإِذَا الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ يَخْفِرُونَ فِي غَدَاةٍ بَارِدَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَيْنٌ يَعْمَلُونَ لَهُمْ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَى مَا بِهِمْ مِنَ النَّصَبِ وَالْجُوعِ، قَالَ: [اللَّهُمَّ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ، فَاغْفِرْ لِلْأَنْصَارِ وَالْمُهَاجِرَةِ] فَقَالُوا مُجِيبِينَ لَهُ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٢٥٠، وفيه: [وَلَا تَفِرُّ؛ وَلَا تَفِرُّ؛ وَلَا تَفِرُّ].

(٣١٣) فَرَضُ الْكِفَايَةِ إِنْ أَقَامَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَا يُرْفَعُ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ حَتَّى يُنْجَزَ فِعْلُهُ؛ وَهُوَ مَا عَنَاهُ يَقُولُهُ: (إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةُ).

وَيَعْلُومُ الشَّرْعَ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ، وَالْفُرُوعَ يَحِثُّ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَلِلِإِفْتَاءِ أَيْضاً، وَلَا بُدَّ مِنْ مُقَدِّمَاتِ هَذِهِ الْعُلُومِ مِنَ اللُّغَةِ وَالنَّحْوِ وَالتَّصْرِيفِ وَمَعْرِفَةِ أَسْمَاءِ الرُّوَاةِ جَرَحاً وَتَعْدِيلاً، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ الْإِشْتَغَالَ بِالْعُلُومِ الْعَقْلِيَّةِ وَبِعِلْمِ الطَّبِّ وَبِالْعَقَائِدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ ضَرُورِي فَسَارِعَ إِلَيْهِ تَرَشُّدُ وَاللَّهُ الْمَوْفُقُ.

وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْأَمْرُ بِوَاجِبَاتِ الشَّرْعِ وَالنَّهْيُ عَنْ مُحَرَّمَاتِهِ، فَإِنْ نَصَبَ لِدَلِك رَجُلٌ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ.

وَإِحْيَاءُ الْكُفَّةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُهُ (بِالزِّيَارَةِ) قَدْ يُفْهِمُ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَتَعَيَّنُ بِلِ الْعِمْرَةِ؛ وَالصَّلَاةُ وَالْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لِدَلِكْ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحُثٍّ وَرَدَّهُ عَلَيْهِ فِي الرُّوْضَةِ، وَدَفَعَ ضَبْرَ الْمُسْلِمِينَ، أَيْ وَكَذَلِكَ أَهْلُ الذَّمَّةِ أَيْ عَلَى أَهْلِ الثَّرْوَةِ، كَكِسْوَةِ عَارٍ؛ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ، صِيَانَةَ لِلنَّفُوسِ، وَتَحْمُلُ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤَهَا، أَيْ عَلَى مَا يَفْصِلُهُ فِي بَابِهِ، وَهَذَا إِذَا حَضَرَ التَّحْمِيلُ فَإِنْ دُعِيَ لَهُ فَقِيلَ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ أَيْضاً، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي قَاضِياً أَوْ مَعْنُوراً بِحَبْسٍ وَنَحْوِهِ.

فَرَعٌ: إِعَانَةُ الْقَضَاةِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحَقُوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ فُرُوضِ الْكُفَايَاتِ، وَكَذَا تَجْهِيْزُ الْمَوْتَى غَسْلاً وَتَكْفِيناً وَصَلَاةً وَدَفْناً وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالْحِرْفُ وَالصَّنَائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَاشُ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْحِرَاةِ وَالْحِجَامَةِ وَالْكُنْسِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيَامَ الدُّنْيَا بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ، وَقِيَامَ الدِّينِ مَوْقُوفٌ عَلَى أَمْرِ الدُّنْيَا. قَالَ الْإِمَامُ؛ وَجَمَاعَاتُ: وَالْقِيَامُ بِفَرْضِ الْكُفَايَةِ أَفْضَلُ مِنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، أَيْ لِأَنَّهُ سَاعٍ فِي صِيَانَةِ الْأُمَّةِ عَنِ الْأَثْمِ بِخِلَافِ الثَّانِي.

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ، لِحَدِيثٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يَضَعْفْهُ^(٣١٤).

(٣١٤) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام؛ قَالَ: [يُجْزَى عَنْ الْجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلَّمَ أَحَدُهُمْ؛

وَيُسْنُ ابْتِدَاؤُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِاللَّهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِالسَّلَامِ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٣١٥)، قال القفال في فتاويه: وابتداء السلام أفضل من الرد. وحكى القاضي فيه خلافاً؛ وأحكام السلام هنا مبسوطة في الأصل فَرَجِعْهَا مِنْهُ فَفِيهِ مُهِمَّاتٌ. لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ، وَفِي حَمَامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ، لاشتغالهم، واستثنى الإمام من الآكل ما إذا سلم بعد الابتلاع وقبل الوضع، وقال: إنه لا يترجه في هذه الحالة الامتناع، وحزم به المصنف في الأذكار، وبقيت أحوال آخر فراجعها من الأصل، وقد ذكرت هنا فصلاً في تشميت العاطس، وفصلاً آخر في أحكام مهمة يتعين عليك مراجعتها منه والله الهادي .

فَصَلِّ: وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ؛ وَامْرَأَةٍ؛ وَمَرِيضٍ، لأنهم ضعفاء، وَالْخُنْثَى الْمُشْكِِلُ كالمراة، أي لا يقدر على القتال أو يشقُّ عليه لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ...﴾ الآية^(٣١٦)، وَذِي عَرَجٍ يَبِينُ، للآية المذكورة، وأما العرج اليسير الذي لا يمنع المشي فلا اعتبار به، وَأَقْطَعُ؛ وَأَشْلُ، لأنه لا يتمكن من الضرب والاتقاء .

فَرَجَّ: لا يجب على من فَقَدَ معظم أصابعه بخلاف فاقد الأقل.

تَنْبِيْةٌ: لا يجب على الأعمى أيضاً، وعجبتُ للمصنف إهماله ولا يجب على الذمِّيَّ أيضاً .

وَيُحْزَرُ عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ. [رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في ردِّ الواحد عن الجماعة: الحديث (٥٢١٠). وقال: رفعه الحسن بن علي رضي الله عنهما.

(٣١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في فضل من بدأ بالسلام: الحديث (٥١٧٩). والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥٤ عن أبي أمامة.

(٣١٦) الفتح / ١٧: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يَْعَذِّبْهُ عَذَاباً أَلِيماً﴾.

وَعَبْدِي، لاستغراقه في خدمة سيده، ولو أذن له أيضاً كما صرح به الإمام وقال: إنه الوجه، وَعَادِمُ أَهْبَةِ قِتَالٍ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ...﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ أَغْنِيَاءُ﴾ (٣١٧).

وَكُلُّ غُذْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ حَجٍّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، لأن الغزو مبني على مصادفة المخاوف، وكذاً مِنْ لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وقَتَالِ الْمُتَلَصِّصِينَ أَهَمُّ وَأَوْلَى، والثاني: إنه يمنع الوجوب كما في الحج.

وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ، لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل النفس للقتل فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت، إِلَّا بِإِذْنِ غَرَمِهِ، لإسقاطه حقه، نَعَمْ؛ لو كان معسراً فليس له منعه على الصحيح، ونقل في الكفاية مقابله عن الأصحاب وهو ظاهر إطلاق المصنف، ولو استتاب موسر من يقضي له من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا، وَالْمُؤَجَّلُ لَا، لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية، والذين المؤجل لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله، وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مُخَوِّفًا، أي كجهاد وركوب بحر وبادية مُخْطِرَةٍ صيانة لحق المستحق، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ كَفِيالًا بالدين، أما السفر الذي لا يغلب فيه الخطر فلا منع منه قطعاً.

وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمِينَ، لأنه فرض كفاية وبرهما فرض عين، وللحديث الصحيح فيه، فإن كانا كافرين لم يلزمه استئذانهما لأنهما يمنعانه، والأجداد والجدات كالأبوين عند عدمهما، وكذا مع وجودهما على الأصح لوجوب

(٣١٧) التوبة / ٩١-٩٣: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٩١) وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا اتَّوَكَّلْتَ لْتَخْلِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أُحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يَنْفِقُونَ (٩٢) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ.

بِرَّهْمًا، والأب الرقيق كالحرق على الصحيح. لَا سَفَرَ تَعْلَمُ فَرَضِي عَيْنٍ، كسفر حج وأولى؛ لأن الحج على التراخي، وَكَذَا كِفَايَةٌ، أي بأن خرج طالباً لدرجة الفتوى، وفي الناحية من يستقل بها، فِي الْأَصَحِّ، لأن الحجر على المكلف وحسبه بعيد، والثاني: لا بد من الإذن، كما في سفر الغزو لتعين البر عليه، فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْعَرِيقُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَخْضُرِ الصَّفُّ، أي ولم يكن خرج يجعل من السلطان؛ لأنه عذر منع الرجوع، وكذا طريانه كالعمى والمرض^(٣١٨)، أما إذا خرج يجعل منه فلا يرجع؛ قاله الماوردي، ولو خاف على نفسه أو ماله أو خاف انكسار قلوب المسلمين لايئزمه الانصراف، فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرَّمَ الْأَنْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن حق الجهاد سابق، والثاني: لا يحرم؛ رعاية لحق آدمي الذي بناؤه على الضيق، ولا يجوز على الأول أن يقف موقف طلب الشهادة بل يقف في أواخر الصفوف ويحرس قاله القاضي أبو الطيب، وفي الحاوي: أن محل الخلاف في المتطوع، أما إن خرج يجعل فإن كان مقامه أصلياً لم يرجع، وإن كان رجوعه أصلياً لتشاغل المجاهدين به فيرجع.

الثاني: يَدْخُلُونَ بِلَدَةٍ لَنَا فَيُلْزَمُ أَهْلُهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَ تَأْهَبَ لِقِتَالٍ وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ، أي بما يقدر عليه، وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ؛ وَعَبْدٌ بِلَا إِذْنٍ، أي وينحلُّ الْحَجْرُ عَنْهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لأن في دخولهم دار الإسلام حُطْبٌ عَظِيمٌ لا سبيل إلى إهماله، فلا بد من الجهد في دفعه بما يمكن، وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَخْرَارٍ اشْتَرَطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ، لأن في الأحرار غِنْيَةٌ عَنْهُمْ، والأصح الأولُ لِقَوَى الْقُلُوبِ وَتَعْظُمُ الشُّوْكَةُ وَتَشْتَدُّ النِّكَايَةُ فِي الْكُفَّارِ إِشْفَاقًا مِنْ هُجُومِهِمْ، وَالنِّسْوَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ قُوَّةُ دِفَاعٍ لَا يَحْضُرْنَ، وإن كان ! فعلى ما ذكرناه في العبد، ويجوز أن لا تحوج الزوجة إلى إذن الزوج كما لا يحوج العبد إلى إذن السيد، وَإِلَّا، أي وإن لم

(٣١٨) أراد ما بطراً من آفة أو عذر مانع لأداء الفرض، كالعمى مع فقدان العين أو فقدان

خاصة الرؤيا والبصر، أو مرض مقعد له عن تكاليف مطلوب الفعل ومقصده فيه.

يَكُن تَاهِبَ لِقَتَالِ، فَمَنْ قُصِدَا دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ،
أَيُّ سَوَاءٍ كَانَ حُرّاً أَوْ عَبْدًا رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً سَلِيمًا أَوْ أَعْمَى وَأَعْرَجَ، وَلَا تَكْلِيفَ عَلَى
الصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ، وَإِنْ جَوَّزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ، لِأَنَّ الْمَكَافَحَةَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ
اسْتِعْجَالٌ لِلْقَتْلِ، وَالْأَسْرُ يَحْتَمِلُ الْخِلَاصَ.

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ مِنَ الْبَلَدَةِ كَأَهْلِهَا، أَيُّ حَتَّى إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَهْلِ الْبَلَدِ
كَفَايَةً وَجِبَ عَلَى هَؤُلَاءِ أَنْ يَطِيرُوا إِلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ كَفَايَةٌ فَالْأَصَحُّ الْوَجُوبُ
أَيْضًا لِعِظَمِ الْوَاقِعَةِ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزِمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ
أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ، دَفْعًا عَنْهُمْ وَإِنْقَادًا لَهُمْ، قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا، لِعِظَمِ الْوَاقِعَةِ، وَالْأَصَحُّ:
الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ يُوْدِي إِلَى الْإِجْبَابِ عَلَى جَمِيعِ الْأُمَّةِ، وَفِي ذَلِكَ حَرَجٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، وَلَوْ
أَسْرُوا مُسْلِمًا فَالْأَصَحُّ: وَجُوبُ النَّهْوِ إِلَى إِيْنِهِمْ لِخِلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَا، أَيُّ وَيَكُونُ
كَدُخُولِهِمُ الدَّارَ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْإِسْلَامِ كَحُرْمَةِ دَارِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْإِسْتِيلَاءُ عَلَى الْمُسْلِمِ
أَعْظَمُ مِنَ الْإِسْتِيلَاءِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ تَحْرِيكَ الْجُنُودِ لِوَاحِدٍ يَقَعُ فِي
الْأَسْرِ بَعِيدٌ وَمُخَالَفٌ لِمَا نَقَلَ فِي السَّيْرِ.

فَصَلِّ: يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، لِأَنَّهُ عَلَى حَسَبِ الْحَاجَةِ، وَالْإِمَامُ
وَنَائِبُهُ أَعْرَفُ بِهَا وَإِنَّمَا لَمْ يَحْرَمْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ التَّغْيِيرِ بِالنَّفْسِ وَهُوَ جَائِزٌ فِي
الْجِهَادِ، وَفِي الْمُرْشَدِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وَيُسْنُ، لِلْإِمَامِ، إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالْثَّبَاتِ، اقْتِدَاءً
بِرَسُولِهِ أَيُّ يُبَايِعُهُمْ أَنْ يَثْبُتُوا لِلْحَرْبِ كَمَا هُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِ^(٣١٩)، وَلَهُ الْإِسْتِغَانَةُ

(٣١٩) ① لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٣١٢).

② عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كُنَّا يَوْمَ الْحُدَيْيَةِ أَلْفًا وَأَرْبَعِمِائَةً، فَبَايَعَنَاهُ وَعُمِّرُ أَخِيذَ يَدَيْهِ
تَحْتَ الشَّجَرَةِ وَهِيَ سَمُرَةٌ، وَقَالَ: [بَايَعَنَاهُ عَلَى أَنْ لَا نَفِرَ؛ وَلَمْ نُبَايِعْهُ عَلَى
الْمَوْتِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٣٥٥؛ ص ٣٨١؛ ص ٣٩٦ وَفِيهِ
تَفْصِيلٌ. وَفِي ص ٢٩٢: بِإِيجَازٍ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ

بِكُفَّارٍ، اقْتِدَاءً بِهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ^(٣٢٠)، تُوْمَنُ خِيَانَتَهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَانَهُمْ، وَشَرَطَ فِي الرُّوْضَةِ شَرْطاً ثَالِثاً وَهُوَ: أَنْ يَعْرِفَ الْإِمَامُ حُسْنَ رَأْيِهِمْ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطَ الْمَاورِدِيُّ: أَنْ يَخَالِفُوا مَعْتَقِدَ الْعَدُوِّ كَالْيَهُودِ مَعَ النَّصَارَى، وَبِعَيْنَيْهِ يَأْذَنُ السَّادَّةُ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ وَسَقَى الْمَاءَ وَمَدَاوَاةَ الْجَرْحِ وَيَسْتَصْحَبُ النِّسَاءَ لِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلَهُ، يَعْنِي الْإِمَامُ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِحْبَابِ، بَذْلُ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ، لِنَالِ ثَوَابِ الْإِعَانَةِ، [فَمَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فَقَدْ غَزَا] ^(٣٢١)، وَكَذَا لِلْآحَادِ بَذْلُ الْأَهْبَةِ مِنْ مَالِهِ.

مبايعة الإمام الجيـش: الحديث (١٨٥٦/٧٤٠٦٧). والترمذي في الجامع: كتاب السير: باب ما جاء في بيعة النبي ﷺ: الحديث (١٥٩٤). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: البيعة على أن لا نفر: ج ٧ ص ١٤٠.

● عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُنِي يَوْمَ الشَّجَرَةِ؛ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُبَايِعُ النَّاسَ، وَأَنَا رَافِعٌ غُصْنًا مِنْ أَغْصَانِهَا عَنْ رَأْسِهِ، وَنَحْنُ أَرْبَعُ عَشْرَةَ مِائَةً، قَالَ: [لَمْ نُبَايِعْهُ عَلَى الْمَوْتِ؛ وَلَكِنْ بَايَعْنَاهُ عَلَى أَنْ لَا نَفِرَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب استحباب مبايعة الإمام: الحديث (١٨٥٨/٧٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥.

(٣٢٠) رَوَى الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: [اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَهُودَ بَنِي قَيْنِقَاعَ، فَرَضَخَ لَهُمْ، وَلَمْ يُسْنِهِمْ لَهُمْ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة على قتال المشركين: الحديث (١٨٤٨٦)، وقال: تفرد به الحسن بن عماره وهو متروك ولم يلفنا في هذا حديث صحيح. وفي كتاب السير: باب ما جاء في الاستعانة بالمشركون: الحديث (١٨٣٧٨)؛ قال البيهقي: وإنما غزوه يهود قينقاع فإني لم أجده إلا من حديث الحسن بن عماره وهو ضعيف.

(٣٢١) مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا، وَمَنْ خَلَفَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فضل من جهز غازياً: الحديث (٢٨٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله: الحديث (١٨٩٥/١٣٦).

وَلَا يَصُحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِحِجَادٍ، لَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا عَلَيْهِ فَمَتَى حَضَرَ الصَّفَّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، وَيَصُحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ، لَأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَنْهُ، وَطَرِيقُهُ الْإِجَارَةُ لَا الْجُعَالَةُ عَلَى الْأَصْح، وَيَحْتَمِلُ جِهَالَةَ الْعَمَلِ لِأَنِّ مَقْصُودُهُ الْقِتَالُ، لِلْإِمَامِ، قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ، كَالْإِذَانِ عَلَى الْأَصْح، وَالْأَصْح: الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِهَادَ أَعْظَمُ وَقَعًا وَيَتَعَلَّقُ بِإِقَامَتِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَصَالِحَ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ كَامِلٍ.

وَيُكْرَهُ لِفَارِزٍ قَتْلُ قَرِيبٍ، لِأَنَّهُ فِيهِ قَطْعُ الرَّحْمِ الْمَأْمُورُ بِصَلَتِهَا، وَمَحْرَمٌ، أَيْ وَقَتْلُ قَرِيبٍ مَحْرَمٌ، أَشَدُّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٣٢٢)، قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَوَّازٍ^(٣٠) قَالَ: جَعَلَ أَبُو أَبِي عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ يَنْصُبُ الْأَلَّ لِأَبِي عُبَيْدَةَ يَوْمَ بَدْرٍ؛ وَجَعَلَ أَبُو عُبَيْدَةَ يَخِيدُ عَنْهُ فَلَمَّا أَكْثَرَ الْجَرَّاحُ قَصْدَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ فَقَتَلَهُ؛ فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ...﴾ الْآيَةُ^(٣٢٣)، وَهَذَا مَرْسَلٌ أَوْ مَعْضَلٌ^(٣٢٤).

وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ^(٣٢٥)؛

(٣٢٢) لَقْمَانُ / ١٥.

(٣٠) فِي النُّسَخَةِ (١): بَنُ مَسْعُودٍ.

(٣٢٣) الْمَحَادَلَةُ / ٢٢: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

(٣٢٤) ① رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ الْمُسْلِمِ يَتَوَقَّى فِي الْحَرْبِ قَتْلَ أَبِيهِ: الْحَدِيثُ (١٨٣٣٢)، وَقَالَ: هَذَا مُنْقَطِعٌ. وَفِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٣٣) مِنْهُ: ج ٤ ص ١١٣؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَهَذَا مَعْضَلٌ، وَكَانَ الْوَاقِدِيُّ يَنْكُرُهُ، وَيَقُولُ: (مَاتَ أَبُو عُبَيْدَةَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ).

② أَمَّا الْحَدِيثُ الْمَرْسَلُ، وَهُوَ مَبْهَمٌ أَيْضًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (١٨٣٣٣)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ جَيِّدٌ.

(٣٢٥) عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه أَخْبَرَهُ أَنَّ امْرَأَةً وَجَدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ ﷺ مَقْتُولَةً؛

وَمَجْنُونٍ، قِيَاساً عَلَيْهِ، وَأَمْرَةً، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَخُنْثَى مُشَكَّلٍ، إِنْ حَاقَّ لَهُ بِالْمَرْأَةِ، وَاعْلَمْ: أَنَّ هَوْلَاءِ إِذَا قَاتَلُوا جَازَ قِتَالَهُمْ، وَقَدْ صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ فَحَذَفَهُ الْمَصْنِفُ، وَيَجِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ، أَيْ شَيْخاً كَانَ أَوْ شَاباً، وَأَجِيرٌ؛ وَشَيْخٌ؛ وَأَعْمَى؛ وَزَمِنٌ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأُظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ...﴾^(٣٢٦) والثاني: لَا يَجِلُّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقَاتِلُونَ فَأَشْبِهُوا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَّانَ، أَمَّا الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ إِذَا كَانَ لَهُ رَأْيٌ يَسْتَعِينُ بِهِ الْكُفَّارُ فِي الْقِتَالِ؛ وَكَانَ يُدَبِّرُ لَهُمْ أَمْرَ الْحَرْبِ فَيَجُوزُ قَتْلُهُ قِطْعاً^(٣٢٧).

فَرُعٌ: يَجُوزُ قَتْلُ السُّوقَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

فَيَسْتَرْقُونَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ، أَيْ وَذَرَارِيَهُمْ، وَأَمْوَالُهُمْ، أَيْ إِذَا جَوَزْنَا قَتْلَهُمْ وَلِهَذَا أَتَى الْمَصْنِفُ بِالْفَاءِ لِيُنَبِّهَ عَلَى التَّفْرِيعِ، فَإِنْ قُلْنَا: بِالْمَنْعِ؟ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمْ يُرْقُونَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ.

[فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ] وَفِي رِوَايَةٍ: وَجِدَتْ امْرَأَةٌ مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فَهَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ].
رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب قتل الصبيان في الحرب: الحديث (٣٠١٤)، وباب قتل النساء في الحرب: الحديث (٣٠١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب: الحديث (٢٤) و(١٧٤٤/٢٥).

(٣٢٦) التوبة / ٥. عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اقْتُلُوا شَيْوخَ الْمُشْرِكِينَ؛ وَاسْتَبْقُوا شَرَحَهُمْ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في قتل النساء: الحديث (٢٦٧٠). والترمذي في الجامع: كتاب السير: باب ما جاء في النُّزْلِ عَلَى الْحُكْمِ: الحديث (١٥٨٣)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.
(٣٢٧) عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [لَمَّا فَرَعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُنَيْنٍ بَعَثَ أَبَا عَامِرٍ عَلَى جَيْشٍ إِلَى أَوْطَاسٍ، فَلَقِيَ دُرَيْدَ بْنَ الصَّمَّةِ، فَقَتَلَ دُرَيْدًا، وَهَزَمَ اللَّهُ أَصْحَابَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب غزاة أوطاس: الحديث (٤٣٢٣). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب من فضائل أبي موسى: الحديث (٢٤٩٨/١٦٥).

فَرَعٌ: لَا يَقْتُلُ رَسُولُهُمْ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ (٣٢٨).

فَصَلَّ: وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، أَيْ بِكَسْرِ الْقَافِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاخْذُوهُمْ وَأَخْصِرُواهُمْ﴾ (٣٢٩) وَقَدْ حَاصَرَ الشَّارِعُ عليه السلام أَهْلَ الطَّائِفِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٣٠)، وَإِذَا سَالَ الْمَاءُ عَلَيْهِمْ وَرَمَيْتُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، لِلنَّصِّ فِي الْمَنْجَنِيْقِ (٣٣١)، وَالْبَاقِي بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِي ذَلِكَ قَتْلُهُمْ غِيلَةً وَسِيَّاتِي حِوَارِهِ،

(٣٢٨) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَقَدِمَ عَلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ النَّوَّاحِ وَأَبْنُ أَنَالٍ بْنُ حَجَرٍ؛ فَقَالَ: [أَتَشْهَدَانِ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ؟] فَقَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ مُسَيِّمَةَ رَسُولُ اللَّهِ! فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [آمَنْتُ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ، لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا وَقَدْ أَدَّ - رَسُولًا - لَقَتَلْتُكُمْ]. رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٣٩١ و ٤٠٤: الرِّقْمُ ٣٦٤٢ و ٣٧٠٨ و ٣٧٦١ و ٣٨٣٧ و ٣٨٥١ و ٣٧٥٥ و إسنادهما صحيح.

(٣٢٩) التَّوْبَةُ / ٥: ﴿فَبِإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخْذُوهُمْ وَأَخْصِرُواهُمْ وَأَقْعِدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٣٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: حَاصَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ الطَّائِفِ فَلَمْ يَفْتَحْهَا؛ فَقَالَ: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: نَقْفِلُ وَلَمْ تَفْتَحْ؟ قَالَ: [فَاغْدُوا عَلَى الْقِتَالِ] فَعَدُّوا؟ فَأَصَابَتْهُمْ جِرَاحَاتٌ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَكَأَنَّ ذَلِكَ أَعْجَبَهُمْ؛ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْحِيدِ: بَابُ فِي الْمَشِيئَةِ وَالْإِرَادَةِ: الْحَدِيثُ (٧٤٨٠)، وَفِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ غَزْوَةِ الطَّائِفِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ غَزْوَةِ الطَّائِفِ: الْحَدِيثُ (١٧٧٨/٨٢).

(٣٣١) عَنْ مَكْحُولٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ؛ نَصَبَ الْمَنْجَنِيْقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا). رَوَاهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى: ذَكَرَ عِدَّةَ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: غَزْوَةُ الطَّائِفِ: ج ٢ ص ١٥٩. وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السِّيرِ: بَابُ قَطْعِ الشَّجَرِ وَحَرْقِ الْمَنَازِلِ: الْحَدِيثُ (١٨٦٢٨)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ. وَذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ. إِنْتَهَى. وَهُوَ فِي مِرَاسِيلِ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فَضْلِ الْجِهَادِ: ص ١١٩: الرِّقْمُ (٢٩٩). فِي السِّيرَةِ النَّبَوِيَّةِ لِابْنِ هِشَامٍ: ذَكَرَ غَزْوَةَ الطَّائِفِ: الرِّسُولُ

وَتَبَيَّنَتْهُمْ فِي غَفْلَةٍ، لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ، أَيْ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّارِ وَالْمَنْجَنِيْقِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَعَطَّلُ الْجِهَادُ بِحَبْسِ مُسْلِمٍ فِيهِمْ، وَاعْلَمْ: أَنَّ مَجْمُوعَ مَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ طُرُقٍ؛ أَصْحَبُهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: إِنْ لَمْ تَكُنْ ضَرُورَةٌ كُرِّهُ تَحْرِيزُ مَنْ إِهْلَاكَ الْمُسْلِمُ، وَفِي تَحْرِيمِهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا: لَا، لِمَا أَسْلَفْنَاهُ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الْمُسْلِمَ [وَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ] كَمَا وَرَدَ فِي الْخَبَرِ فِي النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ^(٣٣٢)، وَإِنْ كَانَتْ ضَرُورَةٌ لَخَوْفِ ضَرَرِهِمْ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ فَتْحُ الْقَلْعَةِ إِلَّا بِهِ جَازَ قَطْعًا، وَالثَّانِيَةُ: لَا، اعْتِبَارًا بِالضَّرُورَةِ، بَلْ إِنْ عُلِمَ أَنَّ مَا يَرْمِي بِهِ يُهْلِكُ الْمُسْلِمَ لَمْ يَحْزَرْ؛ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَالثَّالِثَةُ: إِنْ كَانَ عِدَدُ الْمُسْلِمِينَ الَّذِي فِيهِمْ مِثْلُ الْمُشْرِكِينَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِمْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ جَازَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَصِيبُ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَوْ اتَّحَمَ حَرْبٌ فَتَرَسُّوْا بِنِسَاءٍ وَصَبِيَّانِ، أَيْ بَيْنَهُمْ، جَازَ رَمِيهِمْ، كَيْلَا يُتَّخَذَ ذَلِكَ ذَرِيْعَةً إِلَى مَنَعِ الْجِهَادِ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَلَا أَظْهَرَ تَرَكُّهُمْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ]^(٣٣٣) وَنَحْنُ فِي غِنْيَةٍ عَنْهُمْ، وَالحَالَةُ هَذِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلَى، وَالثَّانِي: يَجُوزُ رَمِيهِمْ كَمَا يَجُوزُ نَصَبُ الْمَنْجَنِيْقِ عَلَى الْقَلْعَةِ وَإِنْ كَانَ يَصِيبُهُمْ .

فَرَعٌ: لَوْ تَرَسُّوْا بِهِمْ فِي الْقَلْعَةِ فَالرَّاجِحُ فِي الرُّوْضَةِ الْجَوَازُ.

وَإِنْ تَرَسُّوْا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، صِيَانَةٌ

أَوَّلُ مَنْ رَمَى بِالْمَنْجَنِيْقِ: ج ٤ ص ١٢٦. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي الْأَخْذِ مِنَ اللَّحِيَةِ: فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٧٦٢).

(٣٣٢) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ

الْدِّيَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي تَشْدِيدِ قَتْلِ الْمُؤْمِنِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٥)، وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مِنْ

حَدِيثِ ابْنِ أَبِي عَدِيٍّ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ تَحْرِيمِ الدِّمَاءِ: تَعْظِيمُ الدِّمِ: ج ٧

ص ٨٢.

(٣٣٣) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٣٢٥).

للمسلمين، وإِلَّا، أي وإن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكبرت نكايتهم، جَاوَزَ رَمِيَهُمْ فِي الْأَصَحِّ، أي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الإسلام، ومراعاة الأمور الكليات وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلَّا بضرب المسلمين لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه، قال الرافعي: وأشعرَ إيرادُ الغزالي أن تخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فإنه أوجب بالمنع فيما إذا تترس الكفار بمسلم، قُلْتُ: وتبعه الخاوي الصغير حيث قال: لا كافر بمُسلِمٍ .

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا، لقوله تعالى: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٤)، وهو أمرٌ بمعنى الخبر؛ وإِلَّا لَوْ وَقَعَ خِلَافَ الْمُخْبَرِ عَنْهُ وهو محالٌ وقد ثبت أنَّ التولي يوم الزحف من الكبائر، إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ؛ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْلِهْمُ يَوْمَئِذٍ دُبرَهُ...﴾ الآية (٣٣٥)، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لمطلق الآية، والثاني: يشترط أن يكون فئة قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه، ثم هذا كله في

(٣٣٤) الأنفال / ٦٦: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ قَرَّ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَدْ قَرَّ، وَمَنْ قَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَلَمْ يَفِرَّ] رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٥١): ج ١١ ص ٧٦٠. وفي مجمع الزوائد: ج ٥ ص ٣٢٨؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٣٣٥) الأنفال / ١٦: ﴿وَمَنْ يُؤْلِهْمُ يَوْمَئِذٍ دُبرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَنَسِ الْمَصِيرَ﴾.

حال القدرة، أما من عجز بمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال، ويستحب أن يتولى متحرفاً أو متحيزاً، وَلَا يُشَارِكُ مُتَحِيزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا عَنِمْ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، لأن بيّعه تفوت نصرته، أما ما غنموه قبل مفارقتة فيشارك، كذا نص عليه ويمثله في المتحرف لقتال، وَيُشَارِكُ مُتَحِيزٌ إِلَى فِتَّةٍ قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحَّ، لبقاء نصرته، والثاني: لا؛ لأجل مفارقتة وفيه بُعد، فَإِنْ زَادُوا عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الْإِنْصِرَافُ، لقوله تعالى: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٦)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةٍ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصَحَّ، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني: المنع؛ لأن اعتبار الأوصاف يُعَسِّرُ (■) فاعتبر الحكم بالعدد، وبأخذ الخلاف النظر إلى مجرد اللفظ أو مراعاة المعنى، ويعبر عنه بأنه هل يجوز أن يستنبط من اللفظ العام أو المطلق معنى يخصه أو يقيد به؟ والخلاف جارٍ في العكس وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعة وتسعين من أبطالهم؛ فإن اعتبرنا العدد لم يجوز الفرار، وإن اعتبرنا المعنى جاز.

تَبَيَّنَ: قَيَّدَ الغزالي وإمامه جواز الانصراف من الصف بما إذا لم يكن فيه انكسار المسلمين؛ وتبعهما الحاوي الصغير، قال الرافعي: ولم يتعرض له المعظم.

فَصَلِّ: وَتَجَوَّزُ الْمُبَارَزَةِ، للاتباع (٣٣٧)، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحْبَبَ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، لأن في ترك الخروج إضعافاً للمسلمين وتقوية للكافرين (٣٣٨)، وَإِنَّمَا تَخْسَنُ مِمَّنْ

(٣٣٦) الأنفال / ٦٦: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. (■) في النسخة (٢): يُعْتَبَرُ، بدل يُعَسِّرُ.

(٣٣٧) عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ عَنْ عَلِيٍّ ؓ، قَالَ: (أَنَا أَوَّلُ مَنْ يَخْشُو بَيْنَ يَدَيِ الرَّحْمَنِ لِلْخُسُوفَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ). وَقَالَ قَيْسُ بْنُ عُبَادٍ: وَفِيهِمْ أَنْزَلْتُ: ﴿هَٰذَا نَ حَصَمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ قَالَ: هُمُ الَّذِينَ تَبَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ حَمَزَةٌ وَعَلِيٌّ وَعُبَيْدَةُ وَأَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْحَارِثِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب قتل أبي جهل: الحديث (٣٩٦٥).

(٣٣٨) عَنْ جَابِرٍ ؓ، قَالَ: خَرَجَ مَرْحَبُ الْيَهُودِيِّ مِنْ حِصْنٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، قَدْ جَمَعَ سِلَاحَهُ،

جَرَّبَ نَفْسَهُ، أَيِ فَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجَرَاتِهِ، فَأَمَّا الضَّعِيفُ الَّذِي لَا يَثِقُ بِنَفْسِهِ فَيُكْرِهَ لَهُ الْمُبَارَزَةَ ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ، فَإِنْ بَارَزَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ جَازٍ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِنَفْسِهِ فِي الْجِهَادِ جَائِزٌ، وَلَوْ قَالَ: وَبِإِذْنِ صَاحِبِ الرَّايَةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ لَكَانَ أَوْلَى.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ، لِأَنَّهُ الظَّفَرُ [قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ وَهِيَ الْبُيُوتَةُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ...﴾ الْآيَةُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٣٩)، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُرْجَ خُصُوعُهَا لَنَا، مَغَايِظَةٌ لَهُمْ وَتَشْدِيدٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ رُجِيَ نُدْبُ التُّرْكِ، حَفِظَ هَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَّوَانِ، حَرْمَةٌ لَهُ، إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرِ بِهِمْ، لِأَنَّهَا كَالآتِ لِلْقِتَالِ، أَوْ غَنِيمَتُهُ وَخَفِنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرُهُ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَقْسُودَةِ.

فَصَلِّ: نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رُقُوعًا، أَيِ وَكَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ سَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ: مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِسْلَامِ تَقْتُلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ^(٣٤٠).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لِهَذَا الْخَيْثِ مَرْحَبٌ] فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ: (أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ) فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قُمْ إِلَيْهِ اللَّهُمَّ أَعِنَهُ]. فَضَرَبَ مُحَمَّدٌ سَيْفَهُ بِالْذُرْقَةِ فَوَقَعَ فِيهَا سَيْفُهُ، وَلَمْ يَقْدِرْ مَرْحَبٌ أَنْ يَنْزِعَ سَيْفَهُ فَضَرَبَهُ مُحَمَّدٌ فَقَتَلَهُ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٤٣/٥٨٤١)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

(٣٣٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ بَنِي النَّضِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣١)، وَأَطْرَافُهُ فِي الرَّقْمِ (٢٣٢٦) وَ(٣٠٢١) مُخْتَصَرًا: وَ(٤٠٣٢) وَ(٤٨٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ قَطْعِ أَشْجَارِ الْكُفَّارِ وَتَحْرِيقِهَا: الْحَدِيثُ (١٧٤٦/٢٩).

(٣٤٠) فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ وَالْوِلَايَاتِ الدِّيْنِيَّةِ: قِسْمُ الْفَسْيِ وَالْغَنِيمَةِ: ص ١٣٤: قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (وَأَمَّا السِّي، فَهِيَ النِّسَاءُ وَالْأَطْفَالُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلُوا إِذَا كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ وَيَكُونُوا سَبَبَ مَسْرُوقًا يَقْسِمُونَ

فرغ: المجنون كالصبي.

وَكَذَا الْعَبِيدُ، لأنهم من جملة الأموال، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ، أي وكذا أمير الجيش، فِي الْأَخْرَارِ الْكَامِلِينَ، إذا أسروا، وَيَفْعَلُ الْأَحْظُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلِ؛ وَمَنْ، وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ، أي سلاحاً كان أو غيره، وَاسْتِرْقَاقٍ، للتابع^{٣٤١}، والمال المفادى به يقسم كالغنائم، وفي فتاوى القفال: أنه إذا كان أسراؤنا في أيديهم جاز لنا الفداء بالمال وغيره، بخلاف ما إذا كان أسراؤهم في أيدينا فإنه يجوز لنا المفاداة بالنفس لا بالمال، وهكذا مذهب أبي حنيفة، وغلط القاضي صاعد فقال: لا يجوز في الأول المفاداة بالنفس ولا بالمال، فَإِنْ خَفِيَ، على الإمام، الْأَحْظُ حَبْسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، لأنه راجع إلى اجتهاده، لا إلى تشهيه فيؤخر لظهور الصواب، وَقِيلَ: لَا يَسْتَرْقُ وَثْنِيٌّ، كما لا يجوز تقريره بالجزية، والأصح: نعم، لأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسترق كالكتابي، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ، لحديث فيه، لكنه وإه^{٣٤٢}، لا جرم أن

مع الغنائم؛ وإن كان النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبداء الأوثان وامتنعن من الإسلام، فعند الشافعي يقتلن وعند أبي حنيفة يسترقن).

● (٣٤١) عَنْ ابْنِ عَوْنٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى نَافِعٍ أَسْأَلُهُ عَنِ الدُّعَاءِ قَبْلَ الْقِتَالِ؟ قَالَ: فَكَتَبَ [إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، قَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ وَسَبَى سَبْيَهُمْ - ذَرَارِيَهُمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُورِيَّةَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب من ملك من العرب رقيقاً: الحديث (٢٥٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب جواز الإغارة على الكفار: الحديث (١٧٣٠/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَأَصَبْنَا سَبِيًّا مِنْ سَبَى الْعَرَبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: الحديث (٢٥٤٢).

(٣٤٢) عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: [لَوْ كَانَ ثَابِتًا عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْعَرَبِ سِبَاءٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، لَثَبْتُ عَلَى هَؤُلَاءِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وَفِدَاءٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب من يجري عليه الرق: الحديث (١٨٥٧٨)، وقال:

الأصح استرقاقه كغيره .

فَرَعُ: الأصح: منع الاسترقاق فيما إذا حاصرنا لهم قلعة فنزل أهلها على حكم حاكم، لأنه ذلٌّ مؤبَّد.

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ، لقوله ﷺ: [أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ] إِلَى أَنْ قَالَ: [فَإِذَا قَالُوا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ] الحديث متفق عليه^(٣٤٣)، وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي، كما لو سقط العتق في الكفارة لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ، لأنه أسير محرم القتل فأشبهه الصبي، وأجاب الأول عن الصبي: بأن الصبي لم يكن مخيراً فيه في الأصل بخلاف الأسير، فإن اختار الفداء فشرطه أن يكون له فيهم عزٌّ أو عشيرة يسلم بها دينه ونفسه، وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ، للحديث السالف قريباً، قال القاضي حسين: وإنما يدفع السيف بكلمتي الشهادة والإقرار بأحكامهما لا بمجرد قولهما وفيه نظر، وَصِغَارٌ وَلَدِهِ، أي من السبي ويحكم بإسلامهم تبعاً، أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام .

فَرَعُ: الْحَمْلُ كَالْمَنْفَصْلِ فَلَا يَسْرُقُ تَبَعاً لَأُمِّهِ .

فَرَعُ: هل يعصم إسلام الجد وَلَدَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ؛ فِيهِ أَوْجَهُ، أَصَحُّهَا: نعم كالأب، وثالثها: إن كان الأب ميتاً عَصِمَ؛ وَإِلَّا فَلَا .

فَرَعُ: المجنون من أولاده كالصغير، فلو بلغ عاقلاً ثُمَّ جُنَّ عَصِمَهُ أَيْضاً عَلَى الصَّحِيحِ.

هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله. وينظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ج ٤ ص ١٢٢:

الحديث (٥٢) من باب كيفية الجهاد.

(٣٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾: الحديث

(٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الأمر بقتال الناس: الحديث (٢٠/٣٢).

لَا زَوْجَتَهُ، أَي لَا يَعَصِمُ إِسْلَامُهُ زَوْجَتَهُ عَنِ السَّيْرِ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِاسْتِقْلَالِهَا، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا كَافِرًا فَالْتَحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ؛ فَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِيهِمَا عَلَى طَرِيقَيْنِ؛ أَشْهَرُهُمَا: أَنَّ فِيهِمَا قَوْلَيْنِ نَقْلًا وَتَحْرِيجًا، أَحَدُهُمَا: لَا تَسْتَرِقُ زَوْجَتَهُ، وَلَا عَتِيقَهُ، لِثَلَا يَطْلُ حَقُّهُ مِنَ النِّكَاحِ وَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: يَسْتَرِقَانِ لِاسْتِقْلَالِهِمَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَلَاءَ بَعْدَ مَا ثَبَتَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ وَإِبْطَالُهُ وَإِنْ تَرَاضِيَا بِهِ، وَالنِّكَاحُ يَنْفَسَخُ وَيَرْتَفِعُ بِأَسْبَابٍ، وَحُدُوثُ الرِّقِّ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الصَّوْرَتَيْنِ وَإِنْ قَدَّرَ الْخِلَافَ، وَاخْتَارَ ابْنُ كُجَّ فِي الزَّوْجَةِ الْمَنْعَ وَالْخِلَافَ جَارٍ فِي اسْتِرْقَاقِ حَرِيَّةٍ نَكَحَهَا مُسْلِمٌ وَهِيَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّجِيزِ الرَّجْهَانِ فِي اسْتِرْقَاقِ الْحَرِيَّةِ وَمَنْكُوحَةِ الْكَافِرِ يَجْرِيَانِ عَلَى نَسْقٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّ الْغَزَالِيَّ فِي زَوْجَةٍ مِنْ أَسْلَمٍ اقْتَصَرَ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَخَالَفَ فِي الْمُحَرَّرِ فِي زَوْجَةِ الْمُسْلِمِ كَمَا سَيَأْتِي وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ.

فَإِنْ اسْتَرَقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا فَيَزُولُ مَلِكُ الزَّوْجِ عَنْهَا مِنْ بَابِ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُمَّةً كِتَابِيَّةً، وَلَا يَجُوزُ إِمْسَاكُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِلنِّكَاحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتَهَرَتْ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ حَدُوثَ الرِّقِّ يَقْطَعُ النِّكَاحَ فَأَشْبَهَ الرِّضَاعَ، وَيَجُوزُ إِدْقَاقُ زَوْجَةٍ ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَتْ حَرِيَّةً؛ وَيَنْقُطِعُ بِهِ نِكَاحُهَا، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الذَّمِّيَّ لَوْ التَّحَقَّقَ بِدَارِ الْحَرْبِ اسْتَرَقَّ فَعَتِيقُهُ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَاسْتِرْقَاقِ مُعْتَقِ الْمُسْلِمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ أَنَّ يَرْتَبِ فِيْقَالَ: إِنْ جَوَزْنَا اسْتِرْقَاقَ عَتِيقِ الْمُسْلِمِ فَهُنَا أَوَّلَى وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٣٤٤)، قَدْ سَبَقَ بَيَانُ كُلِّ ذَلِكَ قَرِيبًا، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَ حُرَّيْنِ، لِأَنَّ الرِّقَّ إِذَا حَدَثَ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا، فَلِأَنَّ

تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولى، وهذا إذا كان الزوج كافراً، فإن كان مسلماً؛ فإن قلنا: لا تسترق زوجة المسلم فلا كلام، وإن قلنا: تسترق فالأصح: انفساخه سواء قبل الدخول وبعده ذكره الإمام، قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ، لحدوث السبي، ولهذا لو سببت مستولدة صارت رقيقة(*)، والأصح: المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل من شخص إلى شخص فأشبه البيع وغيره، والخلاف جارٍ سواء أسلماً أم لا، وَإِذَا أُرِقَّ، أي الحربي، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ، لأن شَغْلَ الدَّيْنِ قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط، ولو كان الدَّيْنُ للسايي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه، فَيَقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ، أي ويقدم الدَّيْنُ على القسمة كما يقدم على الوصية، وإن زال ملكه بالرق، كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكمنا بزواله، واحترز بقوله (إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ) عما إذا غنم قبله فإنه ملك الغانمين ولا يقضى منه الدَّيْنُ كما لو انتقل ملكه بوجه آخر، وإن غنم مع استرقاقه فالأصح تقديم الغنيمة لتعلقها بالعين فإن لم يوجد له مال ففي ذمته إلى أن يعتق، وهل يحل الدَّيْنُ المؤجل بالرق؟ فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلل بالإفلاس، وأولى بالحلول لأنه يشبه الموت من حيث أنه يزيل الملك ويقطع النكاح، هذا إذا كان الدَّيْنُ لمسلم، فإن كان لذمي فبمثله أجاب الإمام، وقال: دَيْنُ الذمي محترم كعين ماله، وذكر البغوي فيه وجهين، وإن كان لحربي واسترق المدين فالظاهر سقوط الدَّيْنِ، وفيه احتمال للإمام.

وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ قَبِلَ جَزِيَّةً دَامَ الْحَقُّ، كما إذا أسلم الزوجان ولم يقبض المهر المسمى بقي استحقاقه، وَلَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ، أي على الحربي، فَأَسْلَمَ، وكذا لو أسلم المتلف، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يلتزم شيئاً والاسلام يجب ما قبله، والاتلاف ليس عقداً يستدام، والثاني: يجب الضمان؛ لأنه لازم عندهم؛ فكأنهم تراضوا عليه .

فَصَلِّ: وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ، كما تقدم في بابه، وَكَذًا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمَعَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، لأن دخول دار الحرب وتغريبه بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني: أنه لمن أخذه خاصة؛ لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند ولا بقوة الإسلام حتى يكون فيئاً، ولا يقتال حتى يكون غنيمة، وجزم به الرافعي في الأول في باب زكاة المعدن والركاز، والخلاف في الثانية للإمام وحده، وعامة الأصحاب على أنه غنيمة، ورأيت في فتاوى القفال: أنه إذا وَجَدَ لَقْطَةً فِي مَالٍ مُشْرِكٍ (●) فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ دَخَلَ بِأَمَانٍ فَلِلْقَطَةِ، وَإِلَّا فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ مَالٍ مُشْرِكٍ، فَإِنْ كَانَ دَخُولُهُ مَعَ الْعَسْكَرِ فَغَنِيمَةٌ، وَإِنْ دَخَلَ مُتَلَصِّصاً كَانَ غَنِيمَةً لَهُ فَتَحْمِسُهَا، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَهْدٌ فَكَالْمُسْلِمِ وَإِلَّا فَقِيءٌ يُعْطِيهِ إِلَى الْإِمَامِ لِيَصْرِفَهُ فِيهِ .

فَرَعٌ: الْمَأْخُوذُ عَلَى صُورَةِ الْإِخْتِلَاسِ كَالْمَأْخُوذِ عَلَى صُورَةِ السَّرِقَةِ.

فَإِنْ أَمَكَّنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ، أَي بَأَن كَانَ هُنَاكَ مُسْلِمٌ، وَجَبَ تَغْرِيفُهُ، أَي ثُمَّ بَعْدَ يَعُودِ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي أَنَّهُ غَنِيمَةٌ أَمْ لِلْأَخْذِ، وَصِفَةُ التَّعْرِيفِ سَنَةٌ كَمَا فِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ، وَحَكَاهُ الرُّوْيَانِيُّ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ تَرْجِيحُهُ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَعْرِفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ يَكْفِي بَلُوغَ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمٌ سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى احْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ .

فَصَلِّ: وَلِلْفَائِزِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوْتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، أَي كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلُّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الْإِمَامُ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخْذُ الشَّحْمِ وَالذَّهْنِ لِتَوْقِيعِ الدَّوَابِّ وَهُوَ مَسْحُهَا بِالْمَذَابِ وَهُوَ الْمَغْلِيُّ وَلِجَرَبِهَا؟ وَجَهَانٌ: أَحَدُهُمَا: نَعَمْ كَعَلْفِهَا؛ وَهَذَا يُوَافِقُهُ إِطْلَاقُ الْمُصْنَفِ فِي قَوْلِهِ (وَشَحْمٍ)، وَأَصْحُهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا: الْمَنْعُ كَالْمَدَاوَةِ، وَعَلْفُ الدَّوَابِّ تَبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مَرْكُوبٍ فَهُوَ كَالْقُوْتِ وَالْعَلْفُ هُنَا بَفَتْحِ اللَّامِ

لأن المراد ما تأكله، وَذَبِيحُ مَا تُكُولُ لِلْخِمَةِ، كتناول الأطعمة ويجب رد جلده إلى المغنم لا ما يؤكل مع اللحم، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، لأنه قد يحتاج إلى ذلك، والثاني: لا، لأنه لا يحتاج إليها غالباً، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ، أي إذا ذبحه لأجل لحمه، كما سلف، كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني: يجب، لأن الترخيص ورد في الطعام، والحيوان ليس بطعام، ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً وهو ضعيف، لأن القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا القائل قد أجازره، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلْفٍ، لإطلاق المرحص في الباب، قال الإمام: إلا أن يضيّق على المحتاجين فللإمام منعه، والثاني: يختصُّ لاستغنائه عن أخذ حق الغير .

فَرَعٌ: ما يأخذه لا يملكه بالأخذ لكن أبيح له الأكل ؛ والأخذ كالضيف، ذكره الإمام وغيره، ووقع في الحاوي الصغير: أنه يملكه ولا نعرفه لغيره.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ، لأنه معهم كثير الضيف مع الضيف، والثاني: يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك، قال الرافعي: والأول موافق لما ذكرناه في قسمة الغنائم أن من لَحِقَ الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في الغنيمة، وإن لَحِقَ قبل الحيازة، فالأصح أن الجواب كذلك، وَاعْلَمْ: أن قول المصنف (بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ) يوهم أنه لو لحق قبل الحيازة يختلف الحكم، ولا يختلف؛ لأنه لا يشاركه قبل الحيازة ولا بعدها كما قررناه، وَأَنْ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ، لزوال الحاجة، والمأخوذ متعلق بحق الجميع، والثاني: لا، لإباحة الأخذ، والثالث: إن كان قليلاً لا يبالي به لم يرد وإلا فإرد، وهذه الأقوال على المشهور كما نبّه عليه الرافعي بخلاف ما حزم به المصنف وهو في ذلك تابع للغزالي، وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، لأنه موضع العزة فإن انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء أمسكوا، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى عُمَرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصَحِّ، لبقاء الحاجة، والثاني: المنع؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب فَيُنَاطُ الحكم به، وعكسه لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشراء فقد طرد الغزالي فيه الخلاف لانعكاس التوجيهين،

وقطع الإمام بالجواز وقال لم أر لأحد منعه، ونزلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص .

فصل: وَلِغَايِمِ رَشِيدٍ وَلَوْ مَخْجُوراً عَلَيْهِ بِفَلْسِ الْإِعْرَاضِ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، لأنه تَخَضُّصُ جهاده للآخرة، وخرج بالرشيد الصبي والمجنون والسفيه، واحترز بقوله (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) عما بعدها لاستقرار الملك ولا يصح إعراض العبد عن رَضْنِهِ ويصح للسيد؛ لأنه حقه، وَالْأَصَحُّ: جَوَازُهُ، يعني الإعراض، بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ، أي وقيل: قسمة الأخماس الأربعة، لأن بالإقرار لا يتعين حق واحد فواحد، والثاني: المنع؛ لأن حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك، وَجَوَازُهُ، أي الإعراض، لِجَمِيعِهِمْ، أي ويصرف الجميع إلى مصرف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع عامة، والثاني: لا، لأننا لو صححنا ذلك لصرفنا نصيبهم إلى مصارف الخمس، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى، لأنهم يستحقونه بلا عمل فأشبهه الإرث، والثاني: يصح كالغنائم؛ وفرض الحاوي الصغير تبعاً للوجيز المسألة في إعراض جميعهم وليس بجيد، وَمَسَالِبٍ، لأنه متعين كالوارث، والثاني: يصح كإعراض سائر الغانمين، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَخْضُرْ، أي فَيُضْمُّ نصيبه إلى المغنم، وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لَوَارِثِهِ، أي إن لم يعرض كسائر الحقوق، وَلَا يَمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمُ التَّمْلِكُ، أي اختيار التملك؛ لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم كمن احتطب، وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ، أي بالحيابة والاستيلاء التام؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك، وَقِيلَ: إِنْ سَلِمَتْ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة، فإذا اقتسموا أثبتنا قصد التملك بالاستيلاء فَتَبَيَّنَ حصولُ الْمِلْكِ، وَيَمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْإِسْتِیْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ، بجامع المالية، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ، أي للاصطياد والحراسة، وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ، أي بعض الغانمين وأهل الخمس، وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا، أي وإن نُوزِعَ، قُسِّمَتْ إِنْ أُمِّكُنْ، أي بأن وجد عدة كلاب وأمكن قسمتها عدداً، وَإِلَّا أَقْرِعَ، بينهم هذا ما يوجد في كتب العراقيين كما قال الرافعي وناقشه فيه في الكفاية،

وَصَرَحَ الْجُرْجَانِيُّ بِأَنَّ الْكَلْبَ لَا يَدْخُلُ فِي الْقِسْمَةِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنُودُهُ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَسَّمَهُ فِي جَمَلَةِ الْغَنَائِمِ ^(٣٤٥)، وَسُمِّيَ سَوَادًا لِخَضَرَتِهِ بِالْأَشْجَارِ وَالزَّرْعِ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فُتِحَ صُلْحًا وَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَدَّهُ عَلَيْهِمْ بِخَرَاجٍ يُؤَدُّونَهُ كُلُّ سَنَةٍ ^(٣٤٦)، وَقَسَّمَهُ ثُمَّ بَدَّلُوهُ وَوَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَيْ وَقَفَهُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَمَا رَوَى عَنْهُ مِنْ طَرُقٍ، وَخَرَاجُهُ أَجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلُّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْخَرَاجُ ثَمَنٌ مُتَّحَمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَبِيعُونَ أَرْضَ السَّوَادِ وَيَشْتَرُونَ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ ^(٣٤٧)، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ لَا يَسْلَمُ عَدَمُ الْإِنْكَارِ بَلْ قَدْ رَوَى الْإِنْكَارُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٣٤٨).

(٣٤٥) أَسْنَدُ الشَّافِعِيِّ عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَتْ بِحِجْلَةَ رُبْعُ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ رُبْعَ السَّوَادِ، فَاشْتَغَلَوْهُ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعَ سِنِينَ، أَنَا شَكَّكْتُ، ثُمَّ قَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: (لَوْلَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، وَلَكِنْ أَرَى أَنَّ تَرُدُّوهُ عَلَى النَّاسِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّيْرِ: جَمَاعَةُ أَبْوَابِ السَّيْرِ: الْأَثَرُ (١٨٨٨٤).

(٣٤٦) ● عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: كُنَّا رُبْعُ النَّاسِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فَأَعْطَانَا عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَخَذْنَاهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، ثُمَّ وَقَدَّ جَرِيرٌ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: (أَنَا وَاللَّهِ لَوْلَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَكُنْتُ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، فَأَرَى أَنَّ تَرُدُّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ) فَفَعَلَ؛ فَأَجَازَهُ بِثَمَانَيْنِ دِينَارًا. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٨٨٨٦-١٨٨٨٧). قَالَ ابْنُ حَزَمٍ: هَذَا أَصَحُّ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ: يَنْظُرُ:

الْحَلِيُّ: ج ٧ ص ٣٤٤.

● عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ: (لَئِنْ عِشْتُ إِلَى هَذَا الْعَامِ الْمُقْبِلِ، لَا يَفْتَحُ لِلنَّاسِ قَرْيَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَهُمْ كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٣١.

(٣٤٧) فِي هَذَا تَفْصِيلٌ يَطُولُ نَقْلُهُ؛ يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ فَتْحِ السَّوَادِ: ج ١٤ ص ٢٦٠-٢٦١.

(٣٤٨) نَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ قَالَ: رُوِيَ عَنْ فَرْقَدِ السَّبْعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: (مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا؟) فَقُلْتُ: مِنْ أَرْبَابِهَا، فَقَالَ: (هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا) يَعْنِي الصَّحَابَةَ. يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ: ج ١٤ ص ٢٦٢.

تَنْبِيْهٌ: فِي السَّبَبِ الْبَاعِثِ عَلَى اسْتِرْجَاعِهِ مِنْهُمْ خِلَافٌ، قِيلَ: لِأَنَّهُ خَافَ أَنْ يَشْتَغَلُوا بِفَلَاحَتِهِ عَنِ الْجِهَادِ، وَقِيلَ: لِثَلَا يَنْفَرُوا بِهَا وَذَرِبَتْهُمْ عَنْ سَائِرِ النَّاسِ.

وَهُوَ، يَعْنِي حَدَّ السَّوَادِ، مِنْ عِبَادَانِ إِلَى حَدِيثَةِ الْمُؤَصِّلِ طَوْلًا، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى خُلُوَانٍ عَرْضًا. قُلْتُ: الصَّحِيحُ: أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرْبِيٍّ دَجَلَتِهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيٍّ، لِأَنَّهُ أُحْدِثَتْ بَعْدَ فَتْحِهِ وَوُقُوفِهِ، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّوْرِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ أَحَدًا لَمْ يَمْنَعْ شِرَاءَهَا، وَلِأَنَّهُ وَقَفَهَا يَفْضِي إِلَى خَرَابِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَزَارَعِ، وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلْحًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَقْتُلْ إِلَّا أَنَاسًا خَصَّصَهُمْ بِهِ وَلَمْ يَسْلُبْ؛ وَلَا قَسَمَ عَقَارًا وَمَنْقُولًا، وَلَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ لَكَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَدَوَّرُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكُ يَبَاعُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ] (٣٤٩).

فَرَزَعٌ: فُتِحَتْ بَلَدُنَا بِصُرِّ عَنْوَةٍ وَكَذَا دِمَشْقُ عَلَى مَا يَتَرَجَّحُ أَيْضًا.

فَصْلٌ: يَصْحُ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانٌ حَرْبِيٌّ وَعَدَدٌ مَخْصُورٍ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّ ذِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْتَعْي بِهَا أَذْنَاهُمْ] الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٥٠)، وَخَرَجَ بِهِ (الْمُسْلِمُ) الْكَافِرُ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، وَبِ (الْمُكَلَّفِ) الصَّبِي وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاشَبَهَ سَائِرَ الْعُقُودِ، وَبِ (الْمُخْتَارِ) الْمَكْرَهَ كَعَقْدِهِ وَبِ (الْمَخْصُورِ) أَمَانٌ نَاحِيَةٌ وَبَلَدَةٌ لَتَعْطَلَ الْجِهَادُ، وَدَخَلَ فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْعَبْدُ وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ كَافِرًا وَالْمَرْأَةُ وَالْخَنَثِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفَهَةِ وَالْمَرِيضُ وَالْفَاسِقُ.

(٣٤٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ تَوْرِيثِ دُورِ مَكَّةَ: الْحَدِيثُ (١٥٨٨)، وَكِتَابُ السَّيْرِ وَالْجِهَادِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْيَهُودِ: أَسْلَمُوا تَسْلَمُوا: الْحَدِيثُ (٣٠٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ النُّزُولِ بِمَكَّةَ: الْحَدِيثُ (٤٣٩) وَ (١٣٥١/٤٤٠). (٣٥٠) عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرَابَةِ وَالْمُؤَادَعَةِ: بَابُ إِثْمٍ مِنْ عَاهِدٍ ثُمَّ غَدَرَ: الْحَدِيثُ (٣١٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٠/٤٦٧).

وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ أَمَانًا،
والثاني: يصح؛ لأنه مسلم مكلف مختار أَمَّنْ أَمَانًا ليس فيه إضرار.

وَيَصِحُّ، يعني الأمان، بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، أي صريحاً كاجْرُتَكَ أو كناية
كَأَنَّ عَلَى مَا تُحِبُّ، وَكِتَابِيَّةً، لَأَنَّهُ فِيهِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٣٥١)، وَرِسَالَةً، أي سواء
كَانَ الرَّسُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ، أي فإن لم يعلمه فلا أمان له حتى لو بدر مسلم
فقتله جاز، فَإِنْ رَدَّهُ بَطْلٌ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، كغيره من العقود، والثاني:
يكفي السكوت لبناء الباب على التوسعة، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ، أي ولو
من قادر على النطق لبناء الباب على الاتساع.

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَرِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً،
لما سيأتي في الهدنة، أما السَّنةُ فممتنعة قطعاً، ولو زاد على الجائز فتفريق الصفقة، وَلَا
يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ، أي وكذا طليعة، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبَذُ الْأَمَانِ
إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً، لَأَنَّهُ لَا يَزِمُ مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنْ خَافَهَا نَبَذَهُ كَالْهُدْنَةِ، وَأَوَّلَى،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا
بِشَرْطٍ، لقصور اللفظ، والثاني: يدخل لاحتياجه إلى ذلك؛ واقتضى كلام الرافعي في
أول المسألة الثانية الجزم به.

فَصْلٌ: وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ، أي لقوته وعشيرته،
اسْتَحِبَّ لَهُ الْهَجْرَةُ، إلى دار الإسلام خوفاً من الميل إليهم؛ ولا تجب لقدرته على

(٣٥١) عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (إِذَا حَاصَرْتُمْ قَصْرًا، فَأَرَادُواكُمْ أَنْ يَنْزِلُوا
عَلَى حُكْمِ اللَّهِ فَلَا تَنْزِلُوهُمْ؛ فَإِنَّكُمْ لَا تَذَرُونَ مَا حُكِمَ اللَّهُ فِيهِمْ، وَلَكِنْ أَنْزِلُوهُمْ عَلَى
حُكْمِكُمْ، ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ مَا أَحْبَبْتُمْ، وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: لَا تَعَفْ! فَقَدْ آمَنَهُ،
وَإِذَا قَالَ: مَتَرَسٌ فَقَدْ آمَنَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى:
كتاب السير: جماع أبواب السير: باب كيف الأمان: الأثر (١٨٦٩٠).

إظهار دينه، وَإِلَّا وَجِبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٢)، مع قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تَنْقَطِعُ الْهِجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّارُ] صححه ابن حبان (٣٥٣)، وَلَوْ قَدَرَ أَمِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، إقامة لدينه، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلاَ شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَابُهُمْ، أي قتلاً وسبياً لأنهم لم يستأمنوه، أَوْ عَلَى أَنْهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرَمٌ، عملاً بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمان منهم فلم يستأمنوه، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَذْفَعُهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، كما في دفع الصائل، وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ، أي بل عليه الخروج؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين .

فَصَلِّ: وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَزَاءً، أي وهي جُعَالَةٌ يجعل مجهول غير مملوك احتمال للحاجة، وسواء كانت الجارية المعينة حُرَّةً أَوْ أَمَةً؛ لأن الحرية تَرُقُّ بالأسر، وخرج بقوله (وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ) ما إذا قال الإمام: له جارية مما عندي؛ فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجعالات؛ ولا تجوز هذه المعاقدة مع مسلم على الأصح عند الإمام، وتبعه الحاروي الصغير؛ لأن فيه نوعاً من غررٍ فلا يحتمل معه بخلاف العليج، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أي فلا حق فيها لغيره؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر، أَوْ بغيرها، أي أو فتحت بغير دلالة، فَلَا

(٣٥٢) النحل / ٢٨: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ فَأَلْقَوْا السَّلَامَ مَا كُنَّا نَعْمَلُ مِنْ شَوْءٍ بَلَى إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾. قلت: الأوجه في الاستدلال بالآية ٩٧- ٩٩ من سورة النساء، قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ، قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا، إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾.

(٣٥٣) رواه ابن حبان، ينظر الإحسان: باب الهجرة: ذكر خير يعارض في الظاهر ما وصفنا: الحديث (٤٨٤٦). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة: ج ٧ ص ١٤٦.

فِي الْأَصَحِّ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ يَثْبُتُ بِنَفْسِ الدَّلَالَةِ أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا إِذَا حَصَلَ الْفَتْحُ بِدَلَالَتِهِ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ ! فَلَا شَيْءَ لَهُ، لِأَنَّهُ لَنَا شَرْطُ جَارِيَةٍ مِنْهَا صَارَتْ جَعَالَتُهُ مُسْتَحَقَّةٌ بِشَرْطَيْنِ الدَّلَالَةِ وَالْفَتْحِ فَلَمْ يَسْتَحِقْ بِأَحَدِهِمَا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْجَعْلُ مِنْ غَيْرِ الْقُلْعَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالدَّلَالَةِ وَإِنْ لَمْ تَفْتَحْ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْجُعْلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلٍ، لَوْجُودِ الدَّلَالَةِ، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمُهَا لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِالْفَتْحِ، فَالشَّرْطُ مُقِيدٌ بِالْفَتْحِ حَقِيقَةٌ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ لَفْظًا، أَمَا إِذَا عَلِقَ الْجَعْلُ بِالْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَطْعًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، لَهُ لِفَقْدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ، لِأَنَّهُا حَصَلَتْ فِي يَدِ الْإِمَامِ وَقَبْضَتُهُ؛ فَكَانَ الْمُتَلَفُ مِنْ ضَمَانِهِ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَمْ تَحْصُلِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا فَأَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعْلُقُ بِهَا؛ وَهِيَ حَاصِلَةٌ؛ ثُمَّ تَعْذَرُ التَّسْلِيمَ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ مِنْ رَدِّ عَبْدِي فَلَهُ هَذِهِ الْجَارِيَةُ، فَرَدَّهُ وَقَدْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ يَلْزَمُهُ بَدْلُهَا، وَإِنْ أَسْلَمْتَ فَأَلْمَذْهَبُ: وَجُوبُ بَدَلٍ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مَانِعٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَوْتِ، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: الظَّاهِرُ فِي صُورَةِ الْإِسْلَامِ وَجُوبُ الْبَدَلِ، وَإِنْ ثَبَتَ الْخِلَافُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَ الظَّفَرِ، أَظْهَرُ مِنْهُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَهُ تَكُونُ مَمْلُوكَةً، وَهُوَ، أَيْ الْبَدَلُ الْمَذْكُورُ حَيْثُ أَوْجِبَتْهُ هُوَ، أَجْرَةٌ مِثْلٍ، وَقِيلَ: قِيمَتُهَا، الْخِلَافُ عَلَى أَنَّ الْجُعْلَ مَضْمُونٌ ضَمَانٌ عَقْدٌ أَوْ يَدٍ كَمَا فِي الصَّدَاقِ، لَكِنْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَوْجُودُ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ هُنَا قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ، قَالَ: وَلَا يَتَعَذَّرُ الْفَرْقُ عَلَى مَنْ يَحَاوِلُهُ وَجُزْمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْأُمِّ.

كتاب الجزية

الجزية: وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل: من القضاء؛ قال تعالى: ﴿لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ﴾^(٣٥٤). والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ...﴾ الآية^(٣٥٥). وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر وغيرهم^(٣٥٦).

صورة عقدها: أقرتكم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم بها على أن تبذلوا جزية وتنفقوا لحكم الإسلام، أي ويقول الذمي: قبلت أو رضيت بذلك كما سيأتي، لأن الجزية مع الانقياد عوض التقرير، فيجب التعرض له كالثمن في المبيع والأجرة في الإجارة، والأصح: اشتراط ذكر قدرها، كالثمن والأجرة، والثاني: لا، وينزل المطلق على الأقل، لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه

(٣٥٤) البقرة / ٤٨ و ١٢٣.

(٣٥٥) التوبة / ٢٩: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

(٣٥٦) عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: [كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لا؛ ضربت عليه الجزية في أن لا تؤكل له ذبيحة ولا تنكح له امرأة]. رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال: باب أخذ الجزية من المجوس: النص (٧٦) ص ٣٩-٤٠. وابن أبي شيبة في المصنف: كتاب النكاح: باب في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يطأها أم لا: النص (١٦٣١٩).

وَسَلَّمَ وَدِينِهِ، لَأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْإِنْقِيَادِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ إِذْ بِهِ تَحْصُلُ الْمَسَالِمَةُ وَتَرْكُ التَّعَرُّضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُوقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ لَا يَصِحُّ مُوقَّتًا، فَكَذَلِكَ عَقْدُ الذِّمَّةِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْهَدَنَةِ. وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالصَّحَّةِ، وَاقْتَصَرَ الْغَزَالِيُّ عَلَى الْأَوَّلَى، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْهُمَا وَإِنَّمَا أَرْسَلَهُمَا إِرْسَالًا، وَيَشْتَرِطُ لَفْظُ قَبُولٍ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَلَوْ وَجَدَ كَالِإِرْسَالِ بَدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعٍ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانٍ مُسْلِمٍ صَدَّقَ، لَاحْتِمَالِ مَا يَدْعِيهِ، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ، لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَيَشْتَرِطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، أَيْ الَّذِي فُوضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ، لَأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعِظَامِ. فَاخْتَصَّ بِمَنْ لَهُ النَّظَرُ الْعَامُّ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلِبُوا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ، بَلْ لَا تَقْبَلُ الْجِزْيَةَ مِنْهُ. وَكَذَا لَوْ كَانَ يَخَافُ غَائِلَتَهُمْ، وَيَرَى أَنَّ ذَلِكَ مَكِيدَةٌ مِنْهُمْ فَلَا يَجِبُهُمْ، وَلَوْ أَرَادَ الْإِمَامُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ فَامْتَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَّا إِذَا تَرَكْتَ لَهُ الْجِزْيَةَ، فَالْأَوَّلَى أَنْ يَقْبِضَهَا مِنْهُ ثُمَّ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَتَرَكَهَا جَازٍ، وَكَانَ إِبْرَاءً فِي وَقْتِهَا، قَالَهُ الرُّوْيَانِيُّ فِي بَحْرِهِ قَبِيلُ بَابِ نَصَارَى الْعَرَبِ.

فَصْلٌ: وَلَا تُعَقَّدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، أَيْ مِنَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، وَالْمَجُوسِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَخَذَهَا مِنْهُمْ كَمَا سَلَفَ، وَأَوَّلَادُ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَّكُنَا فِي وَقْتِهِ، تَغْلِيًا لِحَقْنِ الدَّمِ، وَخَرَجَ بِهَذَا مَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ بَعَثَةِ نَبِيِّنَا أَوْ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ فَإِنَّهَا لَا تَنْعَقِدُ لَهُمْ، وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِمُصْنَحَفِ إِبْرَاهِيمَ وَزُبَيْرِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَنْزَلَ عَلَيْهِمْ صُحُفًا فَقَالَ: ﴿صُحُفُ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾^(٣٥٧) وَقَالَ: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾^(٣٥٨) وَتَسَمَّى كُتُبًا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ رحمته فَانْدَرَجَتْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ﴾^(٣٥٩)، وَمَنْ أَحَدُ أَبْنَاءِ كِتَابِيٍّ وَالْآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، تَغْلِيًا لِحَقْنِ الدَّمِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) عَائِدٌ إِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا،

أما التي قبلها، ففيها طريقة قاطعة بأنها تعقد لهم لما سلف، وطريقة حاكية لوجهين، وجه الجواز ما سلف، ووجه المنع. وعزاه القاضي إلى الأكثرين أنها ليست كتباً منزلة تتلى، ولأنها مواعظ لا أحكام فيها، وظاهر إيراد الرافعي ترجيح طريقة الوجهين، وأما الثانية ففيها طريقة قاطعة أيضاً أنها تعقد له سواء كان الأب وثيقاً أو الأم وثيقة لما سلف، في تغليب حقن الدم، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطاً، وطريقة ثانية: أن حكمه حكم المناكحة والذبيحة، فإن كان الأب وثيقاً فلا أو عكسه فقولان، وعبرة الروضة: فيه طرق؛ المذهب تقريره سواء كان الكتابي الأب أو الأم، وقيل: قولان، وقيل: لا يقر، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم.

تَنْبِيْهٌ: أَفْهَمَ حَصْرُ الْمُصَنِّفِ عَقْدَ الذِّمَّةِ لِمَنْ ذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَعْقَدُ لِغَيْرِهِمْ كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالشَّمْسِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ وَالسَّامِرَةَ وَالصَّابِئَةَ إِنْ خَالَفُوا أَصْلَ دِينِهِمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ، وَإِلَّا فَمِنْهُمْ كَمَا سَلَفَ فِي النِّكَاحِ.

وَلَا حِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...﴾ الآية (٣٦٠)، وهذا خطابٌ للذكور، وَخُتْنِي، كالمراة، فلو بانت ذكورتُهُ أخذ منه ما مضى كما جزم به المصنف في شرح المذهب في باب الأحداث، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ، لأنه مال والمال لا حزية عليه، وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لرفع القلم عنهما، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُتُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةِ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَهُ، أي ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ، فَلَا صَحْحٌ: تُلْفَقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ، اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة، والثاني: لا شيء عليه كمن بعضه رقيق، وَلَوْ بَلَغَ ابْنٌ ذِمِّيٌّ وَلَمْ يَتَذَلَّ حِزْيَةَ الْحَقِّ بِمَا مَنِيَهُ، أي ولا يُغْتَالَ؛ لأنه كان في أمان أبيه بحكم التبعية، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقْدَ لَهُ، لأن عقد الأب كان لنفسه، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَحِزْيَةِ أَبِيهِ، كما يتبعه في أصل الأمان واختاره الماوردي، وَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ؛ وَشَيْخِ هَرَمٍ؛ وَأَعْمَى؛

(٣٦٠) التوبة / ٢٩: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْحِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وَرَاهِبٍ؛ وَأَجِيرٍ، لأنها كأجرة الدار يستوي فيه أرباب الأعذار، والطريق الثاني: البناء على جواز قتلهم، وإن قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية وإلا فلا إلحاقاً لهم بالصبيان والنساء، وظاهر إيراد الروضة ترجيح الطريقة الأولى وهو من تصرفه، وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ، لأنه كَالْغَنِيِّ فِي الْحَقَنِ وَالسُّكْنَى^(٣٦١)، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُغْسِرٌ فَقِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُؤْسِرَ، كما يعامل المعسر ويطلب إذا أيسر، وأَعْلَمُ: أَنَّ قَوْلَهُ (وَفَقِيرٍ) هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ (وَالْمَذْهَبُ)، وصريحه حكاية طريقين أو طرق في ذلك، والذي في الرافعي وغيره حكاية قولين فيه؛ أصحُّهما: الوجوب، والثاني: المنع، لأنها حقٌّ ماليٌّ يجب في كلِّ حَوْلٍ فلم يلزمه هذا كمال الزكاة.

فَصَلِّ: وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنْ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْصَى بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَابَيْهَقِي وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٣٦٢)، وَهُوَ، يَعْنِي الْحِجَازَ، مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَقَرَاهَا، كَذَا فَسَّرَهُ الشَّافِعِيُّ^(٣٦٣)، وَقِيلَ: لَهُ الْإِقَامَةُ فِي طَرِيقِ الْمُمْتَدَّةِ، لأنها ليست بمجتمع الناس ولا موضع الإقامة،

(٣٦١) أَيِ حَقَّنَ دِمِيهِ، مِنْ حَقَّنَ دَمَهُ: مَنَعَ أَنْ يُسْفَكَ.

(٣٦٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: يَوْمَ الْخَمِيسِ وَمَا يَوْمُ الْخَمِيسِ؛ ثُمَّ بَكَى حَتَّى خَضِبَ دَمْعُهُ الْخَضَاءَ. فَقَالَ: اشْتَدَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَجَعُهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَ: [التَّوْبَتِي يَكْتُبُ لَكُمْ كِتَابًا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ أَبَدًا] فَنَازَعُوا؛ وَلَا يَنْبَغِي عِنْدَ نَبِيِّ تَنَازُعٍ! وَأَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِثَلَاثٍ: [أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ حَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَأَجِزُوا الْوَفْدَ بِنَحْوِ مَا كُنْتُ أُجِزُهُمْ] وَنَسِيتُ الثَّالِثَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسُّرَى: بَابُ جَوَازِ الْوَفْدِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٣). وَقَالَ: قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سَأَلْتُ الْمُفَيْرَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ حَزِيرَةِ الْعَرَبِ؟ فَقَالَ: مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَالْيَمَنُ. وَأَضَافَ: وَالْعَرَجُ أَوَّلُ نَهْمَةٍ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ تَرْكِ الْوَصِيَّةِ: الْحَدِيثُ (١٦٣٧/٢٠). وَابَيْهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥٩).

(٣٦٣) قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا أَحْلَى مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنَ الْيَمَنِ، وَقَدْ كَانَتْ بِهَا ذِمَّةٌ، وَلَيْسَتْ بِالْيَمَنِ بِحِجَازٍ؛ فَلَا يُجْلِيهِمْ أَحَدٌ مِنَ الْيَمَنِ، وَلَا يَأْسُ أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى مُقَامِهِمْ بِالْيَمَنِ). نَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْأَثَرُ (١٩٢٧٢).

والأصح: المنع؛ لأنها من بلاد الحجاز، وَلَوْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ
 إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، لِتَجَرُّبِهِ ودخوله ما ليس له دخوله، فَإِنْ اسْتَأْذَنَ، أَيْ فِي دَخُولِهِ،
 أَذِنَ، أَيْ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فِي ذَلِكَ، إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا
 نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَيْ وَكَذَا عَقْدَ هَدَنَةٍ أَوْ ذِمَّةٍ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ
 لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، أَيْ وَقْدَرُهُ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا
 ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ رضي الله عنه (٣٦٤)، وَيُمنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا
 الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ (٣٦٥) والمراد به هنا جميع الحرم بدليل
 قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ أَيْ انْقِطَاعَ التِّجَارَةِ عَنْكُمْ، ومعلوم أن الجلب ليس إلى
 المسجد نفسه وقد سلف في الحج حد حرم مكة، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ
 أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، حَسْمًا لِلْبَابِ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِلَ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ، أَيْ مِنْ
 النُّقْلِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ بُشِ وَأُخْرِجَ، لِأَن
 بقاء جيفته أشد من دخوله فيها حيًّا، وهذا إذا لم يَنْقَطِعْ؛ فَإِنْ تَقَطَّعَ تَرَكَّهُ، وَإِنْ
 مَرِضَ فِي غَيْرِهِ، أَيْ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تَرِكَ
 وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ، لِلضَّرُورَةِ .

فَرَعٌ: حَرَمُ الْمَدِينَةِ لَا يَلْحَقُ بِحَرَمِ الْكَعْبَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا، لَكِنْ اسْتَحْسَنَ الرُّوْيَانِيُّ أَنْ
 يَخْرُجَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَتَعَذَّرِ الْإِخْرَاجُ وَيُدْفَنَ خَارِجَهُ، وَفِي الذَّخَائِرِ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا
 الْحَقَّ الْمَدِينَةَ وَحَرَمَهَا بِحَرَمِ مَكَّةَ .

فَصْلٌ: أَقْلُ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمَاعِذَ لَمَّا بَعَثَهُ

(٣٦٤) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ مَوْلَى عُمَرَ رضي الله عنه؛ (أَنْ عُمَرَ رضي الله عنه؛ ضَرَبَ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ بِالْمَدِينَةِ
 إِقَامَةً ثَلَاثَةَ لَيَالٍ يَتَسَوَّقُونَ بِهَا وَيَقْضُونَ حَوَائِجَهُمْ؛ وَلَا يُقِيمُ أَحَدٌ مِنْهُمْ فَوْقَ ثَلَاثَةِ
 لَيَالٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: جَمَاعَ أَبْوَابِ الشَّرَائِطِ الَّتِي
 يَأْخُذُهَا الْإِمَامُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ: بَابُ الذِّمِّيِّ يَمُرُّ بِالْحِجَازِ مَرًّا: الْأَثَرُ (١٩٢٧٥).

(٣٦٥) التوبة / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ
 بَعْدَ عَابِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ
 حَكِيمٌ﴾.

إلى اليمن: [خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - أَيْ مُخْتَلِمٍ - دِينَاراً أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] ثِيَابٌ تَكُونُ بِالْيَمَنِ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ^(٣٦٦)، وَمَعْنَى عَدْلِهِ أَيْ بَدَلُهُ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ ^(٣٦٧) وَرَوَى الشَّافِعِيُّ مِنْ طَرِيقِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: [أَنَّ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بَيْنَهُمْ ^(*) دِينَاراً لِكُلِّ سَنَةٍ أَوْ قِيَمَتَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ^(٣٦٨)، ثُمَّ رَوَى عَنْ مَطْرِفِ بْنِ مَازَنٍ وَهْشَامِ بْنِ يَوْسُفٍ بِإِسْنَادٍ لَا نَحْفِظُهُ غَيْرَ أَنَّهُ حَسَنٌ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَرَضَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنَ أَهْلِ الْيَمَنِ دِينَاراً كُلُّ سَنَةٍ ^(٣٦٩).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مِمَّا كَسَتْهُ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَغَنِيِّ أَرْبَعَةٍ، لِأَنَّ الْإِمَامَ مُتَصَرِّفٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْتَاطَ لَهُمْ، وَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ اسْتِحْبَابَ الْمَاكِسَةِ، وَنَقَلَ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنْ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَاقِدِ إِذَا قَدَرَ عَلَى الْعَقْدِ لِمَةِ دِينَارٍ أَنْ يَنْقُصَ مِنْهَا دَانِقاً، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ، كَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَإِنْ أَبَوْا فَلَا صَحَّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ، أَيْ بِذَلِكَ كَمَا لَوْ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ أَصْلِ الْجَزِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَيَقْنَعُ مِنْهُمْ بِالْدِينَارِ كَمَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ بِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَصِحُّ بَدَلُ الزِّيَادَةِ فِي الْعَقْدِ لِسُفُوهِهِ عَلَى الْأَشْبَهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْفُ مُسْتَحَقُّ الْقَوْدِ إِلَّا بِزِيَادَةِ صِيَانَةِ لِلرُّوحِ.

(٣٦٦) ① عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقَرَةً، تَبِيعاً أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ، مُسِنَّةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ، دِينَاراً أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرَ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي زَكَاةِ الْبَقَرِ: الْحَدِيثُ (٦٢٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

② وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٦)، وَقَالَ: الْمَعَاوِرُ: ثِيَابٌ تَكُونُ فِي الْيَمَنِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْبَقَرِ: ج ٥ ص ٢٥-٢٦.

(٣٦٧) المائدة / ٩٥. (*) فِي النُّسَخَةِ (١): مِنْهُمْ. وَفِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: (مِنْكُمْ).

(٣٦٨) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: بَابُ كَمْ الْجَزِيَّةُ: الْأَثَرُ (١٩١٨٠).

(٣٦٩) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: بَابُ كَمْ الْجَزِيَّةُ: الْأَثَرُ (١٩١٨١).

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنَيْنِ أَخَذَتْ جَزِيَّتُهُنَّ مِنْ تَرْكِهٖ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَفِرِ التَّرَكَةُ ضَارِبِ الْإِمَامِ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْجَزِيَّةِ، وَصَحَّحَ الْمُصَنِّفُ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي أَصْلِ الرِّبَوضَةِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْأَقْوَالِ فِي اجْتِمَاعِ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ ! هَلْ يَقْدَمُ ذَاكَ أَمْ يَسْتَوِي (٢٠) ؟ أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ، أَيِ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ فِي خِلَالِ سَنَةٍ، فَقَسَطَ، كَالْأَجْرَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّهُ مَالٌ يَرَاعَى فِيهِ الْحَوْلُ فَيَسْقُطُ بِالمَوْتِ فِي خِلَالِ الْحَوْلِ كَالزَّكَاةِ .

فَصْلٌ: وَتَوَخَّذْ، يَعْنِي الْجَزِيَّةَ، يَاهَانَةَ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيَطَأُ طِيَّ رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهَزْمَتَيْهِ، أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ وَالزَّاءِ وَهِيَ يَجْتَمِعُ اللَّحْمُ بَيْنَ الْمَاضِغِ وَالْأَذْنِ وَيَقُولُ: يَا عَدُوَّ اللَّهِ أَذَّ حَقَّ اللَّهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٣٧٠)، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ (٣٨) الضَّرْبُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَلَا يَرَاعَى الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، لِأَنَّهُا تَسْقُطُ بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِيَحْصِلَ الصَّغَارُ الْمَذْكُورُ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيِ وَهُوَ اسْتِحْبَابُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ: لَهُ تَوْكِيلٌ مُسْلِمٌ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةٍ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا، لِأَنَّ الصَّغَارَ حَاصِلَ بِالتَّزَامِهِ الْمَالِ وَانْقِيَادِهِ لِلْأَحْكَامِ عَلَى كِبَرِهِ مِنْهُ، وَالضَّمَانُ أَوْلَى بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الطَّلَبُ مِنَ الذَّمِيِّ وَإِقَامَةُ الصَّغَارِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الثَّانِي: وَهُوَ وَجُوبُهَا لَا يَجُوزُ جَمِيعُ ذَلِكَ إِذْ فِيهِ إِهَانَةٌ لِلْمُسْلِمِ، وَلَوْ وَكَلَّ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا بِالْأَدَاءِ قَالَ الْإِمَامُ: الْوَجْهَ طَرْدُ الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَعْنَى بِالصَّغَارِ فِي نَفْسِهِ قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ، يَعْنِي السَّالِفَةَ، بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ لَا أَصْلَ لَهَا؛ وَإِنَّمَا تَوَخَّذَ بِرَفْقِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيَكْفِي فِي الصَّغَارِ أَنْ يَخْرِجِي عَلَيْهِمُ الْحُكْمَ لِأَنَّهُمْ يُضْرِبُونَ وَيُؤْذُونَ بِقَوْلٍ قَبِيحٍ وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْكَفِّ عَنْهُمْ، وَفِي هَذِهِ الْهَيْئَةِ مِنَ الْأَذَى مَا لَا يَخْفَى.

(٢٠) فِي النِّسْخَةِ (٢): يُسَوَّى. (٣٨) فِي النِّسْخَةِ (١) يَكْفِي .

فَصَلِّ: وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُورُوا فِي بِلَدِهِمْ ضِيَاةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اتِّبَاعاً لِعَمْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَرَوَى مَرْفُوعاً لَكِنَّهُ مُنْقَطِعٌ ^(٣٧١)، زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جَزِيَّةٍ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَجِبُ فِي الْجَزِيَّةِ وَالضِّيَاةِ مَبْنِيَةٌ عَلَى الْإِبَاحَةِ وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلَّا الْجَزِيَّةُ، وَثَبَتَ عَنْ عُمَرَ كَمَا قَالَ فِي الذَّخَائِرِ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ مَعَ الضِّيَاةِ شَيْئاً آخَرَ فَلَعَلَّهَا بَلَغَتْ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ، وَتُجْعَلُ، يَعْنِي الضِّيَاةُ، عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لِاحْتِمَالِهَا أَيَّاماً، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الضِّيَاةَ تَتَكَرَّرُ فَيَشْتَقُّ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَجْعَلُ عَلَيْهِ كَالْجَزِيَّةِ، وَالثَّالِثُ: تَجْعَلُ عَلَى الْمُعْتَمَلِ دُونَ غَيْرِهِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ.

فَرَعٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: يُشْرِطُ عَلَيْهِمْ تَزْوِيدُ الضَّيْفِ كِفَايَتَهُ لِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ ذَكَرَهُ فِي الذَّخَائِرِ.

وَيَذْكُرُ، يَعْنِي الْإِمَامُ عِنْدَ اشْتِرَاطِ الضِّيَاةِ، عَدَدَ الضَّيْفَانِ رِجَالاً وَقُرْسَاناً، لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرَرِ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأَذْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، أَيُّ مِنَ الْخَبِزِ وَكَذَا مِنَ السَّمَنِ أَوِ الْزَيْتِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرَرِ كَمَا سَلَفَ، وَعَلَفَ الدَّوَابَّ، أَيُّ مِنْ تَبْنٍ أَوْ حَشِيشٍ أَوْ قَتٍّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ الْعَلَفِ، فَإِنَّ ذِكْرَ الشَّعِيرِ بَيْنَ قَدْرِهِ، وَإِطْلَاقِ الْعَلَفِ لَا يَقْتَضِي الشَّعِيرَ نَصّاً عَلَيْهِ؛ وَإِنَّمَا هُوَ الثَّمِنُ وَالْحَشِيشُ، وَمَنْزِلُ الضَّيْفَانِ مِنَ كَيْسِيَّةٍ وَفَاضِلٍ مَسْكُونٍ، لَمَّا أَسْلَفْتَاهُ، وَالضِّيَاةُ تَسْتَلْزِمُ ذَلِكَ أَيْضاً

(٣٧١) ① أَمْرُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ الْأَحْنَفِ بْنِ قَيْسٍ؛ (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ كَانَ يَشْرِطُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ضِيَاةً يَوْمَ وَلَيْلَةٍ، وَأَنْ يَصْلَحُوا قَنَاطِرَ، وَإِنْ قُتِلَ بَيْنَهُمْ قَتِيلٌ فَلَعَلَّهِمْ دِيَّتُهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: بَابُ الضِّيَاةِ فِي الصَّلَاحِ: الْأَثَرُ (١٩٢٠٠).

② أَمَّا الْحَدِيثُ الْمَرْفُوعُ؛ وَلَكِنَّهُ مُنْقَطِعٌ؛ عَنْ أَبِي الْخَوَرِثِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: [ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ بِمَكَّةَ يُقَالُ لَهُ مَوْهَبٌ ذِينَاراً كُلُّ سَنَةٍ؛ وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ أَلْفَةَ ثَلَاثِمِائَةِ ذِينَارٍ كُلُّ سَنَةٍ؛ وَأَنَّ يُضَيَّفُوا مَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثاً، وَأَنَّ لَا يَغُثُّوا مُسْلِمًا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: بَابُ كَسَمِ الْجَزِيَّةِ: الْحَدِيثُ (١٩١٩٠).

عادة، قال في الحاوي: ويجب أن يُعْلَوْ الأبوابَ ليدخلها المسلمون رُكباناً، ومُقَامَهُمْ، أي ويذكر مدة مقامهم، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأن في الزيادة مشقة.

فَإِذْهُ: لو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة أجبروا عليها، فإن امتنع الكل انتقض عهدهم كالجزية؛ قاله في الاستقصاء، وقال مجلي: إذا امتنع الكل قُوتِلُوا؛ فَإِنْ قَاتَلُوا انتقضَ عَلَيْهِمْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: نُوَدِّي الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جَزِيَّةَ فَلِلْإِمَامِ إِبْرَاهِيمَ إِذَا رَأَى، اقتداءً بعمره (٣٧٢) وسواء في هذا العرب أو العجم، وَيُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أْبْعَرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ بِنْتًا مَخَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَاراً دِينَاراً

● (٣٧٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ النُّعْمَانِ التَّغْلِبِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنِّي تَغْلِبَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُ شَوْكَهُمْ؛ وَإِنَّهُمْ يَأْزِءُ الْعَدُوَّ، فَإِنْ ظَاهَرُوا عَلَيْكَ الْعَدُوَّ اشْتَدَّتْ مُؤْتَنَتُهُمْ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُعْطِيَهُمْ شَيْئاً قَالَ: فَأَفْعَلُ. قَالَ: (فَصَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَغْنَسُوا أَحَداً مِنْ أَوْلَادِهِمْ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، وَتُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ). وكان عبادة يقول: قد فعلوا، ولا عهد لهم. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب نصارى العرب تضاعف عليهم الصدقة: الأثر (١٩٣١٠).

● وفي رواية دَاوُدُ بْنُ كَرْدَوَيْسٍ، قَالَ: (صَالِحُ عُمَرُ عليه السلام بَنِي تَغْلِبَ عَلَى أَنْ يُضَاعَفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ؛ وَلَا يَمْنَعُوا أَحَداً مِنْهُمْ أَنْ يُسْلِمَ، وَأَنْ لَا يَغْنَسُوا أَوْلَادَهُمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٩٣٠٨). وأبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: ج ٢ ص ٦٤٩.

● قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ: (بَنُو تَغْلِبَ بْنِ وَائِلٍ مِنَ الْعَرَبِ مِنْ وَلَدِ رَيْبَعَةَ بْنِ نَزَارٍ، انْتَقَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ، فَدَعَاهُمْ عُمَرُ عليه السلام إِلَى بَذْلِ الْجَزِيَّةِ، فَأَبَوْا وَأَنْفَعُوا، وَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ خُذْ مِنَّا كَمَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: (لَا أَخُذُ مِنْ مُشْرِكٍ صَدَقَةً). فَلَحِقَ بَعْضُهُمْ بِالرُّومِ. فَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ الْقَوْمَ لَهُمْ بَأْسٌ وَشِدَّةٌ، وَهُمْ عَرَبٌ يَأْتِفُونَ الْجَزِيَّةَ، فَلَا تُعِنُ عَدُوَّكَ عَلَيْكَ بِهِمْ، وَخُذْ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ! فَبَعَثَ عُمَرُ فِي طَلَبِهِمْ وَرَدُّهُمْ وَضَعَفَ عَلَيْهِمْ. رواه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: النص (١٦٩٦): ج ٢ ص ٦٥٠. وفي المغني والشرح الكبير: كتاب الجزية: مسألة لا تؤخذ الجزية من بني تغلب: ج ١٠ ص ٥٩٠-٥٩١.

وَمِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ وَخُمُسُ الْمُعْشَرَاتِ، لَأَن هَذَا شَأْنُ التَّضْعِيفِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ، أَيْ كَمَا فِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ عِنْدَ فَقْدِ بَنِي اللَّبُونِ، لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا فِي تَضْعِيفِ الْجُبْرَانِ مِنْ تَضْعِيفِ الضَّعْفِ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضُ شَاتَانٍ أَوْ عَشْرُونَ دِرْهَمًا، وَالثَّانِي: يَضَعُ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضُ أَرْبَعِ شِيَاهٍ أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، لِأَنَّهُ بَعْضُ الصَّدَقَةِ الْمَأْخُودَةِ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نِصَابٍ، أَيْ كَعَشْرِ شِيَاهٍ مِثْلًا، لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَن الْأَثَرَ عَنِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَدَّ فِي تَضْعِيفِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا فِي إِجَابِ مَا لَا يَجِبُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ قِسْطُهُ رِعَايَةً لِلتَّضْعِيفِ، ثُمَّ الْمَأْخُودُ جَزْيَةٌ، أَيْ وَأَن بَدَلَ الْأَسْمِ وَمَصْرَفُهُ مَصْرَفُ الْفِيءِ، وَهَذَا قَالَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (هَؤُلَاءِ حَقَّقَى أَبُو الْإِسْمِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى) ^(٣٧٣)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جَزْيَةَ عَلَيْهِ، أَيْ كَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ.

فَرَعَ: تَضْعِيفُ الصَّدَقَةِ غَيْرَ مُتَعَيَّنٍ، بَلْ يَجُوزُ تَرْبِيعُهَا وَتَخْمِيسُهَا عَلَى مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلُحَةِ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا تُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا بَذَلُوا الْجَزْيَةَ لِعَصْمَةِ الدِّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ، وَقِيلَ: إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمُنَا الدَّفْعُ، كَمَا لَا يَلْزَمُهُمُ الذَّبُّ عَنَّا، وَالْأَصَحُّ: الزُّورُ إِذَا أُمِكنَ الْحَاقِقُ لَهُمْ بِأَهْلِ الْإِسْلَامِ فِي الْعَصْمَةِ وَالصِّيَانَةِ، وَهَذَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ مُطْلَقًا؛ فَإِنِ جَرَى بِشَرَطِ الدَّفْعِ وَجِبَ لَا مُحَالَةٍ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَلَوْ كَانُوا مُسْتَوَظِنِينَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَبَذَلُوا الْجَزْيَةَ فَلَا يَلْزَمُنَا الذَّبُّ عَنْهُمْ قِطْعًا، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَيْفِيَّةٍ، أَيْ وَكَذَا بَيْعَةٍ، فِي بَلَدٍ أَحَدَثْنَاهُ، أَيْ كِبْغَدَادَ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَاسْتَشْنَى الْمَاورِدِيُّ مَا إِذَا أَحْدَثُوهَا لِعُمُومِ النَّاسِ؛ فَإِنِ اقْتَصَرُوا عَلَى أَهْلِ دِينِهِمْ فَوْجِهَانَ، أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَيْ كَالْيَمَنِ، وَمَا فُتِحَ غَنَوَةٌ، أَيْ كَأَصْفَهَانَ ^(*)، لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ، لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ قَدْ

(٣٧٣) حَكَاهُ الْمَاورِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: بَابُ فِي نِصَارَى الْعَرَبِ تَضْعِيفُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ: ج ١٤ ص ٣٤٦؛ قَالَ: فَصَارَتْ مِضَاعَفَةُ الصَّدَقَةِ هِيَ الْجَزْيَةُ مَأْخُودَةٌ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، وَقَدْ قَالَ عَمْرُ: (هَؤُلَاءِ قَوْمٌ حَقَّقَى أَبُو الْإِسْمِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى).

(*) فِي النُّسخَةِ (١): كَأَصْبَهَانَ.

ملكوها بالاستيلاء، وَلَا يَقْرُونَ عَلَى كَيْسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه،
والثاني: يَقْرُونَ؛ لأن المصلحة قد تقضي ذلك وليس فيه إحداه ما لم يكن،
وصححه المارودي، أَوْ صَلَاحًا، أي ما فتح صلحاً، بِشَرَطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرَطِ
إِسْكَانِهِمْ، أي بخراج، وَإِنْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازًا، لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد
لهم فعلى بعضه أولى، ولو صالحوا على إحداثها أيضاً جاز؛ ذكره الروياني في الكافي
وغيره، وقال المارودي: لا يجوز؛ وهو ظاهر عبارة الخاوي الصغير أيضاً حيث قال:
وتبقى، وَإِنْ أَطْلِقَ، أي فلم يذكر الشرط المذكور، فَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ، أي من إبقائها
بل يهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا،
والثاني: أنها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال، فإن شرطنا تقيدهم! وقد لا
يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم مجمع لعبادتهم، أَوْ لَهُمْ قُرُوتٌ، أي وما فتح
صلحاً بشرط أن تكون الأرض لهم يؤدون خراجها فيقرّون على الكنائس والبيع؛
لأنها ملكهم، وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الملك والدار لهم، والثاني: لا؛ لأن
البلد تحت حكم الإسلام.

فَصَلِّ: وَيُمنَعُونَ، أي بالشرط كما قاله المارودي، وَجُوبًا، وَقِيلَ: نَذْبًا مِنْ رَفَعِ
بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءٍ جَازٍ مُسْلِمٍ، لأن فيه تعظيماً لهم ويخشى منه الإطلاع على عورة
المسلمين، فإن لم يوجد شرط فيستحب أن لا يعلوا، كما قال المارودي في الأحكام،
وهذا المنع لحق الله تعالى إعلاء لديته؛ فلا يسقط برضى الجار، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ مِنْ
الْمُسَاوَاةِ، لأن المقصود التمييز بينهما في البناء كما يميز بينهما في اللباس، والثاني:
لا، لأنه لم يعل على المسلم، وَأَنْتُمْ لَوْ كَانُوا بِمَجْلَةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمنَعُوا، أي من
رفع البناء، لاتقاء خوف الإطلاع على عورة المسلمين، والثاني: المنع أيضاً؛ لما فيه
من التحمل والشرف، وَيُمنَعُ النَّفْسُ مِنْ رُكُوبِ خَيْلٍ لَشَرَفِهَا، لَا حَمِيرٍ وَبِغَالٍ
نَفِيسَةٍ، لأنه لا شرف فيها، كذا علله ابن الرفعة، وألحق الغزالي تبعاً للإمام البغال
النفيسة بالخيول لما في ركوبها من التحمل، وَيُرْكَبُ يَكَاكِبَ وَرِكَابَ خَشَبٍ، لَا
حَدِيدٍ، وَلَا سَرَجٍ، لئلا يشبه المسلمين؛ ويركبون عرضاً، قال ابن كج: والنساء

والصغار لا يلتزمون الصَّغَارَ إِذْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِمْ، وَتُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ، وَلَا حَرَجَ إِذَا خَلَّتِ الطَّرِيقُ مِنَ الزَّحْمَةِ (٣٧٤).

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ بِالسَّلَامِ عَلَى الْأَصْح، فَلَوْ سَلَّمَ الذَّمِّيُّ أَحَابَهُ بِقَوْلِهِ (وَعَلَيْكَ) فَقَطْ عَلَى الْأَصْح؛ لِأَنَّهُ رِمَا يَنْوِي بِهِ شَرًّا، وَصَوَّبَ الْخَطَاطِي حَذْفَ الْوَاوِ.

وَلَا يُؤَقِّرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ، أَيِ إِذَا اتَّفَقَ اجْتِمَاعُهُ مَعَ مُسْلِمٍ إِهَانَةً لَهُ وَتَحْرِمَ مَوَادَّتَهُ، وَيُؤَمَّرُ بِالْغِيَارِ، أَيِ بَلِيسِ الْغِيَارِ وَذَلِكَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَمَا قَبَّيْدهُ فِي الْمَهْذَبِ لِيَعْرِفُوا فِعَالِمُوا مَا يَلِيقُ بِهِمْ، وَالزُّنْبَارِ فَوْقَ الْقِيَابِ، لِأَمْرِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ (٣٧٥)، وَإِذَا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ نِيَابِهِ جَعَلَ فِي غَنَقِهِ خَاتَمَ

● (٣٧٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَبْدُؤُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ ابْتِدَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ بِالسَّلَامِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٧/١٣).

● قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْأَدَبِ الْمَفْرُودِ). يَنْظُرُ: فَتَحَ الْبَارِي شَرْحَ

صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الاسْتِئْذَانِ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٦٢٥٤): ج ١١ ص ٤٧.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ السَّلَامِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ: الْحَدِيثُ

(٥٢٠٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الاسْتِئْذَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّسْلِيمِ عَلَى

أَهْلِ الذِّمَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٠٠).

● (٣٧٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ؛ قَالَ: كَتَبْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ صَالَحَ أَهْلَ

الشَّامِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا كِتَابُ لِعَبْدِ اللَّهِ عُمَرَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

نَصَارَى مَدِينَةِ كَذَا وَكَذَا، وَفِيهِ (وَأَنْ نَلْزِمَ زَيْنًا حَيْثُ مَا كُنَّا، وَأَنْ نَشُدَّ الزَّنَائِرَ

عَلَى أَوْسَاطِنَا وَأَنْ لَا نَظْهَرَ صُلْبَنَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ:

جَمَاعُ أَبْوَابِ الشَّرَاطِئِ الَّتِي يَأْخُذُ الْحَاكِمُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ: بَابُ الْإِمَامِ يَكْتُبُ كِتَابَ

الصَّلْحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٢٩).

● وَفِي كَنْزِ الْعَمَلِ: الرُّقْمُ (١١٤٩٥). أَخْرَجَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَمَرَ يَرْفَأُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى

أَهْلِ مِصْرَ بِالزُّنْبَارِ؛ فَقَالَ: (يَا يَرْفَأُ اكْتُبْ إِلَى أَهْلِ مِصْرَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَنْ يَحْزُرُوا

نَوَاصِيَهُمْ، وَأَنْ يَرْبُطُوا الْكُسَيْبَاتِ - الزَّنَائِرَ - عَلَى أَوْسَاطِهِمْ لِيُعْرِفَ زَيْنُهُمْ مِنْ

زَيْ أَهْلِ الْإِسْلَامِ).

حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ، ليعرفوا به .

فَصَلِّ: وَيَمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِيهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكَاءَ، وَقَوْلُهُمْ فِي غَزِيرِ الْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمَرٍ وَخِنْزِيرٍ؛ وَنَاقُوسٍ؛ وَعَيْدٍ، أَيِ وَكَذَا قِرَاءَتُهُمُ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَلَوْ فِي كَنَائِسِهِمْ لَمَا فِيهِ مِنَ الْمَفَاسِدِ، وَلَوْ شَرِطْتُ هَذِهِ الْأُمُورَ فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ، لِأَنَّهُمْ يَدِينُونَ بِهَا أَوْ لَعَدَمِ تَضَرُّرِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنَ الْجَزِيَّةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ، لِمَخَالَفَتِهِ مَوْضُوعَ الْعَقْدِ، وَجُزْمِ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِالْإِنْتِقَاضِ بِالتَّمَرُّدِ عَنِ الْأَحْكَامِ وَتَبِعِ فِي ذَلِكَ الْإِمَامُ.

وَلَوْ ذَنِي ذِمِّيٍّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَيِ بِاسْمِ نِكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى غُزَاةٍ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ، أَيِ وَكَذَا إِذَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، فَلَا أَصَحَّ: أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَاضَ، لِمَخَالَفَتِهِ الشَّرْطَ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَإِنْ اقْتَضَى الْعَقْدُ الْمَنْعَ مِنْهَا لِتَحْرِيمِهَا لَا تَحُلُ بِمَقْصُودِهِ، وَالثَّانِي: يَنْتَقِضُ مَطْلَقًا، لَمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَالثَّالِثُ: مُقَابِلُهُ، وَصَحَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ طَرِيقَةَ الْقَطْعِ بِعَدَمِ الْإِنْتِقَاضِ إِنْ لَمْ يَقَعْ شَرْطًا، وَكَذَا إِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَظْهَرِ وَفِيهِ مَخَالَفَةٌ لَمَا فِي الْكِتَابِ.

وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ، لِأَنَّهُ صَارَ حَرَبِيًّا لَنَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ بَغْيِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ بِأَمْنِهِ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتْلًا؛ وَرِقَاءً؛ وَمَنًّا؛ وَلَفْدَاءً، لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا أَمَانَ لَهُ كَالْحَرْبِيِّ، وَالثَّانِي: يُبْلَغُ الْمَأْمَنُ كَمَنْ دَخَلَ بِأَمَانٍ صَبِيٍّ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ عَنْ هَذَا بِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ فِي نَفْسِهِ أَمَانًا، وَهَذَا فِعْلٌ بِاخْتِيَارِهِ مَا أَوْجِبَ انْتِقَاضَ الْأَمَانِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، أَيِ هَذَا الْمُنْتَقِضُ عَهْدُهُ، قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ، أَيِ بِخِلَافِ الْأَسِيرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِ الْإِمَامِ بِالْقَهْرِ فَخَفَّ أَمْرُهُ، قُلْتُ: وَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ وَفِدَاؤُهُ أَيْضًا، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رَجُلٍ لَمْ يَنْطَلِ أَمَانُ نِسَائِهِمُ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمْ خِيَانَةٌ نَاقِضَةٌ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَمَا كَانُوا تَبَعًا فِي ثُبُوتِ الْأَمَانِ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ خِيَانَةٌ وَلَا مَا يَوْجِبُ نَقْضَ عَهْدِهِ فَيُبْلَغُ مَكَانًا يَأْمَنُ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ.

كِتَابُ الْهُدْنَةِ

الْهُدْنَةُ: هِيَ مُصَالَحَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَوَاءَ فِيهِمْ مَنْ يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ وَمَنْ لَا يُقَرُّ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْهُدُونِ وَهُوَ السُّكُونُ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَسَبِّحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ (٣٧٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (٣٧٧) وَهَادَنَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُرَيْشًا عَامَ الْحُدَيْيَةِ.

عَقْدُهَا لِكُفَارِ إِقْلِيمٍ، أَيْ كَالْهُنْدِ وَالرُّومِ مَثَلًا، يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، أَيْ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ لِأَنَّهُ مِنَ الْأُمُورِ الْعِظَامِ، فَإِنْ تَعَاطَاهُ الْآحَادُ فَسَدَ لَكِنْ يُلْحِقُونَ بِالْمَأْمَنِ، وَلِبَلَدَةٍ يَجُوزُ لِرِوَالِي الْإِقْلِيمِ أَيْضًا، لَدُخُولِ ذَلِكَ فِي وِلَايَتِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَقُومُ إِمَامُ الْبَغَاةِ مَقَامَ إِمَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي ذَلِكَ، قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ.

وَإِنَّمَا تُعَقَّدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدِ وَأَهْبَةِ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذَلِ جَزِيَّةٍ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَصْلَحَةٌ لَمْ يَجُزْ لِلْإِمَامِ أَنْ يَهَادِنَهُمْ بَلْ يِقَاتِلُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْلَمُوا أَوْ يَبْذِلُوا الْجَزِيَّةَ إِنْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ (٣٧٨)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ ضَعْفُ وَرَأْيِ الْإِمَامِ الْمَصْلَحَةَ فِي الْهُدْنَةِ، جَارَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، لَا سَنَةً، لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ أَخْذِ الْجَزِيَّةِ، وَكَذَلِكَ دُونُهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِمَفْهُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا مَدَّةٌ تَقْصُرُ عَنْ مَدَّةِ الْجَزِيَّةِ فَجَازَ أَنْ يُؤْمَنَ

(٣٧٨) مُحَمَّدٌ / ٣٥.

(٣٧٧) الْأَنْفَالُ / ٦١.

(٣٧٦) التَّوْبَةُ / ٢.

فيها من غير عوض كالأشهر الأربعة، قال المارودي: وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود^(*) عليهم، أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبداً، وفي جوازه كذلك للذرية وجهان، وَلِضَعْفِ تَجُوزِ عَشْرِ سِنِينَ فَقَطْ، أي بحسب الحاجة؛ لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَادَنَ قُرَيْشاً فِي^(*) الْحَدِيثِ عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ كما رواه أبو داود^(٣٧٩)، وقوله (فَقَطْ) مراده أنه لا تجوز الزيادة على ذلك ولو احتجج إليها، نَعَمْ فيجوز والحالة هذه أن يعقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل أن تُقْضَى الأولى؛ حزم به الفوراني وغيره. وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ، أي بأن زاد عند الضعف على عشر سنين أو احتاج إلى أربع سنين مثلاً فزاد، فَقَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، وقيل: يصح في الزائد قطعاً؛ لأنه يتسامح في معاقدة الكفار، وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ، لأن الإطلاق يقتضي التأيد؛ وحكى الرافعي في الإملاء عن البحر: أنه إذا أطلق الأمان حمل على أربع أشهر ويبلغ بعدها المأمّن، وأقره عليه بعد أن قرر أن حكم الأمان حكم المهادنة حيث لا ضعف، وَكَذَا شَرْطٌ، فاسد، عَلَى الصَّحِيحِ؛ بِأَن شَرْطَ مَنَعَ فَكُ اسْرَاقًا، أي منهم، أَوْ تَرَكَ مَالَنَا لَهُمْ، أَوْ لِنُعَقِّدَ لَهُمْ ذِمَّةً بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ، قال الإمام: هو كالاخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد؟ ولو دعت حاجة إلى بذل المال؛ جاز. وفي وجوب بذله عند الضرورة، وجهان؛ بناهما الرافعي على وجوب دفع الصائل، وضَعْفَ في الروضة البناء وصحح وجوب البذل للضرورة.

وَتَصَحُّ الْهَدَنَةِ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(*) في النسخة (١): المعهود . (*) في النسخة (٢): زمن .

(٣٧٩) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم (أَنَّهُمْ اصْطَلَحُوا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِمُ النَّاسُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في صلح العدو: الحديث (٢٧٦٦).

● قال ابن إسحاق: قال الزهري: (هَذَا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ سُبُهَلِ بْنِ عَمْرٍو؛ اصْطَلَحَا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَنِ النَّاسِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِمُ النَّاسُ وَيَكْفُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ). رواه ابن هشام في السيرة: أمر الهدنة: ج ٣ ص ٣٣٢.

وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ وَقَالَ: [أَقْرَكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ] رواه البخاري من حديث ابن عمر^(٣٨٠)، لكن لو اقتصر الإمام اليوم على هذه اللفظة فسد العقد، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره، وَمَتَى صَحَّتْ، يعني الهدنة، وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغُزْوَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، قال تعالى: ﴿فَأْتِيُوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾^(٣٨١) وقال: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾^(٣٨٢)، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَارَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَيَأْتِيَهُمْ، أي إذا كانوا في بلادهم؛ وسواء علموا أن ما أتوا به ينقض العهد أو لم يعلموا، قال الرافعي: وينبغي أن يقال إذا لم يعلموا أنه خيانة لا ينتقض العهد إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته الهدنة كالقتال، أما من دخل دارنا بأمان أو بمهادنة فلا يغتالوا إن انتقض عهده بل يبلغ المأمن.

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ، أي بل ساكنوهم وسكتوا، انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، لأن سكوت الباقيين يشعر بالرضى فجعل نقضاً منهم، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقيين هدنة في حق الكل، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِغْلَامِ الْإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا، لقوله تعالى: ﴿أُنْجِنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾^(٣٨٣).

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ، لقوله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ

● (٣٨٠) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا فَدَعَ أَهْلُ خَيْبَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ؛ قَامَ حَاطِيبًا، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامِلَ أَهْلِ خَيْبَرَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ، وَقَالَ: [نَقَرَكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ]. رواه البخاري موصولاً في الصحيح: كتاب الشروط: باب إذا اشترط في المزارعة (إذا شئت): الحديث (٢٧٣٠).

● عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلَتِ الْيَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيُقَرَّهُمْ بِهَا أَنْ يَكْفُرُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ يَصْفُ الثَّمَرُ؟ فَقَالَ: [نَقَرَكُمْ بِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا] ١. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب (١٧): الحديث (٢٣٣٨).

(٣٨١) التوبة / ٤. (٣٨٢) التوبة / ٧. (٣٨٣) الأعراف / ١٦٥.

خِيَانَةً... ﴿الآيَةُ (٣٨٤)﴾، فإن لم يخفها لم يجوز، ويفهم من هذا أن عقدها لازم، وَيُلْقَهُمُ الْمَأْمَنَ، أي بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق، وَلَا يَنْبُذُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ، أي بخلاف عقد الهدنة، والفرق بينهما من وجوه ذكرتها في الأصل منها أن عقد الذمة أكد؛ لأنه مؤبَّد؛ ولأنه عقد معاوضة .

فَصَلِّ: وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، أي بخلاف شرط رد الرجل إذا هاجر مسلماً، والفرق أنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو أن تزوج من كافر، فَإِنْ شَرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ، أي سواء كان لها عشيرة أم لا لاستقرار الشريعة على منع الرد، وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، كالشرط الفاسد إذا قرن بالعقد، والثاني: لا؛ لأنها ليست بأكّد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة، وهذا الخلاف هو عين الخلاف السالف في كلام المصنف أول الباب؛ لكنه ضَعَّفَهُ هناك وَقَوَّاهُ هنا فخالف.

وَإِنْ شَرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج، والثاني: يجب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ (٣٨٥) والمراد منه الصَّدَاقُ، ولأن البضع متقوم وهو خقه وقد أحلنا بينه وبينه.

وَلَا يَرُدُّ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لضعفهما؛ بل ولا يجوز الصلح بشرط ردهم، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم، والظاهر: أنهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه، ووجه الرد أن المنع في حق النساء لخوف الفاحشة، وهو وجه في العبد لا طريقة، نعم؛ قال الرافعي: إن الذي يوجد للمعظم فيه منع الرد فأبدله المصنف بالمذهب، وأما مسألة الحر فالصحيح فيها طرد الوجهين في العبد، ومنهم من قطع فيه بالرد؛ لأن الحرِّيَّةَ في الجملة مظنة القوة والاعتدار.

وَيَرُدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا، كما [رَدَّ الشَّيْخُ أَبُو جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سُهَيْلَ بْنِ

(٣٨٤) الأنفال / ٥٨: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانِذِرْهُمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ

عُمَرُو [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣٨٦)]، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُمْ يَذُبُّونَ عَنْهُ وَيَحْمُونَهُ، لَا إِلَى غَيْرِهَا، أَيْ لَا يَرُدُّ إِلَى غَيْرِ عَشِيرَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ حُمِلَ رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَصِيرٍ؛ فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي طَلَبِهِ رَجُلَانِ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا؛ فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ وَأَفْلَتَ الْآخَرَ ^(٣٨٧)، وَإِذَا لَمْ يَطْلُبْهُ أَحَدٌ فَلَا رَدَّ كَمَا لَا غَرَمَ، وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَعَلَى هَذَا حُمِلَ رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَصِيرٍ وَأَبَا جَنْدَلٍ، وَلَا يَبْعَدُ تَسْمِيَةُ التَّخْلِيَةِ رَدًّا كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَا يَلْزَمُهُ، يَعْنِي الْمَطْلُوبُ، الرُّجُوعُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْكَرِ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَبِي بَصِيرٍ امْتِنَاعَهُ، وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، لِقِصَّةِ أَبِي بَصِيرٍ السَّالِفَةِ، وَلَنَا التَّعْرِيزُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِأَبِي جَنْدَلٍ حِينَ رَدَّ إِلَى أَبِيهِ [إَصْبِرْ أَبُو جَنْدَلٍ؛ فَإِنَّمَا هُمْ الْمُشْرِكُونَ وَإِنَّمَا دَمٌ أَحَدِهِمْ كَدَمِ كَلْبٍ] فَعَرَّضَ لَهُ بِقَتْلِ أَبِيهِ، كَمَا رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ ^(٣٨٨)، وَفِي الْقَتْلِ وَالتَّعْرِيزِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الْمُحَرَّرِ بِالظَّاهِرِ، وَاعْتَذَرَ فِي الدَّقَائِقِ عَنْ حَذْفِهِ فَقَالَ: تَعْبِيرُهُ بِالظَّاهِرِ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى احْتِمَالٍ لَهُ، وَلَمْ يَرِدْ إِثْبَاتٌ خِلَافَ فَلَا خِلَافَ فِيهِ وَهُوَ عَجِيبٌ مِنْهُ؛ وَإِلَّا فَالْرافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَثْبَتَهُ وَجْهًا؛ وَكَذَلِكَ هُوَ نَفْسُهُ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعَ جَعَلَ احْتِمَالُ الْإِمَامِ وَجْهًا.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ، عَمَلًا بِالتَّزَامِهِمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا الْعَهْدَ، وَالْأَطْهَرُ: جَوَازُ شَرَطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا، أَيْ مِنْ جَاءَهُمْ مِنَّا مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ شَرَطَ ذَلِكَ فِي مَهَادَنَةِ قُرَيْشٍ ^(٣٨٩)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ وَلَا بَدَّ مِنْ

(٣٨٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّرُوطِ: بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الشُّرُوطِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٢٧١١ وَ ٢٧١٢).

(٣٨٧) جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ طَوِيلٍ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّرُوطِ: بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٢٧٣١ وَ ٢٧٣٢).

(٣٨٨) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٣٢٥ جُزْءٌ مِنَ الْحَدِيثِ الطَّوِيلِ السَّابِقِ. وَفِيهِ: (وَيُذْنِي قَائِمَ السَّيْفِ مِنْهُ).

(٣٨٩) فِي الْكِتَابِ: [أَنَّهُ لَا يَأْتِيكَ مِنَّا رَجُلٌ - وَإِنْ كَانَ عَلَى ذِيكَ - إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا]. رَوَاهُ

استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه، قال الماوردي: والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النساء كما ذكرنا في شرط رد من جاءنا مسلماً؛ لأنَّ الأَبْضَاعَ يُخْتَلَطُ لَهَا، وهو ما في الحاوي الصغير .

كتاب الصيد والذبائح

الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(٣٩٠) وقوله: ﴿قُلْ أَجَلٌ لَّكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٣٩١) وَالْمُدْكِيُّ مِنَ الطَّيِّبَاتِ، وَمِنَ السَّنَةِ مَا سَيَّأَنِي، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً.

ذَكَاةُ الْحَيَوَانَ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَةٍ، أَيِ بَفْتَحِ اللِّامِ، إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، لقول عمر وابن عباس [الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ] رواه الشافعي وروي مرفوعاً بضعف^(٣٩٢)، وإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَيَعْقِرُ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ، لَمَّا سَيَّأَنِي.

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ: حِلٌّ مُنَاكَحَتِهِ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِنَائِيَّةٌ، أَيِ وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ مُنَاكَحَتُهَا إِذْ لَا أَثَرَ لِلرَّقِ فِي الذَّبِيحَةِ بِخِلَافِ الْمُنَاكَحَةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾^(٣٩٣) والمراد بالطعام الذبائح، وهذا تصريح بحل ذبائح أهل

(٣٩٠) المائدة / ٢. (٣٩١) المائدة / ٤.

● (٣٩٢) عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ، وَلَا تَعْلَلُوا الْأَنْفُسَ أَنْ تُزْهَقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب الذكاة في المقدور عليه: الأثر (١٩٦٥٨).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الأثر (١٩٦٥٦ و ١٩٦٥٧).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَقَدْ رَوَى هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ مَرْفُوعاً، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

(٣٩٣) المائدة / ٥.

الكتاب وبتحريم ذبائح من عداهم كالمجوس وعباد الأوثان وغيرهما، وَلَوْ شَارَكَ
مَجُوسِيٍّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اضْطِيَادٍ حَرُمٌ، تَغْلِيًا لِلتَّحْرِيمِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ أَوْ
سَهْمَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلٍّ، أَيْ وَلَا
يَقْدَحُ فِيهِ مَا وَجَدَ مِنَ الْمَجُوسِيِّ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً ثُمَّ قَذَاهَا الْمَجُوسِي، وَلَوْ
انْعَكَسَ، أَيْ بَانَ سَبَقَ آلَةُ الْمَجُوسِيِّ، أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يُذَقَّفْ
أَحَدُهُمَا حَرُمٌ، تَغْلِيًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَسْأَلَةٌ مَا إِذَا جُهِلَ مِنْ زِيَادَاتِ الْمُصَنِّفِ عَلَى
الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ.

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لَصَحَّةِ قَصْدِهِ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَكْرَانٍ
فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُمْ قَصْدًا وَإِرَادَةً فِي الْجُمْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِفَسَادِ قَصْدِهِمْ، وَرَجَحَهُ
جَمَاعَةٌ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: فَإِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ أَدْنَى تَمْيِيزٍ؛ وَلِلْسَكْرَانِ قَصْدٌ حَلَّتْ قِطْعًا،
وَتُكْرَهُ ذِكَاةُ أَعْمَى، لِأَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ الْمَذْبُوحَ، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ أَوْ كَلْبٍ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي:
يَحِلُّ كَذِبُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ أَنَّ الْخِلَافَ مَخْصُوصٌ بِمَا إِذَا أَدْلَهُ بِصِيرٍ عَلَى أَنْ
بِحِذَائِهِ صَيْدًا فَرَمَى أَوْ أَرْسَلَ الْكَلْبَ عَلَيْهِ بِدَلَالَتِهِ.

فَرَعٌ: أُجْرِيَ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي اصْطِيَادِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِالرَّمِيِّ وَالْكَلْبِ أَيْضًا؛
قَالَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ: وَالْمَذْهَبُ هُنَا الْحِلُّ.

فَصْلٌ: وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي السَّمَكِ
الطَّافِي وَالسَّنَّةُ الصَّحِيحَةُ قَاضِيَةٌ عَلَيْهِ^(٣٩٤)، وَلَوْ صَادَهُمَا، يَعْنِي السَّمَكَ وَالْجَرَادَ،

(٣٩٤) ● لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجَاهِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ مَاءِ الْبَحْرِ؟
فَقَالَ: [هُوَ الْحِلُّ مَاؤُهُ؛ الْحِلُّ مَيْتُهُ]. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ: الرَّقْمُ (٨١).

● عَنْ أَبِي الطُّفَيْلِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئِلَ عَنْ مَيْتَةِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ: (هُوَ الطُّهُورُ مَاؤُهُ؛
الْحِلُّ مَيْتُهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: الْأَثَرِ

مَجُوسِيٌّ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ مَيْتَتُهُمَا وَلَا اعْتِبَارَ بِفَعْلِهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَكَذَا لَوْ ذَبَحَ الْمَجُوسِيُّ سَمَكَةً فَإِنَّهَا تَحِلُّ أَيْضًا، وَكَذَا الدُّودُ الْمُتَوَلَّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ، وَفَاكِهَةٍ؛ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ تَمْيِيزُهُ فَعُنِيَ عَنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُنْفَرِدًا لِاتِّفَاعِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ كَجُزْءٍ مِنْهُ طَبْعًا وَطَعْمًا، وَالثَّالِثُ: يَحْرَمُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَيْتَةٌ وَخِلَافُ جَارٍ، وَإِنْ قُلْنَا بِنَجَاسَةِ مَيْتَةِ الدُّودِ كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ. وَلَا يَقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةِ حَيَّةٍ، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةُ حَيَّةٍ حَلًّا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَبَانِ كَالْمَيْتِ، وَمَيْتَةُ هَذَا الْحَيَّوانِ حَلَالٌ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ابْتِلَاعِهَا أَكْثَرَ مِنْ قَتْلِهَا وَهُوَ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِإِطْلَاقِ مَا أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ، وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلَمَّا فِي جَوْفِهَا، وَخِلَافُ جَارٍ فِي الْجَرَادِ أَيْضًا.

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ بَعِيرًا نَدَّ، أَوْ هَرَبَ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلًّا، أَمَا فِي الرَّحْشِيِّ (*) فِإِجْمَاعٌ، وَأَمَّا فِي الْأَنْسِيِّ إِذَا تَوَحَّشَ كَهَرَبِ الْبَعِيرِ وَشُرُودِ الشَّاةِ فَلِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي الْبَعِيرِ الْمَحْبُوسِ بِالسَّهْمِ وَالشَّاةِ بِالْقِيَاسِ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَلَخُوهُ فِي بَشَرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعَ خُلُقُومِهِ فَكَنَادٌ، أَوْ فِي حِلِّهِ بِالرَّمِيِّ، وَفِي السِّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الْعُشْرَاءِ الدَّارِمِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلِيِّ وَاللَّبَةِ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَوْ طَعَنْتَ فِي فَنَجِدَهَا لِأَجْزَاكَ] قَالَ التِّرْمِذِيُّ: غَرِيبٌ (٣٩٥)، قُلْتُ: الْأَصَحُّ: لَا يَحِلُّ، أَوْ الْمُرْتَدِّي، يَارِسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ

● أَمَا دَلِيلٌ مِنْ كَرِهٍ أَكَلَ السَّمَكِ الطَّائِي، فَهُوَ مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ مُوقِفًا أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَا ضَرَبَ بِهِ الْبُحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، أَوْ صَيَّدَ فِيهِ فَكُلْ) وَمَا مَاتَ فِيهِ ثُمَّ طَفَا فَلَا تَأْكُلْ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ مَنْ كَرِهَ أَكْلَ الطَّائِي: الْأَثَرُ (١٩٥١٥)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو أَحْمَدَ الزُّبَيْرِيُّ عَنِ الثَّوْرِيِّ مَرْفُوعًا، وَهُوَ وَاهِمٌ فِيهِ.

(*) فِي النُّسخَةِ (١): الْمَتَوَحِّشِ.

(٣٩٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السِّنَنِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُرْتَدِيَةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٢٥)،

الرَّوْيَانِي وَالشَّاشِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَ الْحَدِيدَ يَسْتَبَاحُ بِهِ الذَّبْحُ مَعَ الْقُدْرَةِ وَالْكَلْبُ بِخِلَافِهِ، وَالشَّاشِي فِي حَلِيَّتِهِ لَمْ يَصَحِّحْهُ وَإِنَّمَا نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْمَاورِدِي، وَرَجَحَ الْحُلَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْبَعِيرِ النَّادِّ، وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحَوْقُهُ بَعْدُ أَوْ اسْتِيعَانَهُ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، أَيْ فَلَا يَحِلُّ بِالرَّمِي وَارْسَالِ الْكَلْبِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَحِلُّ بِالذَّبْحِ فِي الْمَذْبَحِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، أَيْ كَيْفَ كَانَ لَمَّا أَسْلَفْنَاهُ فِي الْخَبَرِ مِنْ ذِكْرِ الْفَخْدِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُدَقِّفٌ، لِيَنْزِلَ مَنْزِلَةَ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ.

وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَدْرِكَهُ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ أَذْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنَ السَّكْنِ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِهِ أَوْ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلًّا، أَمَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَكَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاةً فَاضْطَرَبَتْ، وَأَمَا فِي إِدْرَاكِهَا وَتَعَذُّرِ الذَّبْحِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يَدْرِكْهُ حَيًّا، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنَ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكْنٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغَمْدِ، أَيْ عَلِقَتْ بِهِ، حَرْمٌ، كَمَا لَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ فَحَقُّهُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ الْآلَةَ فِي غَمْدِ يَوَاتِيهِ.

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ يَصْفَيْنِ حَلًّا، أَيْ وَكَذَا لَوْ قَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ مُتَفَاوَتَيْنِ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ، أَيْ أَزَالَ مِنَ الصَّيْدِ، عُضْوًا، أَيْ كَيْدَ وَرَجُلٍ، بِجُرْحٍ مُدَقِّفٍ، أَيْ بِسَيْفٍ وَغَيْرِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ، حَلُّ الْعُضْوِ وَالْبَدَنِ، لَأَنَ مَحَلَّ ذِكَاةِ الصَّيْدِ كُلِّ الْبَدَنِ، أَوْ بِغَيْرِ مُدَقِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدَقِّفًا حَرْمَ الْعُضْوِ، لِأَنَّهُ أُبِينَ مِنْ حَيٍّ،

وقال: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش. والترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللثة: الحديث (١٤٨١)، وقال: وفي الباب عن رافع بن خديج، وقال: هذا حديث غريب. وقال في العلل: وإن كان هذا الحديث مشهوراً عند أهل العلم. ينظر: الجامع: ج ٥ ص ٧١١. والنسائي في السنن: كتاب الضحايا: باب المتردية: ج ٧ ص ٢٢٨. والدارمي في السنن: كتاب الأضاحي: باب في ذبيحة المتردية: الحديث (١٩٧٢)، وقال: قال حماد: حملناه على المتردي.

وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهِ بِالْجِرَاحَةِ الْأُولَى فَقَدْ صَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ فَتَعَيَّنَ الذَّبْحُ وَلَا تَجْزِي سَائِرُ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّكَزْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ، أَيْ الْأَوَّلِ، حَلَّ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْجِرْحَ السَّابِقَ كَالذَّبْحِ لِلْجَمْلَةِ فَيَتْبَعُهَا الْعَضْوُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعَضْوُ، لِأَنَّهُ أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا قُطِعَ إِلَيَّةَ شَاةٍ ثُمَّ ذُبِحَ لَا تَحِلُّ الْإِلَيَّةُ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحِيحُهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ وَتَبِعَ هُنَا الْحَرَّرُ، أَمَّا بَاقِي الْبَدَنِ فَلَا خِلَافَ فِي حَلِّهِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى وَالحَالَةُ هَذِهِ بِأَنَّ كَانَتْ مَذْفُوفَةً فَالصَّيْدُ حَلَالٌ وَالْعَضْوُ حَرَامٌ وَإِلَّا فَالصَّيْدُ حَلَالٌ أَيْضاً وَالْعَضْوُ حَرَامٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِبَانَةَ لَمْ تَتَجَرَّدْ ذِكَاةً لِلصَّيْدِ.

فَصَلَ: وَذِكَاةُ كُلِّ حَيَّوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْخُلُقُومِ وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفْسِ وَالْمَرِيِّ وَهُوَ مَجْزَى الطَّعَامِ، أَيْ وَالشَّرَابِ، لِأَنَّ الْحَيَاةَ تَوْجِدُ بِهِمَا وَتَفْقَدُ بِفَقْدِهِمَا، وَخَرَجَ بِالْقَطْعِ مَا لَوْ اخْتِطَفَ رَأْسُ عَصْفُورٍ أَوْ غَيْرِهِ بِيَدِهِ أَوْ بِنِدْقَةٍ فَإِنَّهُ مَيِّتٌ وَبِقَوْلِهِ قَدَرَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ، لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلَ لَخُرُوجِ الرُّوحِ فَهُوَ مِنَ الْإِحْسَانِ فِي الذَّبْحِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاةِ عَصَى، لِزِيَادَةِ الْإِيلَامِ، فَإِنْ أَسْرَعَ وَقَطَعَ (♦) الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ حَلٌّ، كَمَا لَوْ قُطِعَ يَدُ حَيَّوَانٍ ثُمَّ ذَكَاهُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْرِعْ بَلْ لَمَّا قُطِعَ بِهِمَا انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ.

فَرَعٌ: الْقَطْعُ مِنَ صَفْحَةِ الْعُنُقِ كَالْقَطْعِ مِنَ الْقَفَا.

وَكَذَا إِذْ خَالَ سِكِّينٌ بِأُذُنٍ تَغْلِبُ، أَيْ لِيَقْطَعَ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ دَاخِلَ الْجِلْدِ فَإِنْ فِيهِ التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي مَسْأَلَةِ الذَّبْحِ مِنَ الْقَفَا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهِمَا، وَيُسْنُ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، لِلاتِّبَاعِ (٣٩٦)؛ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ أَيْ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ.

(♦) فِي النُّسَخَةِ (١): قَطَّعَ، بَدَلَ وَقَطَّعَ.

(٣٩٦) ① النَّحْرُ فِي اللَّغَةِ مَوْضِعُ الْقِلَادَةِ مِنَ الصَّدْرِ؛ وَغَيْرُهُ أَوَّلُهُ؛ وَقِيلَ آخِرُهُ، كَأَنَّهُ يَنْحَرُ

فَرَعُ: الخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره والزرافة إن قلنا بجلها، والبط والأوز، ويقتضي تعليل نحر الإبل أنه أسرع لخروج روحها لطول عنقها الحاقاً بها.

وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ، أي اليسرى للإتباع^(٣٩٧)، وَالْبَقْرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةٌ لِحَبِهَا الْأَيْسَرِ، أما في الشاة فلا إتباع^(٣٩٨)، وأما في البقر فبالقياس،

الذي قبله.

● وَالذَّبْحُ فِي اللَّغَةِ شَقٌّ خَلَقَ الْحَيَوَانَ.

● وَنَحَرَ الْإِبِلَ أَوْ كُلَّ ذِي عُنُقٍ طَوِيلٍ كَالْأَوْزِ وَالْبَطِّ وَالزَّرَافَةِ أَنْ يَفْطَعَ فِي اللَّبَةِ؛ وَهِيَ أَسْفَلُ الْعُنُقِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ أَسْرَعُ لَخُرُوجِ الرُّوحِ وَزَوَالِ الْحَيَاةِ بِالدَّكَاةِ.

● عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي الْإِهْلَالِ؛ وَقَالَ: [وَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَبْعَ بَدَنَاتٍ بِيَدِهِ قَائِمًا، وَذَبَحَ بِالْمَدِينَةِ كَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب التحميد والتكبير قبل الإهلال: الحديث (١٥٥١).

والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الحديث (١٩٦٦٦) واللفظ له.

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: (اسْتِدْلَالًا بِمَا رَوَيْنَا عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ: الدَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ. قَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رِيَاحٍ: يُنْحَرِي الذَّبْحَ مِنَ النَّحْرِ، وَالنَّحْرُ مِنَ الذَّبْحِ، فِي الْبَقْرِ وَالْإِبِلِ). ينظر: السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب جواز النحر فيما يذبح

والذبح فيما ينحر: الحديث (١٩٦٦٧).

(٣٩٧) عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ قَوَائِمِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب كيف تنحر البدن: الحديث (١٧٦٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب نحر الإبل قياماً معقولة أو معقولة اليسرى: الحديث (١٠٣٥١).

وحديث جابر موصول، وحديث عبدالرحمن بن سابط مرسل.

● (٣٩٨) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [ضَحَّى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ، فَرَأَيْتُهُ وَأَضْعَا قَدَمَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا، يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، فَذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب من ذبح الأضاحي بيده: الحديث (٥٥٥٨) وأطرافه في الرقم (٥٥٦٤، ٥٥٦٥، ٧٣٩٩) في الصحيح. ومسلم في الصحيح: كتاب الأضاحي:

باب استحباب الأضحية وذبحها مباشرة: الحديث (١٩٦٦/١٧).

● فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِيهِ اسْتِحْبَابُ إِضْحَاجِ الْغَنَمِ فِي

وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى وَتُشَدُّ بِأَقْيِ الْقَوَائِمِ، كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ تَرْكُ الرَّجْلِ الْيُسْرَى فَكَانَ سَبْقَ قَلَمِ.

وَأَنْ يُجَدَّ شَفْرَتُهُ، لِلأَمْرِ بِهِ (٣٩٩)، وَيُوجَّهُ لِلْقِبْلَةِ ذَيْبَتُهُ، لِأَنَّهَا أَفْضَلُ الْجِهَاتِ وَذَلِكَ فِي الْأَضْحِيَّةِ وَنَحْوِهِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَجَّهَ كَبْشَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ (٤٠٠)، وَأَصَحُّ الْأَوَاجِهِ: أَنَّهُ يُوْجَّهُ مَذْبَحُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ وَلَا يُوْجَّهُ وَجْهَهَا لِيُمْكِنَهُ هُوَ أَيْضًا الْاِسْتِقْبَالَ. وَأَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠١) وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠٢) فَالْمُرَادُ مَا ذَبَحَ لِلْأَصْنَامِ هُنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (٤٠٣) وَسِيَاقُ الْآيَةِ دَالٌّ

الذَّبْحِ، وَأَنَّهَا لَا تَذْبَحُ قَائِمَةً وَلَا بَارِكَةً؛ بَلْ مُضْجَعَةً، لِأَنَّهُ أَرْفَقَ بِهَا، وَبِهَذَا جَاءَتْ الْأَحَادِيثُ، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ، وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ وَعَمِلَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنْ إِضْجَاعُهَا يَكُونُ عَلَى جَانِبِهَا الْأَيْسَرِ، لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَى الذَّبَائِحِ فِي اخْتِذِ السَّكِينِ بِالْيَمِينِ وَإِمْسَاكِ رَأْسِهَا بِالْيَسَارِ. إِنْتَهَى مِنْ شَرْحِ الْمَتَاهِجِ عَلَى صَحِيحِ مُسْلِمٍ. وَكَذَلِكَ نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٥٥٨).

(٣٩٩) عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ، قَالَ: إِنَّمَا خَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَخْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَخْسِنُوا الذَّبْحَ، وَيُجَدُّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُخْرِجْ ذَيْبَتَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الذَّبْحِ: الْحَدِيثُ (١٩٥٥/٥٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنْ صَيْدِ الْبَهَائِمِ: الْحَدِيثُ (٢٨٥١).

(٤٠٠) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ كَبْشَيْنِ أَفْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا] وَفِي رِوَايَةٍ: [وَجَّهَهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ ذَبَحَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ السَّنَةِ فِي أَنْ يَسْتَقْبَلَ بِالذَّبِيحَةِ الْقِبْلَةَ: مَعْلَقًا.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّهُ كَانَ يَسْتَجِيبُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ إِذَا ذَبَحَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٩٧١٠).

(٤٠١) الْأَنْعَامُ / ١١٨. (٤٠٢) الْأَنْعَامُ / ١٢١.

(٤٠٣) الْمَائِدَةُ / ٣: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ

عليه فإنه قال ﴿وَإِنَّهُ فِسْقٌ﴾^(٤٠٤) وقد أجمعنا على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، قياساً على سائر المواضع^(٤٠٥)، ولا يقل: باسم الله، واسم محمد، فإن قال حرم؛ لأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق.

فصل: يحل ذبح مقذور عليه وجرح غيره بكل محدّد يجرّح كحديدي ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج إلا ظفراً وسناً وسائر العظام، لقوله عليه الصلاة والسلام: [ما أنهر الدّم وذكر اسم الله عليه فكلوه، وليس السن والظفر. وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم؛ وأما الظفر فمعدى الحبشة] متفق عليه^(٤٠٦)، ولا يستثنى من الظفر إلا ما قتله الكلب ونحوه بظفره أو نابيه فإنه يحل

والمُنْحَقَّةُ والمَوْقُودَةُ والمُتَرَدِّيةُ والنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ، ذَلِكُمْ فِسْقٌ... ﴿٤٠٤﴾

(٤٠٤) الأنعام / ١٢١.

● (٤٠٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقِيتُ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَالَ: إِنِّي أَبَشَّرُكَ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: مَنْ سَلَّمَ عَلَيْكَ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَمَنْ صَلَّى عَلَيْكَ صَلَّيْتُ عَلَيْهِ]. رواه البيهقي في كتاب الضحايا: باب الصلاة على الرسول ﷺ عند الذبيحة: الحديث (١٩٧١٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٧/٨١٠)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

● نقل البيهقي قول الشافعي؛ قال: (وَلَا أَكْرَهُ مَعَ تَسْمِيَّتِهِ عَلَى الذَّبِيحَةِ أَنْ يَقُولَ: صَلَّى اللَّهُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، بَلْ أَحِبُّهُ لَهُ؛ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُكْثِرَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، فَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ، فِي كُلِّ الْحَالَاتِ، لِأَنَّ ذِكْرَ اللَّهِ وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِيمَانٌ وَعِبَادَةٌ لَهُ، يُؤَجِّرُ عَلَيْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ مَنْ قَالَهَا).

● أما حديث: [لَا تَذْكُرُونِي عِنْدَ ثَلَاثٍ: تَسْمِيَةِ الطَّعَامِ، وَعِنْدَ الذَّبْحِ وَعِنْدَ الْعُطَاسِ] فهو منقطع ضعيف، بل ربما موضوع. قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٧١٧ و ١٩٧١٨).

(٤٠٦) عن رافع بن خديج أنه سأل رسول الله ﷺ، قال: إنا نرْجُو - أو نخافُ -

للحاجة، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثِقَلٍ مُحَدَّدٍ كِبْدُقَةٍ وَسَوَاطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ أَوْ بُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَرٌ فِيهِ غُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْحَنَقَ بِأُجْبُولَةٍ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَلأنه موقودة قال الله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُودَةُ﴾، وأما في الباقي؛ فإلجتماع الْمُبِيحِ وَالْمَحْرَمِ فيغلب المحرم وموته بالأجولة يدخل في قوله تعالى: ﴿وَالْمُنْحَنَقَةُ﴾، وأما إذا أصابه سهم فوقع على جبل ثم سقط منه؛ فإنه لا يدري من أيهما مات، وقوله (فَوَقَعَ بِأَرْضٍ) كذا رأيته في خطه ولعل صوابه فوقع بسطح ثم سقط منه كما هو في المحرر والشرح والروضة لأنه سيجزم في مسألة ما إذا وقع بأرض ثم مات بالحل حيث قال، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلًّا، لأن الوقوع على الأرض لا بد منه فعفى عنه كما لو كان الصيد قائماً فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض ولو لم يجرحه السهم في الهواء لكن كسر جناحه فوقع فمات فإنه حرام لأنه لم يصبه جرح يحال الموت عليه، ولو كان الجرح خفيفاً لا يؤثر مثله ولكنه عطل جناحه فسقط فمات فإنه حرام.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ الْإِصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ، لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَجِلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ...﴾ الآية^(٤٠٧)، واستبعد الإمام تعليم الفهد، بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلِّمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرُ جَارِحَةً السَّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلُ بِإِرْسَالِهِ، وَيُمْسِكُ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلَ مِنْهُ، أَيْ فَإِنْ

الْعَدُوُّ غَدًا، وَلَيْسَتْ مَعَنَا مُدَى، أَفَنَذِيعُ بِالْقَصَبِ؟ قَالَ: ... الحديث. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشركة: باب قسمة الغنم: الحديث (٢٤٨٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم: الحديث (١٩٦٨/٢٠).

(٤٠٧) المائدة / ٤: ﴿قُلْ أَجِلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ، إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾.

لم تكن معلّمة لم يحل ما قتلته، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ [وَمَا صِيدَتْ بِكَ لِبِكَ غَيْرُ مُعْلَمٍ فَأَذْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ] متفق عليه^(٤٠٨)، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كما في جوارح السباع، والثاني: لا؛ لأنه لا يمكن التحامل عليها، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ، أي المعتبرة في التعليم، بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأْدِيبَ الْجَارِحَةِ، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات وهو ظاهر كلام الحاروي الصغير، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعْلَمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ، قبل قتله أو بعده، لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن عدم الأكل شرط في التعليم ابتداءً فكذا دوماً، والثاني: يحل لأن الأصل بقاءه على التأديب، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد إذا أتعبه، وفصل جماعة فقالوا إن أَكَلَ عَقِبَ الْقَتْلِ فَقَوْلَانِ وَإِلَّا فَيَحِلُّ قِطْعًا، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، أي إذا قلنا بالتحريم، ولو أتى بالفاء بدل الواو لكان أحسن لِيُنَبِّهَ عَلَى التَّفْرِيعِ وَلَا يَنْعُطِفَ التَّحْرِيمُ عَلَى مَا اصْطَادَهُ مِنْ قَبْلِ خِلَافٍ لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَثَرٍ لِلْعَقْرِ الدِّمِّ، لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد.

وَمَعْصُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، كغيره، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَا يُغْفَى عَنْهُ، كَوُلُوغِهِ، والثاني: نعم لعسر الاحتراز، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، أي سبعم كغيره، وَلَا يَجِبُ أَنْ يَقْوَرَ وَيُطْرَحَ، والثاني: لا، بل يَقْوَرُ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ وَيُطْرَحَ؛ لأنه تَشَرَّبَ

(٤٠٨) عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ قَالَ: قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنَّا بِأَرْضِ قَوْمِ أَهْلِ كِتَابٍ، أَفَنَأْكُلُ فِيهِمْ؟ وَبِأَرْضِ صَيْدٍ؟ أَصَيْدُ بِقَوْسِي وَبِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعْلَمٍ، وَبِكَلْبِي الْمُعْلَمِ؟ فَمَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: [أَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا ! فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا؛ وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا. وَمَا صِيدَتْ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَ لِبِكَ الْمُعْلَمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَ لِبِكَ غَيْرِ الْمُعْلَمِ فَأَذْرَكْتَ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب صيد القوس: الحديث (٥٤٧٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح:

باب الصيد بالكلاب المعلمة: الحديث (١٩٣٠/٨).

لُعَابِهِ فَلَا يَتَخَلَّلُهُ الْمَاءُ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلٌّ فِي الْأَظْهَرِ، لَعُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤٠٩)، والثاني: لا، لأن الله تعالى سَمَّاها جَوَارِحَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَجْرَحَ وَالْأَوَّلُ قَالَ الْجَوَارِحَ الْكُوَاسِبَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ الصَّيْدُ، فَمَاتَ، أَوْ اخْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَأَنْقَطَعَ خُلُقُومُهَا وَمَرِئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى والثَّانِيَةِ لَمْ يَذْبَحْ وَلَمْ يَقْصِدِ الذَّبْحَ، وَفِي الثَّالِثِ لَمْ يَرْسُلْ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدُوَّهُ لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، والثَّانِي: يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ أَثَرُ الْإِغْرَاءِ فَيَنْقَطِعُ الْاسْتِرْسَالُ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ خَرَجَ بِإِغْرَاءِ صَاحِبِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فَزَادَ عَدُوَّهُ عَمَّا إِذَا لَمْ يَزِدْ فَإِنْ إِغْرَاؤُهُ لَا يُوَثِّرُ، وَيَحْرُمُ الصَّيْدُ جُزْأً وَبِقَوْلِهِ فَأَغْرَاهُ عَمَّا إِذَا زَجَرَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ وَقَفَ فَأَغْرَاهُ وَقَتَلَ حَلٌّ جُزْأً، وَإِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ وَمَضَى عَلَى وَجْهِهِ لَمْ يَحِلَّ جُزْأً.

وَلَوْ أَصَابَهُ، يَعْنِي الصَّيْدَ، سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ، أَيْ وَكَانَ يَقْصُرُ عَنْهُ لَوْلَا الرِّيحُ، حَلٌّ، لِأَنَّ الْإِحْتِرَازَ عَنْ هُبُوبِهَا لَا يُمْكِنُ وَلَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمُ الْإِرْسَالِ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لِاخْتِيَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَأَغْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرْمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِاتِّفَاعِ الْقَصْدِ، وَالثَّانِي: لا؛ لِوُجُودِ قَصْدِ الْفَعْلِ، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ سِرْبَ ظَبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، أَمَّا الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفَعْلِهِ وَلَا اعْتِبَارَ بِظَنِّهِ كَمَا لَوْ قَطَعَ حَلْقَ شَاةٍ وَهُوَ يَظُنُّهُ ثُوبًا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ قَصَدَ السَّرْبَ وَهَذِهِ مِنْهَا، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً، أَيْ مِنَ السَّرْبِ، فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ، لِوُجُودِ قَصْدِ الصَّيْدِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِأَنَّهُ أَصَابَ غَيْرَ مَا قَصَدَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرْمٌ، لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِسَبَبٍ آخَرَ وَلَا أَثَرٍ لَتَضَمُّعِهِ بَدَمِهِ فَرُبَّمَا جَرَحَهُ الْكَلْبُ وَأَصَابَتْهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى، فَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرْمٌ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَالتَّحْرِيمُ يَحْتَاطُ لَهُ،

والثاني: أنه يحل لأنه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي أصابه، فالوجه إضافة الموت إليه وهذا ما اختاره الغزالي في الإحياء، وقال المصنف في الروضة: إنه أصح دليلاً ولم يثبت في التحريم شيء، ومحل الخلاف ما إذا وجده بدون جرح (*) آخر غير الجراحة، أما إذا وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى أو وجده في ماء ونحو ذلك فإنه حرام قطعاً، قال الأصحاب: وتُسَمَّى هذه المسألة مسألة الإنماء.

فصل: يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ، وَيَجْرَحُ مُدْفَقٍ، وَيَازِمَانٍ وَكَسْرٍ جَنَاحٍ، أي بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، وَبُوقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا، وَيَالِجَانِهِ إِلَى مَضْيِقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ، أي وكذا بإرساله الكلب على صيد فأثبته، والضابط الجامع لذلك إبطال الامتناع وحصول الاستيلاء عليه، وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مَلِكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يقصد بسقي الأرض الاصطياد والقصد مرعي في التملك، والثاني: يملكه كما لو وقع في الشبكة، قال الإمام: ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توحل الصيد، فإن كان فكنصب الشبكة، وللرويانى نحوه كذا نقله الرافعي عنهما هنا وتبعه المصنف وأقراهما عليه ونقلنا عن الإمام في كتاب إحياء الموات الجزم بعدم الملك وأقرّاه عليه هناك، وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ بِإِنْفِلَاتِهِ، كما لو أبق عبده، وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْأَصَحِّ، كما لو سَبَّ دابته، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه السَّوَابَّ، والثاني: يجوز، كما لو أعتق عبده، والثالث: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال وإلا فلا.

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، لبقاء ملك الأول عليه، فإن حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تابع للأثنى دون الذكر، فَإِنْ اخْتَلَطَ وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهَبَتْهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ، فإنه لا يتحقق الملك فيه، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، للضرورة، والثاني: لا، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا

العدد والقيمة، فإن علمها فيظهر القطع بالصحة لصيرورتها شائعة، فَإِنْ بَاعَاهُمَا، أي باعا الحمام المختلط ولا يدري واحدٌ منهما عين ماله، وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ، أي كماتين ومائة، وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ، أي وتحتل الجهالة في المبيع للضرورة، وَإِلَّا فَلَا، لأنه لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن، وفيه بحث للرافعي للضرورة.

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعاقِبَانِ، فَإِنْ ذَفَفَ الثَّانِي أَوْ أَرْزَمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، أي ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحاً حينئذ، وَإِنْ ذَفَفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، أي وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده؛ لأنه جنى على ملك الغير، وَإِنْ أَرْزَمَنَ فَلَهُ، أي للأول أيضاً لإزمانه إياه، ثُمَّ إِنْ ذَفَفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيٍّ فَهُوَ خَالٍ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَفَ لَا يَقْطَعُهُمَا أَوْ لَمْ يَذَفَّفَ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، لأن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعهما وتغليياً للتحريم في الأخير، وَيَضُمُّهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، لإفساد ملك الأول عليه، وفيما يضمنه تفصيل ذكرته في الأصل فَرَاغَهُ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَفَا أَوْ أَرْزَمَا فَلَهُمَا، لاشتراكهما في سبب الملك، وَإِنْ ذَفَفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَرْزَمَنَ دُونَ الْآخَرِ فَلَهُ، لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر، وَإِنْ ذَفَفَ وَاحِدٌ وَأَرْزَمَنَ آخَرُ وَجْهَلِ السَّابِقُ حَرْمَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لاحتمال تقدُّمِ الإزمان فلا تحلُّ بعده إلا بقطع الحُلُقُومِ وَالْمَرِيٍّ، والطريق الثاني: حكاية قولين كمسألة الإنماء السالفة، ووجه الشبه اجتماع المبيع والمحرم، ومن قال بالأول؛ قال: هناك جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه.

فَرَعٌ: الاعتبار في الترتيبِ وَالْمَعْيَةِ بالإصابة لا بابتداء الرمي.

كتاب الأضحية

الأضحية: هي بتشدِيدِ الباءِ وتَخْفِيفِهَا وَبِكَسْرِ الهمزةِ وَضَمِّهَا. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلُ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾^(٤١٠) وَقَوْلُهُ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾^(٤١١) عَلَى الْأَشْهَرِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعِيدِ وَبِالنَّحْرِ الضَّحَايَا، وَالسُّنَّةُ فِي ذَلِكَ صَحِيحَةٌ شَهِيرَةٌ.

هي سُنَّةٌ، أَي عَلَى الْكُفَايَةِ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ يَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْهُمَا بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٤١٢)، لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْإِتِمَامِ، كَسَائِرِ الْقُرْبِ، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَةً وَلَا ظَفْرَةً فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ^(٤١٣)، وَالْحِكْمَةُ فِيهِ أَنْ تَبْقَى الْأَجْزَاءُ

(٤١٠) الْحَجَّ / ٣٦. (٤١١) الْكُوثر / ٢.

(٤١٢) ① قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَبَلَّغْنَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كَرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا؛ فَيُظَنُّ مَنْ رَأَاهُمَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ).

② عَنْ أَبِي سَرِيحَةَ الْغَفَارِيِّ - حُذِيفَةَ بْنِ أَسِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: (أَذْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ أَوْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كَرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ الْأَضْحِيَّةِ سَنَةِ نَحْبِ لَزُومِهَا وَنَكَرَهُ تَرْكُهَا: الْحَدِيثُ (١٩٥٦٥).

③ وَفِي لَفْظٍ: (رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَمَا يُضَحِّيَانِ عَنْ أَهْلِيهِمَا؛ خِشْيَةً أَنْ يُسْتَنَّ بِهِمَا): الْحَدِيثُ (١٩٥٦٦) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٤١٣) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ، وَأَرَادَ

◀◀

كاملة لتشملها المغفرة والعق من النار، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٤)، نَعَمْ: تُسْتَنَى الْمَرَأَةُ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لَهَا أَنْ تُؤْكَلَ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ فَاطِمَةَ بِذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ^(٤١٥).

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ؛ وَبَقَرٍ؛ وَغَنَمٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ مِنْ تَجْوِيزِهِ التَّضْحِيَّةَ بِبَقَرِ الْوَحْشِ عَنْ سَبْعَةِ وَبِالْظُّلِيِّ عَنْ وَاحِدٍ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ: فِي بَقَرِ الْوَحْشِ شَاذٌ، وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنِّ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَغْزٍ فِي الثَّالِثَةِ، وَضَانٍ فِي الثَّانِيَةِ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِيهَا، نَعَمْ: قَالَ الْعَبَادِيُّ وَالْبَغَوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: الْجَذَعَةُ مَا اسْتَكْمَلَتْ سَنَةً أَوْ اجْذَعَتْ قَبْلَهَا أَيْ أَسْقَطَتْ سِنَّهَا، وَيَجُوزُ ذِكْرُ وَأَنْتَى، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَصِيٍّ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٦)، وَالْبَيْعَرُ وَالْبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ،

أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ؛ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ نَهْيٍ مِنْ دَخَلَ عَلَيْهِ عَشْرَ ذِي الْحِجَّةِ، وَهُوَ مُرِيدُ التَّضْحِيَّةِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٧/٤١) وَبَلْفُظَ:] فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْرًا وَلَا يُقْلِمَنَّ ظُفْرًا [وَ] فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا ظُفْرِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحِيَ [: الْحَدِيثُ (٤٠) وَ (١٩٧٧/٤٢)].

(٤١٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِكَتْشِ أَقْرَنٍ يَطَأُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، وَيَتْرُكُ فِي سَوَادٍ، فَأَتَى بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ؛ فَقَالَ: [يَا عَائِشَةُ هَلُمِّي الْمُدْبِيَّةَ] ثُمَّ قَالَ: [اشْحِذِيهَا بِحَجَرٍ] فَفَعَلْتُ؛ فَأَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ، وَأَضْجَعَهُ، وَذَبَحَهُ؛ وَقَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ] ثُمَّ ضَحَّى بِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الضَّحِيَّةِ وَذَبْحِهَا مُبَاشَرَةً بِلَا تَوْكِيلٍ: الْحَدِيثُ (١٩٦٧/١٩).

(٤١٥) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [يَا فَاطِمَةُ! قُومِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ عَمِلْتِيهِ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: الْحَدِيثُ (٨/٧٥٢٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: وَفِيهِ أَبُو حَمْزَةَ ضَعِيفٌ جَدًّا، وَإِسْمَاعِيلٌ لَيْسَ بِذَاكَ.

(٤١٦) ● عَنْ أَبِي عَيَّاشٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ

لنص فيه كما رواه مسلم^(١٧)، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، أَي وَمَا خَالَفَهُ إِنْ صَحَّ أَوَّلُ عَلَى الْإِشْرَاقِ فِي الثَّوَابِ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ لَحْمًا، ثُمَّ بَقَرَةٌ، لِأَنَّهُمَا كَسْبَعُ شَيْءٍ، ثُمَّ ضَأْنٌ، لِأَنَّهُ لَحْمُهُ أَطْيَبُ مِمَّا بَعْدَهُ، ثُمَّ مَعْزٌ، لِأَنَّ قَرْنَاهُ مِنْ لَحْمِ الضَّأْنِ أَطْيَبُ مِنْهُ فَكَذَلِكَ أُخْرَاهُ عَنْهُ، وَسَبْعُ شَيْءٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، لِأَنَّ لَحْمَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ وَالدَّمُ الْمَرَقُّ أَكْثَرُ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ، لِلْإِنْفِرَادِ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ وَطِيبِ اللَّحْمِ، وَشَرْطُهَا، يَعْنِي الْأَضْحِيَّةُ، سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا، أَيْ فِي الْحَالِ كَقِطْعَةٍ فَلَقَةٍ^(*) مِنَ الْفَخْذِ وَنَحْوِهِ أَوْ فِي الْمَالِ كَالْعَرَجِ الْبَيِّنِ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ رَعِيهَا فَتَهْزُلُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [أَرْبَعٌ لَا تَحْجُزُ فِي الْأَضْحَاكِ: الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا، وَالْكَسِيرُ الْبَيِّنُ

الذَّبْحُ كَبْشَيْنِ أَفْرَئَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ؛ فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا؛ قَالَ: [إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، عَلَى مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ...]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الضحايا: باب ما يستحب من الضحايا: الحديث (٢٨٩٥). ومعنى [مُوجَعَيْنِ] أَي خَصِيصَيْنِ. وأخرجه أيضًا البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم: الحديث (١٩٦١٩).

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ضَحَّى اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِيئَيْنِ أَفْرَئَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ] قَالَ: فَيَذْبَحُ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمِّهِ مِمَّنْ أَقْرَبَ بِالتَّوْحِيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ، وَيَذْبَحُ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٢٠. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٦٢٠).

(٤١٧) ● عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ؛ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدي: الحديث (١٣١٨/٣٥٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في البقر والجوزور: الحديث (٢٨٠٩). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الاشتراك في البدنة: الحديث (٩٠٤).

● وَفِي رَوَايَةٍ لَهُ: [فَأَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلِّ سَبْعَةٍ فِي بَدَنَةٍ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣١٨/٣٥١).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): قِلْفَةٍ. وَالْقِلْفَةُ: الْكُسْرَةُ؛ يُقَالُ: أُعْطِنِي قِلْفَةَ الْحَفْنَةِ؛ وَهِيَ نِصْفُهَا.

لَا تُنْقَى [٤١٨] فنصَّ على هذه الأربعة وفهم المعنى: وهو نقص ما هو مستطاب لا يحصل بفواته طيبُ الأجزاء (*) وهزالٌ أو ما يفضي إليه، فَلَا تُجْزَى عَجَفَاءُ، أي وهي التي ذهب مُخْهَا من غاية الهزال، وَمَجْنُونَةٌ، لأنه ورد النهي عن الشولاء وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا الشيء القليل وذلك يورث الهزال، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضِ أُذُنٍ، أي قليلاً كان أو كثيراً لذهاب جزء مأكول، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيْنَ، للحديث السالف، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا، لأنه لا يؤثر في اللحم، وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ، لأنه لا يتعلق بالقرون كبير غرض، وَكَذَا شِقُّ أُذُنٍ، وخرقها، وَثَقْبُهَا فِي الْأَصْحِ، لأن ذلك لا ينقص من لحمها شيئاً، والثاني: يضر ذلك؛ لأنه صح النهي عن التضحية بِالْخَرْقَاءِ وهي مخروقة الأذن والشرقاء وهي مُشْرِقَةٌ (●) الأذن؛ فالأول حمل هذا على التنزيه، وتبع المصنف المُحَرَّرَ في ذِكْرِ خرق الأذن مع ثقبها والرافعي في الشرح فسَّرَ الْخَرْقَ بِالثَّقْبِ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يفسد اللحم .

فَصَلِّ: وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا، أي وقت الأضحية، إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، أي فإن ذبح قبل ذلك فشاة لحم للاتباع، وقوله (خَفِيفَتَيْنِ) يعود إلى الصلاة والخطبة. ولو قال: خَفِيفَاتٍ؛ لكان أصرح؛ ووقع في مناسك المصنّف: معتدلتين بدل خفيفتين، وهو غريب، قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مَضَى قَدْرُ الرُّكْعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَبْقَى، أي وقت الأضحية، حَتَّى تَغْرُبَ، الشمس، آخِرَ التَّشْرِيقِ، لقوله

(٤١٨) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٤٨٢. وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الضحايا: الحديث (٢٨٠٢). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز من الأضاحي: الحديث (١٤٩٧).

(*) في النسخة (٢): آخر .

(●) في النسخة (١): مَشْفُوقَةٌ. في اللغة: انشَرَقَتِ الْقَوْسُ: انشَقَّتْ.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] رواه ابن حبان في صحيحه (٤١٩)،
نَعَمْ: يُكْرَهُ لَيْلاً.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً؛ فَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ ! لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا
الْوَقْتِ، لَأَنَّهُ الْوَقْتُ السَّائِغُ شَرْعاً، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ، أَيْ بغير تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ، لِأَنَّهُا وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيَمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ،
أَي فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ إِقَامَةً لِلْمِثْلِ مَقَامِهَا، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الْإِتْلَافَ تَارَةٌ يَوْجَدُ مِنَ
الْأَجْنَبِيِّ فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرَهُ؛ وَتَارَةٌ يَوْجَدُ مِنَ الْمَعِينِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ
كَالْأَجْنَبِيِّ، وَأَصْحَبُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ الْأُمُورِ مِنْ قِيَمَتِهَا وَتَحْصِيلُ مِثْلِهَا كَمَا لَوْ
بَاعَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَنْقَصَ اشْتَرَى شَقْصَ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ دُونَ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ
أَزِيدَ وَلَا كَرِيمَةً اشْتَرَى شَقْصَ أَيْضاً مَعَ الْمِثْلِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ شِرَاءَ شَقْصٍ لِقَلَّةِ الزَّائِدِ
فِي شُرَى بِهِ لَحْمٍ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهِ دِرَاهِمٍ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ
ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ، لِأَنَّهُ التَّزَمَ أَضْحِيَّةً فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ مُؤَقَّتَةٌ، وَفِيهِ وَجْهٌ كَدَمَاءِ
الْجَبْرَانِ، فَإِنْ تَلَفَتْ، أَيْ الْمَعِينَةُ، قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ
ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ وَالْمَعِينِ، وَإِنْ زَالَ مَلَكَهُ عَنْهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ وَهَذَا مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ
الْمُعْظَمُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَعْيِينِهَا بِالتَّعْيِينِ.

وَتُشْتَرَطُ النَّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَغْيِينٌ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ؛
وَذَكَرَ الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهَيْنِ فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا كَمَا فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا عَلَى تَفْرِقَةٍ
الزَّكَاةِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أُضْحِيَّةً فِي الْأَصَحِّ،
لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ قُرْبَةً فِي نَفْسِهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ ذَلِكَ وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةٌ

(٤١٩) عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [كُلُّ عَرَفَاتٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَرَئِي،
وَكُلُّ مُزْدَلِفَةٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَنْ مُحَسَّرٍ، فَكُلُّ فَحَاجٍ مِنْى مُنْحَرٌ؛ وَفِي كُلِّ أَيَّامِ
التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ]. رواه في الإحسان بزيّيب صحيح ابن حبان: باب الوقوف بعرفة:
ذكر وقوف الحاج بعرفات والمزدلفة: الحديث (٨٣٤٣).

أخرى كما لو قال لعبده: أعتقتك، وبه حزم في أصل الروضة في المسألة العاشرة تبعاً للرافعي، وَإِنْ وَكَلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبَحَهُ، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَنِيَّتُهُ عِنْدَ الْإِعْطَاءِ إِلَى الْوَكِيلِ مَفْرَعٌ عَلَى الْأَصَحِّ فِي تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى الذَّبْحِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُسْلِمًا؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ كِتَابِيًّا لَا يَجُوزُ تَفْوِيضُ النِّيَّةِ إِلَيْهِ .

فَصَلِّ: وَلَهُ الْأَكْلُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ تَطَوُّعٌ، أَيُّ بَلِّ يُسْتَحَبُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾^(٤٢٠) وقيل: يجب لظاهر هذا الأمر، أما الواجبة فيجوز إن كانت معينة ابتداءً، وإن كانت معينة عن شيء في الذمة فلا؛ لأنه يشبه دماء الجبرانات، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، كما يطعم الضيف، لَا تَمْلِكُهُمْ، أي ليتصرفوا بها بالبيع وغيره؛ لأن الهبة ليست صدقةً؛ والأضحية ينبغي أن تكون مترددة بين التَّطَعُّمِ وَالْإِطْعَامِ وبين الصدقة؛ فَإِنَّ الْأَغْنِيَاءَ ضَيْفَانِ اللَّهُ عَلَى لَحُومِ الْأَصْحَاحِ، وَالضَيْفُ لَا يَهَبُ وَلَكِنْ يُطْعَمُ، قَالَ الْإِمَامُ: وهذا هو الذي يظهر لنا؛ وتبعه الغزالي والرافعي والمصنف وفيه نظر. وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، ويتصدق بثلثين لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾^(٤٢١) جعلها على ثلاثة أقسام؛ وفسرَ المفسرون الْقَانِعَ: الَّذِي يَسْأَلُ، وَالْمُعْتَرَّ: هُوَ الَّذِي يَتَعَرَّضُ لَهُ وَيَحُومُ حَوْلَهُ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفًا، أي ويتصدق بالنصف لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ جعلها قسمين، وهذا هو القديم، وعبارَةُ الْمَاورِدِيِّ فِي حِكَايَتِهِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ وَيَذْخِرُ وَيُهْدِي النِّصْفَ وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْ الرَّافِعِيِّ الْإِدْخَارَ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَرَ هَذَا الْمَوْضِعَ مِنْهُ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ بِلَفْظٍ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَنَقَلَ عَنِ الْجَدِيدِ أَيْضًا أَكَلَ الثَّلَثَ وَالتَّصَدَّقَ بِالثَّلَثِ وَإِهْدَاءَ الثَّلَثِ إِلَى الْمُتَحَمِّلِينَ، كَذَا حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ؛ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالثَّلَاثِينَ كَانَ أَحَبُّ. وَصَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي تَصْحِيحِهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيبِهِ: الْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ فِي الشَّرْحِ: يَشْبَهُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْحَقِيقَةِ اخْتِلَافٌ وَلَكِنْ مِنْ اقْتِصَارٍ عَلَى التَّصَدَّقِ بِالثَّلَاثِينَ ذَكَرَ مَا هُوَ الْأَحَبُّ أَنْ يَوْسَعَ فَعَدَّ الْهَدِيَّةَ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَلَكِنْ عَنِ الْمَاورِدِيِّ فِي الْحِكَايَةِ

عن القديم جعل الهدية من حَيْزٍ (■) الأكل، والأصح: وَجُوبِ التَّصَدَّقِ بِبَعْضِهَا، أي ما ينطلق الاسم عليه لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾، والثاني: لا؛ لأنه يجوز أكل أكثرها فيجوز أكل جميعها، والأفضل بأكملها، مسارعة إلى الخيرات، إِلَّا لِقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أُضْحِيَّتِهِ] كما رواه البيهقي^(١٢٢)، وَتَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا، أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلَا أُضْحِيَّةَ لَهُ] رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد^(١٢٣)، وَوَلَدُ الْوَأَجِبَةِ يُذْبَحُ، تبعاً لأمه، فإن ماتت الأم بقي أضحية، ولَهُ أَكْلُ

(■) في النسخة (١): جُزء.

(٤٢٢) ● عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَأْكُلَ شَيْئًا، وَإِذَا كَانَ الْأَضْحَى لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا حَتَّى يَرْجِعَ، وَكَانَ إِذَا رَجَعَ أَكَلَ مِنْ كَبِدِ أُضْحِيَّتِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين:

باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع: الحديث (٦٢٥٣).

● عَنْ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى الْمُنْحَرِ فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَذَنَةً؛ وَأَعْطَى عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَيْرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَذِيهِ، [ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَذَنَةٍ بِيَضْعَةٍ فَجُعِلَتْ فِي قِذْرِ فَطِيخَتٍ، فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرَبَا مِنْ مَرَقِهَا، ثُمَّ أَفَاضَ إِلَى الْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧) في جزئه الأخير. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب الهدى: باب الأكل من الضحايا: الحديث (١٠٣٧٠).

● أَسَدُ الْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الْحَكَمِ عَنْ مُقْسِمٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْحَجِّ مِائَةَ بَذَنَةٍ، نَحَرَ بِيَدِهِ مِنْهَا سِتِّينَ، وَأَمَرَ بِبَقِيَّتِهَا فَفَجَّرَتْ، فَأَخَذَ مِنْ كُلِّ بَذَنَةٍ بَضْعَةً فَجُمِعَتْ فِي قِذْرِ، فَأَكَلَ مِنْهَا وَحَسَا مِنْ مَرَقِهَا] قِيلَ لِمُحَمَّدٍ: لَيْكُونُ قَدْ أَكَلَ مِنْ كُلِّهَا؛ قَالَ: نَعَمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١٠٣٧١).

(٤٢٣) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب التفسیر: تفسیر سورة الحج: الحديث (٦٠٥/٣٤٦٨) عن أبي هريرة ؓ، وقال: هذا صحيح الإسناد مثل الأول ولم يخرجاه. وقال الذهبي: ابن عياش ضعفه أبو داود. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب لا يبيع من أضحيته شيئاً: الحديث (١٩٧٧١).

كُلِّهِ، هذا ما رأى الغزالي أنه أظهر فتبعه المصنف، وأما الروياني فقال: المذهب أنه يُسَلِّكُ به مسلك الضحايا، وَشَرَبُ فَاضِلٍ لَبِنِهَا، لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾^(٤٢٤) قَالَ النَّحْيِيُّ: إن احتاج إلى ظهرها ! رَكِبْ؛ وإن حَلَبَ لَبِنَهَا شَرِبَ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ لِرَقِيقٍ، لأنه لا ملك له، ولو ملك على الأظهر كما سلف في موضعه، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، أي للسيد لأنه كالألة، وَلَا يُضْحِي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ، كما ليس له أن يتبرع، فَإِنْ أَذِنَ فَالْخِلَافُ فِي تَبَرُّعِهِ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا، كذا قاله صاحب العدة والبغوي، وأطلق أبو الحسن العبادي جوازها؛ لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه بالإجماع، ولا يأكل أحد من هذه شيئاً قاله القفال في فتاويه معللاً بأن الأضحية وقعت عنه ولا يحل الأكل منها إلا بإذنه وهو متعذر فيجب التصديق به عنه.

فَصْلٌ: أي في العقيقة، يُسَنُّ أَنْ يَعْقَّ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ، لِلاتِّبَاعِ^(٤٢٥)، وَسَنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، أي عن العيوب، وَالْأَكْلُ وَالْتَصَدُّقُ كَالْأَضْحِيَّةِ،

● عبد الله بن عياش بن عباس القتباني، ضعفه أبو داود والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات؛ وروى له مسلم حديثاً واحداً، قال ابن حجر: حديث مسلم في الشواهد لا في الأصول، وقال ابن يونس: منكر الحديث. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٣٦١٢): ج ٤ ص ٤٢٨.

(٤٢٤) الحج / ٣٣.

(٤٢٥) ● عَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرٍ الضَّمِّيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَةً، فَأَهْرَيقُوا عَنْهُ دَمًا وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب إمطة الأذى عن الصبي: الحديث (٥٤٧٢). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في العقيقة: الحديث (٢٨٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب

أي وكذا الهدية؛ وقدر الماكول ونحوها.

وَيُسْنُ طَبْخُهَا، لَأَنَّهُ أَسْهَلُ لِمَتَنَاوَلِهِ وَيَطْبَخُ بِحَلْوٍ، وَقِيلَ: بِحَامِضٍ، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، تَفَاوُلًا بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ؛ فَلَوْ كَسَرَهُ؛ فَالْأَصَحُّ: لَا كِرَاهَةَ؛ لِأَنَّهَا طَبِيرَةٌ وَقَدْ نَهِيَ عَنْهَا (٤٢٦).

وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وَلَادَتِهِ وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا وَيُتَصَدَّقُ بِزَيْتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِصَّةً، لِلأَمْرِ بِهِ (٤٢٧)؛ لَكِنْ لَمْ أَرَ لِلذَّهَبِ ذِكْرًا فِي الْأَخْبَارِ، وَيُؤْذَنُ فِي

الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● أَنْ مُحَمَّدًا بْنُ ثَابِتٍ قَالَ: أَنَّ أُمَّ كَرَزٍ أَخْبَرَتْهُ؛ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْعَقِيقَةِ؛ فَقَالَ: [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْأُنثَى وَاحِدَةٌ؛ وَلَا يَضُرُّكُمْ ذُكْرَانَا كُنَّ أُمَّ إِنَاءًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب العقيقة: الحديث (٢٨٣٥) وله ألفاظ. والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٤٢٦) أُمَّا أَنَّهَا تُطْبَخُ فَلَا تُرَى عَطَاءٌ عَنْ أُمَّ كَرَزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافَأَتَانِ، وَعَنِ الْخَارِجَةِ شَاةٌ] وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: تُقَطَّعُ جُدُولًا - بِالْأَعْضَاءِ مِنْ غَيْرِ كَسْرِ - وَلَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ، وَيَطْبَخُ - أَيُّ لَحْمُهَا -. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب العقيقة: باب من قال لا تكسر عظام العقيقة: الحديث (١٩٨٢٧).

● أُمَّا أَنَّهُ لَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ فَلِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَقِيقَةِ الَّتِي عَقَّتْهَا فَاطِمَةُ عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ: أَنْ يَتَعَثَّرَا إِلَى الْقَابِلَةِ مِنْهَا بِرَجُلٍ: [وَكُلُّوْا وَأَطْعِمُوْا وَلَا تَكْسُرُوْا مِنْهَا عَظْمًا]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٢٦) عن أبي داود في المراسيل. وأخرجه أبو داود في المراسيل: كتاب الضحايا والذبائح: باب في العقيقة: ص ١٣٠.

● (٤٢٧) عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ، يُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ؛ وَيُسَمَّى؛ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب من العقيقة: الحديث (١٥٢٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

أُذُنُهُ حِينَ يُولَدُ، وَيُحَنِّكُ بِعَمْرِ، لِلاتِّبَاعِ (٤٢٨).

- عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: [وَرَزَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعْرَ حَسَنِ وَحُسَيْنٍ وَزَيْنَبَ وَأُمَّ كُلثُومٍ، فَتَصَدَّقَتْ بِرِزْنَةِ ذَلِكَ فِضَّةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في التصدق بزنة الشعر: الحديث (١٩٨٣٧)، ورواه موصولاً في الرقم (١٩٨٣٨) عن علي عليه السلام، وفي رواية عن علي عليه السلام؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ فَقَالَ: [زِينِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً، وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رَجُلَ الْعَقِيقَةِ].
- (٤٢٨) أَمَّا أَنْ يُؤْذَنَ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ فَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلَاةِ]. رواه أبو داود في الأدب: باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه: الحديث (٥١٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٤)، وقال: حديث حسن صحيح. قلت: وفيه عاصم بن عبيد الله؛ ضعفه، وربما اختلفوا في كتابة حديثه. وربما حسنه الترمذي لوجود شاهد له من حديث ابن عباس عليه السلام؛ والحسين وإسنادهما ضعيف كما حكاه البيهقي في شعب الإيمان: باب في حقوق الوالدين: الحديث (٨٦١٩ و ٨٦٢٠).
- أَمَّا أَنَّهُ يُحَنِّكُ بِالْتَّمْرِ فَلِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى قَالَ: [وَلَدَ لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، فَحَنَنْكُهُ بِتَمْرَةٍ، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ وَدَفَعَهُ إِلَيَّ] وَكَانَ أَكْبَرَ وَلَدِ أَبِي مُوسَى. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب تسمية المولود: الحديث (٥٤٦٧). وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها، وأسماء بنت أبي بكر وأنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب استحباب تحنيك المولود: الحديث (٢١٤٥/٢٤).

كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ

الأَصْلُ فِي الْبَابِ آيَاتٌ مِنْهَا: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ (٤٢٩).

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، لما سلف في باب الصيد والذبائح، وقوله (كَيْفَ مَاتَ) أي: أنه لا فرق بين أن يموت حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر وضغطة ونحوها، وكَذَا غَيْرُهُ، أي غير السمك من حيوان البحر مما ليس على صورته، فِي الْأَصَحِّ، لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (٤٣٠) وقوله ﷺ [الْحِلُّ مَيْتُهُ] (٤٣١)، وإنما قدرتُ في كلام المصنف ما قدمته؛ لأنه صَحَّ في أصل الروضة إطلاق اسم السمك على جميع ما في البحر، وَقِيلَ: لَا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّ السمكَ بِالْحِلِّ في قوله [أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ: الْحُوتُ وَالْجَرَادُ] (٤٣٢) فيبقى ما سواهما داخل تحت تحريم الميتة؛ لكن حَدِيثَ حِلِّ الميتة عامٌّ، وَقِيلَ: إِنْ أَكِلَ مِنْهُ فِي الْبَرِّ حَلٌّ، أي كالبقر والشاة حل، وَإِلَّا فَلَا: كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ، اعتباراً لما في البحر بما في البر؛ ولأن الاسم يتناولهُ فأجرى عليه حكمه؛ فعلى هذا إن وجد ما لا نظير له في البر فهو حلال لقصة الْعَنْبَرِ؛ وهي في الصحيح؛ ولا نظير لها في البر؛ وعلى هذا لا يحلُّ ما أشبه الحمار وإن كان في الْبَرِّ حِمَارُ الْوَحْشِ.

(٤٢٩) المائدة / ٤. (٤٣٠) المائدة / ٩٦.

(٤٣١) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١).

(٤٣٢) تقدم تقدم في الجزء الأول: الرقم (٢١١).

فَرَعٌ: إِذَا حَكَمْنَا بِحِلِّ مَا سِوَى السَّمَكِ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ؛ فَقِيلَ: يَشْتَرِطُ فِيهِ الذِّكَاةُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، بَلْ تَحِلُّ مَيْتَتُهُ أَيْضًا.

وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ: كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَوَامٍ، أَمَّا الضَّفْدَعُ؛ فَلأنه صَحَّ النَّهْيُ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٣٣) وَمَا نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ مُحَرَّمٌ، وَلأنه مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: هُوَ سَمٌّ. وَأَمَّا السَّرَطَانُ وَالْحَيَّةُ؛ فَلَمَّا فِيهِمَا مِنَ الضَّرَرِ، وَكَذَا ذَاتُ السُّمُومِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ جَمِيعَ مَا فِي الْبَحْرِ حَلَالٌ مَيْتَتُهُ إِلَّا الضَّفْدَعُ، وَيَحْمِلُ مَا ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَوْ بَعْضُهُمْ مِنَ السُّلْحَفَةِ وَالْحَيَّةِ وَالنَّسْنَسِ عَلَى مَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْبَحْرِ.

وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ، بِالْإِجْمَاعِ: وَهِيَ الْإِبِلُ؛ وَالْبَقَرُ؛ وَالْغَنَمُ، وَالْخَيْلُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَخَّصَ فِيهَا يَوْمَ خَيْبَرَ] متفق عليه^(٤٣٤) [وَأَكِيلَ فِي بَيْتِهِ] كما رواه أحمد^(٤٣٥).

(٤٣٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: [ذَكَرُوا الضَّفْدَعَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِدَوَاءٍ؛ فَنَهَى عَنْ قَتْلِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧١)، وفي كتاب الأدب: باب في قتل الضفدع: الحديث (٥٢٦٩). والنسائي في السنن: كتاب الصيد والذبائح: الضفدع: ج ٧ ص ٢١٠. والإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٥٣ و ٤٤٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: الحديث (١٩٩٢٢)، وقال: هذا أقوى ما ورد في الضفدع.

(٤٣٤) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْخَمْرِ؛ وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل: الحديث (٥٥٢٠)، وفي باب لحوم الحمر الإنسية: الحديث (٥٥٢٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل: الحديث (١٩٤١/٣٦).

(٤٣٥) عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: [ذَبَحْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَكَلْنَا نَحْنُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ] هذا لفظ رواية الدارقطني في السنن: كتاب الأشربة وغيرها: باب الصيد والذبائح: الحديث (٧٧) منه. وهو عند الإمام أحمد [فَأَكَلْنَا مِنْهُ] ج ٦ ص ٣٤٥ و ٣٤٦ و ٣٥٣.

وَيَقْرُ وَخَشٍ وَحِمَارُهُ، لَأَنَّهُمَا مِنَ الطَّيِّبَاتِ.

وَطَنِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَأَنَّهُ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَيْضًا.

وَضَبْعٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الضَّبْعُ صَيْدٌ فَإِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ فِيهِ جَزَاءُ كَبْشٍ مُسِينٍ وَتَوَكَّلْ] رواه الحاكم من حديث جابر وقال: صحيح الإسناد^(٤٣٦)، ونائبه ضعيف لا يتقوى به ولا يفترس به ولا يعيش به، وقيل: أنه من أحق الحيوان؛ لأنه يتناول حتى يصطاد، وقال أبو حنيفة ومالك بتحريمه لحديث فيه لا يصح^(٤٣٧).

وَضَبٌّ، لَأَنَّهُ أُكِلَ بِحَضْرَتِهِ الْكَرِيمَةِ؛ وَقَالَ [لَا أَكُلُهُ وَلَا أَحْرِمُهُ] متفق عليه^(٤٣٨).

وَأَرْنَبٌ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَكَلَ مِنْهَا] كما أخرجه البخاري^(٤٣٩)،

(٤٣٦) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحديث (٥٥/١٦٦٣)، وقال: هذا حديث صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: باب ما جاء في الضبع: الحديث (١٩٩٣٠).

(٤٣٧) الحديث عَنْ حُزَيْمَةَ بْنِ جَرْزٍ، قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الضَّبْعِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الضَّبْعُ أَحَدًا؟] وَسَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبَبِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الذَّبَبُ أَحَدًا فِيهِ خَيْرٌ؟]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الضبع: الحديث (١٧٩٢)، وقال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد قد تكلم بعض أهل الحديث فيهما. وضعفه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع في التعليق على الحديث (١٩٩٣١).

(٤٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضب: الحديث (٥٥٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضب: الحديث (٣٩ و ٤٠ و ٤١/١٩٤٣).

(٤٣٩) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [أَنْفَخْنَا أَرْنَبًا بِمَرِّ الظُّهْرَانِ، فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَغِبُوا؛ فَأَذْرَكْتُهَا فَأَخَذْتُهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ؛ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِوَرَكَيْهَا - أَوْ فَخَذَيْهَا، قَالَ: فَخَذَيْهَا لَا شَكَّ فِيهِ. فَقَبِلَهُ. قُلْتُ: وَأَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: وَأَكَلَ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: قَبِلَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهدية وفضلها: باب قبول هدية

وأغرب أبو حنيفة بتحريمها، وتَغْلَبُ، لأنه من الطيبات ونابه ضعيف، ويَثْبُوعٌ، لأن العرب تستطيه ونابه ضعيف أيضاً، وَقَنَّكَ، قيل: إلحاقاً له بالتغلب وهو بفتح الفاء والنون دابةٌ يَفْرَى جِلْدُهَا، وحكى في الْمُحْكَمِ كسر الفاء وسكون النون، وَسَمُورٌ، إلحاقاً بالتغلب أيضاً وهو بفتح السين وتشديد الميم قال ابن دَرَسْتَوِيهِ: وهو دابة بريئة مثل السنور ويتخذ من جلودها الفراء للينها وخفتها ودفائها وحسنها وهو أعجمي معرب، ووقع في تهذيب اللغات للمصنف: أنه طائر معروف.

وَيَخْرُومُ بَغْلٌ؛ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ، للنهي عنهما كما صححه الحاكم^(٤٤٠)، والنهي عن الْحُمْرِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤١)، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ: كَأَسَدٍ؛ وَنَمْرٍ؛ وَذَنْبٍ؛ وَذُبٍّ؛ وَفِيلٍ؛ وَقِرْدٍ؛ وَبَازٍ؛ وَشَاهِينٍ؛ وَصَقْرٍ؛ وَنَسْرٍ؛ وَعِقَابٍ، أي وجميع جوارح الطير لِلنَّهْيِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤٢) وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ فِي مُسْلِمٍ^(٤٤٣). والمراد من ذي

الصيد: الحديث (٢٥٧٢)، وفي كتاب الذبائح والصيد: باب الأرنب: الحديث (٥٥٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الأرنب: الحديث (١٩٥٣/٥٣).

(٤٤٠) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنْهُمْ ذَبَحُوا يَوْمَ خَيْبَرَ الْحُمْرَ وَالْبِغَالَ وَالْخَيْلَ، فَنَهَاَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحُمْرِ وَالْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهَهُمْ عَنِ الْخَيْلِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الذبائح: الحديث (١١/٧٥٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤٤١) تقدم في الرقم (٤٣٤).

(٤٤٢) عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (٥٥٣٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (١٢-١٤/١٩٣٢).

(٤٤٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيد

الناب الذي يَغْدُو على الحيوان ويتقوى بنابه، والتحريم منوطٌ بِغْدُوهِ بِنَابِهِ على النص، وَكَذَا ابْنُ آوَى؛ وَهَرَّةٌ وَخَشٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن العرب تستخبت الأول والهرة الوحشية تعدو بنابها، والثاني: لا؛ لضعف ناب الأول، وأما في الهرة فبالقياس على الحمار الوحشي، واحتز بـ (الوحشي) عن الهرة الأهلية؛ فإنها حرام على المعروف؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها وقد ورد في الخبر أنها سَبْعٌ^(٤٤٤).

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ: كَحَيَّةٍ؛ وَعَقْرَبٍ؛ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ؛ وَجِدَاةٍ؛ وَفَأَرَةٍ؛ وَكُلِّ سَبْعٍ ضَارٍّ، أي كاسد ونمر وغيرهما مما سلف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْغُرَابُ؛ وَالْجِدَاةُ؛ وَالْفَأَرَةُ؛ وَالْعَقْرَبُ؛ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ] متفق عليه^(٤٤٥) وفي رواية لمسلم [الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ] وفي رواية له: [أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسَةٍ فَوَاسِقٍ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ]^(٤٤٦) وفي رواية لأبي داود والترمذي؛ وقال: حسنٌ من حديث أبي سعيد الخدري، ذَكَرَ السَّبْعَ الْعَادِيَّ مَعَ الْكَلْبِ الْعَقُورِ^(٤٤٧)، والسبب في حرمة ما أمر بقتله من الحيوان: أن الأمر

والذبايح: باب تحريم أكل كل ذي ناب: الحديث (١٦/١٩٣٤).

(٤٤٤) عن أبي هريرة ؓ؛ قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْتِي دَارَ قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَدُونَهُمْ دَارٌ. قَالَ: فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سُبْحَانَ اللَّهِ تَأْتِي دَارَ فَلَانٍ وَلَا تَأْتِي دَارَنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لِأَنِّي دَارِكُمْ كَلْبًا] قَالُوا: فَإِنَّ فِي دَارِهِمْ سَنُورًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ السُّنُورَ سَبْعٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٧. والدارقطني في السنن: ج ١ ص ٦٣. وفي سند الحديث عيسى بن المسيب وهو ليس بالقوي إلا أنه صدوق ولم يجرح. والحديث حسن إن شاء الله. والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٢٠٤/٦٤٩).

(٤٤٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما يقتل الْمُحْرِمُ مِنَ الدَّوَابِّ: الحديث (١٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب: الحديث (١١٩٨/٦٦) واللفظ له. وفي البخاري من غير لفظ [الْحِلِّ].

(٤٤٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١١٩٨/٧٠).

(٤٤٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ؓ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يَقْتُلُ الْمُحْرِمُ؟ قَالَ: [الْحَيَّةُ؛

بقتله إسقاطَ لَحْمَتِهِ ومنَعَ من اقْتِنَائِهِ، وَكَذَا رَخْمَةٍ، لِحَبْثِ غِذَائِهَا؛ وَبُعَاثَةٍ كَالْحَدَاةِ وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحداة وأوله فيه الحركات الثلاث (*).

وَالْأَصْحُ: حِلٌّ غُرَابٍ زَرْعٍ، أي وهو أَسْوَدُ صَغِيرٌ يقال له الزَّرْغُ وقد يكون مُحْمَرُّ المنقار والرجلين؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبهه الْفَوَاحِشُ، والثاني: أنه حرام؛ لأنه من جنس الغربان؛ وَيَحْرُمُ الغرابُ الأسود على الأصح، وكذا الْغُدَّافُ الصغير على الأصح في أصل الروضة؛ وإن كان ظاهر إيراد الرافعي تصحيح الْحِلِّ.

وَتَحْرِيمُ بَبْغَا وَطَاوُسٍ، نقله الرافعي عن تصحيح البغوي خاصة ولم يعلله ولا علل مقابله، وَالْبَبْغَاءُ بفتح الْبَاءَيْنِ والأولى مفتوحة والثانية مشددة ومنهم من ضبطها بإسكان الثانية، واقتصر المصنف فيما رأيته بخطه على تشديد الباء الثانية وَعَلَّمَ على الألف علامة الْقَصْرِ، قال الصَّاعَانِيُّ في عِبَابِهِ؛ وَمَنْ خطَّه نقلت: الْبَبْغَا هذا الطائر الأخضر المعروف يعني الدُّرَّةَ.

وَتَحِلُّ نَعَامَةٍ؛ وَكُرْكِيِّ؛ وَبَطٍّ؛ وَإِوَزٍّ؛ وَدَجَاجٍ؛ وَحَمَامٍ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَكْلِ غُصْنُورٍ وَإِنْ اختلفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلَيْبٍ؛ وَصَعْوَةٍ؛ وَزَرْزُورٍ، لأنها من الطيِّيات والإوزُّ بكسر الهمزة حكي عن البطليوسي وَزَّةً، وقال صاحب الواعي: الأوزُّ طيرُ الماءِ واحدُها إِوَزَّةٌ وهو الطيرُ الذي يقال له الْبَطُّ، وكذا قال ابن خالويه الإوزُّ الْبَطُّ صِغَارُهُ وَكِبَارُهُ فينكرُ على المصنف جَمْعُهُ بينهما، والدجاجُ مَثَلُ الدَّالِ حكاها غير واحد وقوله (عَبَّ وَهَدَرَ) الأشبه كما قال الرافعي: أن ما عَبَّ

وَالْعُقْرَبُ؛ وَالْفُؤَيْسِقَةُ؛ وَيُرْمَى الْغُرَابُ وَلَا يَقْتُلُهُ، وَالْكَلْبُ الْعُقُورُ، وَالْحِدَاةُ، وَالسَّبْعُ الْعَادِي [رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (١٨٤٨)]. والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (٨٣٨)، وقال: هذا حديث حسن.

● وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: (كُلُّ سَبْعٍ عَدَا عَلَى النَّاسِ أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ، فَلِلْمُحْرِمِ قَتْلُهُ).

(*) بُعَاثَةٌ؛ بُعَاثَةٌ؛ بُعَاثَةٌ.

وهدر، وَالْعَبُّ شِدَّةُ جُرْعِ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ تَنْفَسٍ، وَالْهَدِيرُ: تَرْجِيعُ الصَّوْتِ وَمُوَاصَلَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْطِيعٍ لَهُ، وَالْعُصْفُورُ بَضْمُ الْعَيْنِ وَحَكِي فَتَحَهَا، وَالْعَنْدَلِيبُ بَفَتْحِ الْعَيْنِ وَالدَّالِّ وَهُوَ طَائِرٌ يُقَالُ لَهُ الْهَزَارُ، وَالْجَمْعُ الْعَنَادِلُ؛ لِأَنَّكَ تَرُدُّهُ إِلَى الرَّبَاعِيِّ ثُمَّ تَبْنِي مِنْهُ الْجَمْعَ، وَالْبَلْبَلُ يُعَدِّلُ إِذَا صَوَّتَ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَالصَّعْرَةُ بَفَتْحِ الصَّادِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ، لَا خُطَافٌ، لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٤٨) وَهُوَ الْخُفَاشُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ أَهْلُ اللُّغَةِ، وَإِنْ كَانَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي تَغَايِرَهُمَا، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ، لِلنَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِمَا^(٤٤٩)، وَعَنِ الْخَطَّابِيِّ: أَنَّ النَّهْيَ الْوَاردَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ الْمُرَادُ بِهِ السُّلَيْمَانِيُّ أَيْ لَا تَنْتَفَاءُ الْأَذَى مِنْهُ دُونَ الصَّغِيرِ^(٤٥٠)، وَكَذَا نَقَلَ عَنْ شَرْحِ السُّنَنِ أَيْضاً، وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ كَخَنْفَسَاءَ وَدُودٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(٤٥١)، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ، تَغْلِيّاً لِلتَّحْرِيمِ، وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ

● (٤٤٨) عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ الْمُرَادِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ الْخَطَّاطِينِ، وَقَالَ: [لَا تَقْتُلُوا هَذِهِ الْعُودَ؛ إِنَّهَا تَعُوذُ بِكُمْ مِنْ غَيْرِكُمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ مَا يَحِلُّ وَيَحْرَمُ مِنَ الْحَيَوَانِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٣).

● عَنْ عَبْدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْخَطَّاطِينِ عُوذٌ أَلْبَيْتَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٤).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: كِلَاهُمَا مَنْقُطَحٌ.

(٤٤٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ أَرْبَعٍ مِنَ الدُّوَابِّ: النَّمْلَةَ؛ وَالنَّحْلَةَ؛ وَالْهَدْمِدَ؛ وَالصُّرْدَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي قَتْلِ الذَّرِّ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٧). وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ: بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ قَتْلِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٤).

(٤٥٠) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ لِأَبِي سُلَيْمَانَ الْخَطَّابِيِّ: التَّعْلِيقُ عَلَى الْحَدِيثِ: فِي الرَّقْمِ (٥١٠٦): ج ٨ ص ١١٣، تَحْقِيقُ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ: يُقَالُ إِنَّ النَّهْيَ إِذَا جَاءَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ فِي نَوْعٍ مِنْهُ خَاصٌّ. وَهُوَ الْكِبَارُ مِنْهَا، ذَوَاتُ الْأَرْجُلِ الطَّوَالِ. وَذَلِكَ أَنَّهَا قَلِيلَةٌ الْأَذَى وَالضَّرَرُ. إِنْتَهَى.

(٤٥١) الْأَعْرَافُ / ١٥٧.

إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطَبَاخٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ، أَيْ مَنْ كَانَ فِي زَمَنِهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلٍّ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، لِأَنَّ الْقُرْآنَ أَنْزَلَ بِلُغَتِهِمْ وَهُمْ الْمُخَاطَبُونَ بِهِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِمُ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ فَلَا عِيرَةَ بِأَهْلِ الْحَاجَةِ وَلَا بِالْأَجْلَافِ وَلَا بِحَالِ الْحَذَبِ، وَإِنْ جَهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ، أَيْ حِلًّا وَحُرْمًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتُبِرَ بِالْأَشْبَةِ بِهِ، أَيْ إِمَّا صُورَةً أَوْ طَبْعًا أَوْ طَعْمًا (٤٥٢).

فَصَلِّ: وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ حَرْمٌ أَكْلُهُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنَ الْخَبَائِثِ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، لِأَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِيهِ إِذَا كَانَ لِتَغْيِيرِ اللَّحْمِ وَهُوَ لَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ بِدَلِيلِ الْمَذْكُورِ إِذَا جَافَ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالتَّنْذِيرِ عَنْ إِيْرَادِ الْأَكْثَرِينَ، لَا جَرَمَ عَقِبَهُ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُكْرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَبَعَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ الْإِمَامَ وَالْبَغْوِيَّ وَالْغَزَالِيَّ لَكِنَّهُ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِي التَّنْذِيرِ، وَالْجَلَالَةُ: هِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ وَالنَّجَاسَاتِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ وَالْدَّجَاجِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنْ كَانَ أَكْثَرُ عُلْفِهَا النَّجَاسَةُ فَهِيَ جَلَالَةٌ، وَإِنْ كَانَ الطَّاهِرُ أَكْثَرَ فَلَا، وَهَذَا قَضِيَّةُ كَلَامِ الْمَصْنِفِ فِي تَحْرِيرِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْكَثْرَةِ بَلْ بِالرَّائِحَةِ وَالنَّتَنِ كَمَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنِفُ فَإِنَّ وَجْدَ فِي عِرْقِهَا وَغَيْرِهِ رِيحَ الْجَلَالَةِ فَهُوَ مَوْضِعُ النَّهْيِ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنَّ عُلْفَتَ طَاهِرًا فَطَابَ، لَحْمُهَا، لَزَوَالِ التَّغْيِيرِ، حَلٌّ، لَزَوَالِ الْعِلَّةِ.

فُرُوعٌ: كَمَا يَمْنَعُ لَحْمَهَا يَمْنَعُ لَبْنَهَا، وَكَذَا بَيْضُهَا، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ عَلَيْهَا بِدُونِ حَائِلٍ، وَحَكْمُ السَّخْلَةِ الْمُرِّيَّةِ بِلَبَنِ كَلْبٍ كَالْجَلَالَةِ.

(٤٥٢) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ جَوَازُ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا مَا لَمْ يَرِدْ دَلِيلُ الْمَنْعِ، وَقَدْ وَرَدَ دَلِيلُ الْمَنْعِ بِنَهْيِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَانِيَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ لَحْمِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٢٤).

وَلَوْ تَجَسَّسَ ظَاهِرٌ كَخَلٍّ وَذُنُسٍ ذَائِبٍ حَرُمٌ، أَي أَكَلُهُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
سُئِلَ عَنِ الْفَارَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ
كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ] وقد سبق في النجاسات^(٤٥٣)، وفي البيع وجه أنه يمكن تطهير
الدهن، فعلى ذلك الوجه إذا غسل يزول التحريم، وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَسٍ
كَحِجَامَةٍ وَكُنْسٍ مَكْرُوءَةٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٤٥٤)، وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ
وَنَاضِحَهُ، لِأَن مَحِيصَةَ سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُسْبِ الْحِجَامِ؟ فَنَهَاهُ عَنْهُ فَذَكَرَ
لَهُ الْحَاجَةُ فَقَالَ: [أَعْلِفْهُ نَوَاضِحَكَ] حَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَّانَ^(٤٥٥)

(٤٥٣) تقدم في الرقم (٢٣٠) من الجزء الأول.

(٤٥٤) ● الْمُخَامَرَةُ الْمُخَالَطَةُ؛ لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ فَارَةً وَقَعَتْ فِي السَّمَنِ.

● أَمَّا النَّهْيُ عَنْ كُسْبِ الْحِجَامَةِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا
حِجَامًا، فَأَمَرَ بِمَحَاجِمِهِ فَكُسِرَتْ؛ وَقَالَ: [إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ
الْكَلْبِ، وَكُسْبِ الْبُغِيِّ، وَثَمَنِ الدِّمِّ، وَلَعَنَ الْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ؛ وَكَلَّ الرِّبَا
وَمُؤْكَلَهُ؛ وَلَعَنَ الْمُصَوَّرَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب مهر
الْبُغِيِّ وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ: الْحَدِيثُ (٥٣٤٧).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [كُسْبُ الْحِجَامِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ
الْبُغِيِّ خَبِيثٌ، وَثَمَنِ الْكَلْبِ خَبِيثٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة:

باب تحريم من الكلب وحلوان الكاهن: الحديث (٤٠ و ٤١/١٥٦٨).

● أَمَّا أَنَّ النَّهْيَ يُفِيدُ الْكَرَاهَةَ؛ لِذِلَالَةِ لَفْظِ خَبِيثٍ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَعَذِّبِ فَإِنَّهَا تُفِيدُ
مَعْنَى الْمَكْرُوءِ، ثُمَّ لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو ظَبْيَةَ، فَأَمَرَ لَهُ
بِصَاعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ، وَكَلَّمَ مَوْلَاهُ فَخَفَّفُوا عَنْهُ ضَرْبَتَهُ، وَقَالَ: [إِنْ مَثَلَ مَا تَدَاوَيْتُمْ
بِهِ الْحِجَامَةَ وَالْقُسْطَ الْبَحْرِيَّ، وَلَا تُعَذِّبُوا صَبِيَانَكُمْ بِالْعُذْرَةِ مِنَ الْعَذَرَةِ]. رواه
البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الحمامة من الداء: الحديث (٥٦٩٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب حل أجرة الحمامة: الحديث (١٥٧٧/٦٢).

(٤٥٥) عَنْ ابْنِ مُحِيصَةَ أَخِي بَنِي حَارِثَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحِجَامِ،
فَنَهَاهُ عَنْهَا. فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفْهُ نَاضِحَكَ، وَأُطْعِمَهُ رَقِيقَكَ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في كسب الحمام: الحديث (٣٤٢٢).

والتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كتاب البيوع: باب ما جاء في كسب الحمام: الحديث

وأخرجه مالك في الموطأ عن ابن مُحَيَّصَةَ زَادَ [وَأَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ] ^(٤٠٦) والفرق بين الحر والعبد أنه كَسَبُ ذَنِيٍّ والعبدُ ذَنِيٌّ فَصَرَفَ الذَّنِيَّ إِلَى الذَّنِيِّ، وَقِيلَ: يَكْرَهُ لِلْعَبْدِ أَيْضاً؛ وَنَسَبَهُ الْمَاورِدِي إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَيَجِلُّ جَنِينٌ وَجَدَ مَيْتاً فِي بَطْنٍ مُذَكَّاةٍ، أَيْ سِوَاءِ أَشْعَرَ أَمْ لَا ؟ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ذُكَاةُ الْجَنِينِ ذُكَاةُ أُمِّهِ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ ^(٤٠٧)، قَالَ الْجَوَيْنِيُّ: وَإِنَّمَا يَحِلُّ إِذَا سَكَنَ فِي الْبَطْنِ عَقِبَ ذَبْحِ الْأُمِّ، فَأَمَّا لَوْ بَقِيَ زَمَاناً طَوِيلاً يَضْطَرِبُ ثُمَّ سَكَنَ وَتَحَرَّكَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ حَرَامٌ.

فَصْلٌ: وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتاً أَوْ مَرَضاً مُخَوِّفاً وَوَجَدَ مُحَرَّمًا، أَيْ كَمِيَّةً؛ وَدَمٌ؛ وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ؛ وَمَا فِي مَعْنَاهَا، لَزِمَهُ أَكْلُهُ، كَمَا يَجِبُ دَفْعُ الْهَلَاكِ بِأَكْلِ الْحَلَالِ،

(١٢٧٧)، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ الْإِحَارَةِ: الْحَدِيثُ (٥١٣٢).

④ (٤٥٦) عَنْ ابْنِ مُحَيَّصَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي إِحَارَةِ الْحَجَّامِ فَنَهَاهُ عَنْهَا، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَغْلِفْ نَضَّاحَكَ] يَعْنِي رَقِيقَكَ. رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الاسْتِئْذَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْحِجَامَةِ وَأَجْرَةِ الْحِجَامِ: الْحَدِيثُ (٢٨) مِنْهُ: ج ٢ ص ٩٧٤.

⑤ فِي التَّمْهِيدِ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: ج ٤ ص ٤٧٢: الْحَدِيثُ (١/٢٣٩)، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْحَدِيثُ مَرْسَلٌ؛ وَفِي ص ٤٧٣-٤٧٤ قَالَ: وَقَدْ رَوَى مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ مُتَّصِلًا مُسْنَدًا؛ عَنْ مُحَيَّصَةَ بِنْتِ مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ لَهُ غُلَامٌ حَجَّامٌ يُقَالُ لَهُ نَافِعُ أَبُو ظَبْيَةَ، فَأَنْطَلَقَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنْ خَرَاجِهِ؟ فَقَالَ: [لَا تَقْرُبْهُ] فَرَدَّ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أَغْلِفْ بِهِ النَّاضِجَ اجْعَلْهُ فِي كِرْشِيهِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: حَدِيثُ حَيْصَةَ بِنْتِ مَسْعُودٍ: ج ٥ ص ٤٣٥.

(٤٥٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [ذُكَاةُ الْجَنِينِ ذُكَاةُ أُمِّهِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٣٩. وَفِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَنِينِ يَكُونُ فِي بَطْنِ النَّاقَةِ أَوْ الْبَقَرَةِ أَوْ الشَّاةِ؟ فَقَالَ: [كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذُكَاةَ ذُكَاةِ أُمِّهِ]. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَانَ؛ فِي يَنْظُرُ الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ الذَّبَائِحِ: ذَكَرَ بَيَانَ أَنَّ الْجَنِينَ إِذَا ذُكِّيتَ أُمُّهُ حَلَّ أَكْلُهُ: الْحَدِيثُ (٥٨٥٩).

وَقِيلَ: يَجُوزُ، ولا يجب؛ لأنه قد يريدُ التَّوَرُّعَ لتردُّده في الانتهاء إلى حد الضرورة كالمَصُولِ عليه يتردَّدُ في القدر الدافع للصائل فيتورَّعُ.

فَرَعٌ: خوفُ طولِ مدَّةِ المرضِ كخوفِ الموتِ، وكذا الضعف عن المشي أو الركوب، وكذا الانقطاع عن الرفقة، وكذا إذا عيل صبره وجهده الجوع.

فَرَعٌ: ليس للعاصي بسفره أكل الميتة حتى يتوب على الصحيح.

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجْزُ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، لاندفاع الضرورة به، وإِلَّا، أي وإن لم يتوقعه، ففِي قَوْلٍ: يَشْبَعُ، أي بحيث تنكسر سورة الجوع؛ لأن ما يحل منه القدر الذي يسد الرمق يحل القدر المشيع كالطعام المباح، والأظهر: سَدُّ الرَّمَقِ، لاندفاع الضرورة به، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفًا إِنْ اقْتَصَرَ، على سد الرمق فإنه يشبع وجوباً قطعاً؛ وإن كان في بلد وتوقع الحلال قَبْلَ عَوْدِ الضَّرُورَةِ، قال الإمام: يجب القطع بالاقتصار على سَدِّ الرَّمَقِ.

وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيِّتٍ، لأن حرمة الحي أعظم فلا يأكل منه إلا ما يسد الرمق، وليس له طبخه وشيئه كما قال الماوردي، ويستثنى ما إذا كان الميت نبياً؛ فإنه لا يجوز الأكل منه قطعاً كما قاله الروزي، وما إذا كان الميت مسلماً والذمي مضطراً على الأقبس في الروضة.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ، لأنهما ليسا بمعصومين، لَا ذِمَّةً وَمُسْتَأْمِنٍ وَصَبِيٍّ حَرَبِيٍّ، لحرمة قتلهم، قُلْتُ: الْأَصَحُّ: جَلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرَبِيِّينِ لِلْأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنهما ليسا بمعصومين وليس المنع من قتلهما في غير حالة الضرورة لحرمة روحهما بل لحق الغائمين، ألا ترى أنه لا تتعلق به الكفارة.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ، لدفع الإضرار، وَغَرِمَ، مراعاة لِحَقِّ الغير، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يُلْزَمْهُ بِذَلِّهِ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ، ابقاءً لمهجته، اللهم إلا أن يكون غير المالك نبياً؛ فإنه يجب على المالك بذله له، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا جَازَ، قال تعالى:

﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ...﴾ الآية (٤٥٨)، أما الكافر فلا، وإن كان ذمياً وكذا البهيمة، أو غير مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أي أو مستأمن، وكذا لو كان يحتاج إليه في تأتي الحال في الأصح، فَإِنْ امْتَنَعَ، أي المالك من إطعامه، فَلَهُ، أي للمضطر، قَهْرُهُ، أي على أخذه، وَإِنْ قَتَلَهُ، أي ويكون مُهْدِراً، وَإِنَّمَا يَلْزُمُهُ، يعني المالك الإطعام، بِعَوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ، أي ولا يلزمه البذل بجاناً، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوْضاً فَالْأَصَحُّ: لَا عَوْضَ، حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر، والثاني: يلزمه؛ لأنه خَلَصَهُ من الهلاك بذلك فرجع عليه بالبذل كما في العفو عن القصاص .

فَرَعٌ: كما يجب البذل لإبقاء الآدمي المعصوم يجب لابقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير.

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا، لأنه لا ضمان فيها، وفي الأولى وجه: أنه يأكل الطعام؛ لأنه حلال العين، ووجه ثالث: أنه يتخير بينهما، وفي الثانية قول: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة أكد وأغلظ؛ لأنه يَتَأَبَّدُ وَيَعُمُّ الْمُحْرِمَ وغيره وتحريم الصيد بخلافه، وفي قول أو وجه: يتخير بينهما كما في الأولى، وكان ينبغي للمصنف التعبير في الأولى بالأصح؛ لأنها ذات ثلاثة أوجه، وقيل أقوال، وأما الثانية: فيصح التَّعْيِيرُ فيها بالمذهب؛ لأن الأكثر على بناء الخلاف في أن ما يذبحه المُحْرِمُ هل يصير ميتة، إن قلنا: نعم أكل الميتة قطعاً، وإلا فقولان، وَالْأَصَحُّ: تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ، لأنه قطع لحم حي قد يتوقع منه الهلاك وكقطعه من غيره، والثاني: لا؛ لأنه إتلاف بعضٍ لاستبقاء الكل فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة، قال الرافعي في شرحه: ويشبه أن يكون هذا أظهر؛

(٤٥٨) الحشر / ٩: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُخَيِّبُونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْنًا نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره لاجرم اعترض المصنف عليه بقوله: قُلْتُ: الْأَصَحُّ جَوَازُهُ، ثم قال: وَشَرْطُهُ، أي شرط قطع بعضه لأكله، فَقَدْ الْمَيْتَةُ وَنَحْوَهَا، أي فإن وجد شيئاً يأكله حرم قطعاً، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ مِنْ قَطْعِهِ أَقْلًا، أي فإن كان أكثر حُرْمَ قطعاً، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ، أي من نفسه، لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل .

كتاب المسابقة والمناظرة

الْمُسَابَقَةُ مَصْدَرُ سَابَقَهُ مُسَابَقَةً، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: النَّضَالُ فِي الرَّمْيِ وَالرَّهَانُ فِي الْخَيْلِ، وَالسَّبَاقُ يَكُونُ فِيهِمَا، وَأَصْلُهَا مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ...﴾ (الآية ٤٠٩)، وَفَسَّرَهَا الشَّارِعُ بِالرَّمْيِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٦٠)، وَالسُّنَّةُ شَهِيرَةٌ فِي ذَلِكَ وَالْإِجْمَاعُ، قَالَ الْمُزْنِيُّ: وَهَذَا الْكِتَابُ لَمْ يُسَبِّقِ الشَّافِعِيُّ إِلَى تَصْنِيفِهِ.

هُمَا سُنَّةٌ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ تَرْكُهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً (٤٦١)، وَيَجِلُّ

(٤٥٩) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَغْلُمُونَ﴾.

(٤٦٠) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ غَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ: [﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال / ٦) أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ وَالْحَثُّ عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٩١٧/١٦٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٤).

(٤٦١) ① عَنْ عَقْبَةَ بْنِ غَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْجَنَّةَ: صَانِعُهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْخَيْرَ؛ وَالرَّائِي بِهٍ؛ وَمَنْبِلُهُ. وَارْتَكِبُوا، وَإِنْ تَوَمَّوْا أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْتَكِبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهِوَ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ؛ وَمَلَاعِبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمِيهِ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ

◀◀

أَخَذَ عِوَضَ عَلَيْهِمَا، لَأَن فِي تَجْوِيزِهِ تَرْغِيباً فِيهِمَا، وَفِيهِمَا تَأْهَبُ لِلْقِتَالِ وَإِعْدَادِ
لِأَسْبَابِهِ^(٤٦٢)، وَتَصِحُّ الْمُنَاصَلَةُ عَلَى سِيَاهِمَ، أَيِ عَرَبِيَّةٍ وَكَذَا أَعْجَمِيَّةٍ وَهِيَ النَّشَابُ
لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ] حَسَنَةُ التِّرْمِذِيِّ وَصَحِّحَهُ ابْنُ
حِبَانَ^(٤٦٣)، وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ الْأَبْلُ وَبِالْحَافِرِ الْخَيْلُ وَبِالنَّصْلِ نَصْلُ السِّيفِ وَالسَّكِينِ

الرَّمْيُ بَعْدَمَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَّهَا] أَوْ قَالَ: [كَفَرَهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ:
كِتَابُ الْخَيْلِ: بَابُ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ فَرَسَهُ: ج ٦ ص ٢٢٢.

⑤ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ، أَنَّ فَقِيماً اللَّخْمِيَّ قَالَ لِعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: تَخْتَلِفُ بَيْنَ
هَذَيْنِ الْفَرَضَيْنِ، وَأَنْتَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْكَ؟ قَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ: لَوْ لَا كَلَامٌ سَمِعْتُهُ
مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ أَعَانِهِ - لَمْ أَعَانِيهِ - قَالَ: [مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ
مِنَّا أَوْ قَدْ عَصَى]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ:
الْحَدِيثُ (١٩١٩/١٦٩).

⑥ (٤٦٢) لِمَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شَاةٍ، وَقَدْ جَاءَ مُرْسِلاً عَنْ سَعِيدِ
بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبُطْحَاءِ، فَاتَى عَلَيْهِ يَزِيدُ بْنُ رُكَّانَةَ وَمَعَهُ
أَعَزُّ لَهُ. فَقَالَ لَهُ: يَا مُحَمَّدُ هَلْ لَكَ أَنْ تُصَارِعَنِي؟ قَالَ: [مَا تَسْبِقُنِي] قَالَ: شَاةٌ
مِنْ غَنَمِي ! فَصَارَعَهُ فَأَخَذَ شَاةً.

⑦ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللِّبَاسِ: بَابُ فِي الْعِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٧٨).
وَالْتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللِّبَاسِ: بَابُ الْعِمَامَةِ عَلَى الْقَلَانِسِ: الْحَدِيثُ (١٧٨٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَإِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَائِمِ، وَلَا نَعْرِفُ أَبَا الْحَسَنِ
الْعَسْكَلَانِيَّ وَلَا ابْنَ رُكَّانَةَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ:
بَابُ ذِكْرِ مَنْاقِبِ رُكَّانَةَ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/٥٩٠٣) وَسَكَتَ عَنْهُ.
وَاللَّفْظُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِنْصَارِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ عَلَى رُكَّانَةَ: ج ٦ ص ٢٥٠.

⑧ زَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّبَقِ وَالرَّمْيِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَصَارَعَةِ:
الْحَدِيثُ (٢٠٣١٨)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ؛ وَذَكَرَهُ؛ وَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ
جَيِّدٌ، وَقَدْ رَوَى بِإِسْنَادٍ آخَرَ مُوَصَّوْلاً؛ إِلَّا أَنَّهُ ضَعِيفٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

⑨ يَنْظُرُ: مُرَاسِيلُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي فَضْلِ الْجِهَادِ: ص ١١٢-١١٣.
(٤٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ].

والرمح والمزاريق .

فَرَعٌ: يَصُحُّ أَيْضاً عَلَى جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْقَسِيِّ حَتَّى يَجُوزَ عَلَى الرَّمِيِّ بِالْمَسَلَاتِ وَالْأَبْرِ.
وَكَذَا مَزَارِيْقٍ؛ وَرِمَاحٍ؛ وَرَمِي بِأَخْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، أَمَّا الْمَزَارِيْقُ وَالرِمَاحُ أَسْلِحَةٌ يَرْمِي بِهَا وَتُبْتَغَى الْإِصَابَةُ بِهَا كَالسَّهَامِ،
وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: قَلَّةٌ مَا يَرْمِي بِهَا فِي الْحُرُوبِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالْأَوَّلِ، وَأَمَّا الرَّمِي
بِالْأَحْجَارِ وَالْمَقْلَاعِ وَالْمَنْجَنِيْقِ فَقَالَ الْمَازَرْدِيُّ: هِيَ كَالسَّهَامِ قِطْعاً فَهَذِهِ طَرِيقُهُ، وَقَالَ
غَيْرُهُ: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ تَوْجِيْهاً بِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ آلَةِ الْحُرُوبِ، وَالْأَصَحُّ: الْجَوَازُ
وَالْتَوْجِيْهُ مُمْنُوعٌ، وَقَوْلُهُ (وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ) يَدْخُلُ فِيهِ التَّرْدُدُ بِالسَّيْفِ وَالرِمَاحِ،
وَالْأَصَحُّ: جَوَازُ الْمُسَابَقَةِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: كَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْأَصَحِّ لَا بِالْمَذْهَبِ.

فَائِدَةٌ: الْمَزَارِيْقُ جَمْعٌ وَاحِدُهَا مِزْرَاقٌ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هُوَ رُمْحٌ قَصِيْرٌ فَعَلَى هَذَا
ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الرِمَاحَ بَعْدَهَا مِنْ بَابِ ذِكْرِ الْعَامِّ بَعْدَ الْخَاصِّ.

لَا عَلَى كُرَّةٍ صَوْلَجَانٍ وَبُنْدُقٍ، أَيْ وَكَذَا جُلَاهِقٌ^(٤٦٤)، وَسَبَاحَةٌ؛ وَشَطْرِنَجٌ؛
وَحَاتِمٌ، وَوُقُوفٌ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةٌ مَا فِي يَدِهِ، أَيْ مِنْ فَرْدٍ وَزَوْجٍ أَيْ وَكَذَا سَائِرُ
أَنْوَاعِ اللَّعْبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَعُ فِي الْحُرُوبِ، وَتَصْرَحُ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ، لِلْحَدِيثِ
السَّالِفِ، أَوْ حَافِرٍ وَتَلْحَقُ الْإِبِلُ بِالْخَيْلِ لِقَوْلِهِ أَيْضاً أَوْ خُفٍ، وَكَذَا فَيْلٍ؛ وَبَغْلٍ؛
وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ: [أَوْ خُفٌّ أَوْ حَافِرٌ] وَيُؤَيِّدُهُ الْعَدُولُ عَنْ ذِكْرِ
الْفَرَسِ وَالْبَعِيرِ إِلَى ذِكْرِ الْحَافِرِ وَالْخُفِّ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَلَا

رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق: الحديث

(١٧٠٠)، وقال: حديث حسن. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب

السبق: ذكر الإباحة للمرأة أن يسابق: الحديث (٤٦٦٧).

(٤٦٤) الْجُلَاهِقُ: الْبُنْدُقُ الَّذِي يُرْمَى بِهِ. وَالبندق أو البنادق؛ مفردة بندقية أو بندقية، وهي قناة

جوفاء ترمى به البندق في صيد الطيور. وتطورت إلى ما يعرف إلى ما يعرف في عصرنا

بالبنندقية الآلية. والجلاهيقي هي إطلاقاتها.

يقاتل عليها غالباً، لَا طَيْرٍ وَصِرَاعٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس من آلات القتال، والثاني: يجوز، أما في الطير؛ فلأنه يحتاج إليها في الحرب لإنهاء الاخبار، وأما في الصراع؛ فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَارَعَ رُكَانَةَ عَلَى شَيْبَاهُ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاتِيلِهِ^(٤٦٥)، وأجاب الأول: بأن الغرض أن يُرِيَهُ شِدَّتَهُ لِيُسَلِّمَ، وَلِهَذَا لَمَّا أَسْلَمَ رَدَّ غَنَمَهُ عَلَيْهِ، ثم محل الخلاف ما إذا تَمَّ عوض؛ فإن لم يكن عوض فلا خلاف في الجواز.

فَائِدَةٌ: صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَسَابَقَ هُوَ وَعَائِشَةُ^(٤٦٦)، ولا خلاف في جواز المسابقة على الأقدام بلا عوض، وبه الأصح المنع بعوض، ومن الحديث المذكور يؤخذ جواز المسابقة من النساء وإن كان المنقول في الرافعي والكفاية المنع؛ لأنهن لَسُنَّ من أهل الحرب.

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ عَقْدَهُمَا، يعني عقد المسابقة والمناضلة، لَا زِمَ لَا جَائِزٌ، كَالْإِحَارَةِ، والثاني: أنه جائز كَالْجُعَالَةِ، ومحل الخلاف فيمن التزم المال، فأما من لم يلتزم شيئاً وقد يَغْنَمُ؛ فجائزٌ في حقه قطعاً، ثم فَرَعَ المصنفُ على القولين باللزوم فقال: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُوحُهُ، لأن هذا شأن العقد اللازم، نعم: لو بَانَ بالعوض المعين عيبٌ ثبت حق الفسخ، وَلَا تَرُكُ الْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ وَبَعْدَهُ، أي سواء كان ناضلاً أو متضولاً وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه وإلا فلا، فله الترك؛ لأنه ترك حق نفسه، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، أي في العمل، وَلَا فِي مَالٍ، أي إلا أن يفسح العقد الأول ويستأنفا عقداً كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي، هذا كله تفريع على قول اللزوم. وعلى قول الجواز، يجوز جميع ذلك.

(٤٦٥) تقدم في الرقم (٤٦٢).

(٤٦٦) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: أَنَهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَسَابَقَتْهُ، فَسَبَقَتْهُ عَلَى رِجْلَيْهَا فَلَمَّا حَمَلَتْ اللَّحْمَ سَابَقَتْهُ فَسَبَقَهَا، فَقَالَ: [هَذِهِ بِتِلْكَ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في السبق على الرجل: الحديث (٢٥٧٨).

وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب حسن معاشره النساء: الحديث (١٩٧٩).

وفي مسند الإمام أحمد: ج ٦ ص ٢٦٤.

وَشَرَطُ الْمَسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ، أَيِ الَّذِي يَبْدَأُ بِالْجَرِيِّ مِنْهُ، وَالْغَايَةِ، أَيِ الَّتِي يَجْرِيانَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيَةِ الْوَدَاعِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا مِنَ الثِّيَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ] متفق عليه^(٤٦٧)، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، أَيِ تَسَاوِيِ الْمَتَسَابِقِينَ فِي الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، فَلَوْ شَرَطَ تَقَدُّمَ مَوْقِفِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَقَدُّمَ غَايَتِهِ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ فُرُوسِيَةِ الْفَارَسِ وَجُودَةَ سِيرِ الْفَرَسِ، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَعَ تَفَاوُتِ الْمَسَافَةِ لَاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ بِقَصْرِ الْمَسَافَةِ لَا لِحَذَقِ الْفَارَسِ وَلَا لِفَرَاهَةِ الْفَرَسِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُعَيَّنَا غَايَةً؛ وَشَرَطَ الْمَالُ لِمَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا حَيْثُ سَبَقَ لَمْ يَجْزَ، جُزِمَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ.

وَتَعْيِينُ الْفَرَسَيْنِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ امْتِحَانُ الْفَرَسِ لِيَعْرِفَ سِيرَهُ فَإِنْ أَحْضَرْتَ الْإِفْرَاسَ وَعَقَدْتَ عَلَى عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ وَصَفْتَ وَعُقِدْتَ عَلَى الْوَصْفِ فَالْأَصَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: الصَّحَّةُ كَمَا يَقَامُ الْوَصْفُ فِي السَّلَمِ مَقَامَ الْإِحْضَارِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي التَّذْنِيبِ: وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، لِأَنَّ الْمُعْوَلَ فِي الْمَسَابَقَةِ عَلَى أَعْيَانِهَا، وَيَتَعَيَّنَانِ، أَيِ فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، وَإِنْ وَقَعَ هَلَاكُ انْفِسَاحِ الْعَقْدِ، وَإِذَا وَقَعَ عَقْدٌ عَلَى الْوَصْفِ ثُمَّ أَحْضَرَ فَرَسٌ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدُ بِهَلَاكِهَ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَإِمَّا كَانَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ، أَيِ فَإِنْ كَانَ فَرَسٌ أَحَدُهُمَا يَقْطَعُ بِتَخْلُفِهِ أَوْ فَارِهاً يَقْطَعُ بِتَقَدُّمِهِ لَمْ يَجْزَ، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ الصَّحَّةَ فِيمَا إِذَا كَانَ يَقْطَعُ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ كَانَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا مُمْكِنًا عَلَى النَّدْوَرِ

(٤٦٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أَضْمَرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ، وَأَمْدَهَا ثِيَةُ الْوَدَاعِ. وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثِّيَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يَقَالُ مَسْجِدُ بَنِي فَلَانٍ: الْحَدِيثُ (٤٢٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ الْمَسَابَقَةِ بَيْنَ الْخَيْلِ: الْحَدِيثُ (١٨٧٠/٩٥).

ففي الاكتفاء به للصحة وجهان: أَقْرَبُهُمَا إِلَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ: الْمَنْعُ؛ وَأَنَّهُ لَا يَقَامُ لِلْإِحْتِمَالِ النَّادِرِ وَزَنْ.

وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ، أَيْ بِالْمَشَاهِدَةِ إِنْ كَانَ مَعِينًا، وَبِالْوَصْفِ إِنْ كَانَ مِنَ الذِّمَّةِ كَالْإِجَارَةِ وَالْجَعَالَةِ، فَلَوْ عَقَدَا عَلَى مَجْهُولٍ أَوْ خَنْزِيرٍ فَسَدًا وَاسْتَحَقَّ أَجْرَهُ الْمِثْلُ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: مِنْ شُرُوطِ الْمَسَابِقَةِ مَا اسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِي عَلَى الْوَجِيزِ وَأَهْمَلِ التَّصْرِيحَ بِهِ فِي الْمَحَرَّرِ؛ وَهُوَ أَنْ يَسْتَبْقَى عَلَى الدَّابَّتَيْنِ فَلَوْ شَرَطَا إِرْسَالَهُمَا لِجَرِيَا بِأَنْفُسَهُمَا فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَنْفَرُ وَلَا تَقْصِدُ الْغَايَةَ بِخِلَافِ الطَّيُورِ إِذَا جُوزَ النَّاسِبَةُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ لَهَا هِدَايَةَ إِلَى الْغَايَةِ، وَأَنْ تَكُونَ الْمَسَافَةُ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لِلْفَرَسَيْنِ قَطْعَهُمَا وَلَا يَنْقُطَعَانِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَا يَصِلَانِ غَايَتَهَا إِلَّا بِانْقِطَاعٍ وَتَعَبٍ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ.

فَصْلٌ: وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَا أَوْ عَلَيَّ كَذَا، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْرِيزِ عَلَى تَعْلَمِ الْفُرُوسِيَّةِ وَإِعْدَادِ أَسْبَابِ الْقِتَالِ وَلِأَنَّهُ بِذَلِكَ مَالٌ فِي طَاعَةِ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا، أَيْ وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا. أَوْ سَبَقْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ مُحْصِلٌ مَعَ خُلُوهُ مِنَ الْقِمَارِ؛ فَإِنَّ الْمُخْرَجَ حَرِيصٌ عَلَى أَنْ يَسْبِقَ كَيْ لَا يَغْرَمَ، وَالْآخِرُ حَرِيصٌ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخِرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ وَإِنْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٤٦٨)، فَإِذَا كَانَ قِمَارًا عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ سَبْقِ فَرَسِ الْمُحْلَلِ،

(٤٦٨) ① رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (١٦١/٢٥٣٦)، وَقَالَ: تَابِعَهُ

سَعِيدُ بْنُ بَشِيرٍ الدِّمَشْقِيُّ عَنِ الزَّهْرِيِّ وَأَقَامَ إِسْنَادَهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ؛ وَقَالَ: صَحِيحٌ.

② رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي الْمُحْلَلِ: الْحَدِيثُ (٢٥٧٩). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ السَّبْقِ وَالرَّهَانِ: الْحَدِيثُ (٢٨٧٦).

فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه؛ فإن كلاً منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم، إلا بمحلل فرسه كفة لفرسيهما، للخبر المذكور، فإن سبق غنم ما لهما وإن سبق فلا غرم عليه، وقد سلف عن الإمام تصحيح الصحة فيما إذا كان أحد الفرسين يقطع بفراسته وتقدمه، والكفوء مثلث الكاف المساوي والنظير، واقتصر المصنف على الضم فيما رأيته بخطه، فإن سبقهما أخذ المألين، وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لأحد، لعدم سبقه لهما ولعدم سبق أحدهما الآخر، وإن جاء معاً أحدهما فمال هذا لنفسه، ومال المتأخر للمحلل وللذي معه، لأنهما سبقاه، وقيل: للمحلل فقط، هو قول ابن خيران؛ لأنه منع فيما إذا شرط أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق، وإن كل واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرجته وأخذ ما أخرجه الآخر لكن الصحيح المنصوص الجواز، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول في الأصح، لأن المحلل مسبوق، والثاني: أنه له وللمحلل معاً، لأنهما سبقا الآخر، والثالث: أنه للمحلل خاصة وهو ضعيف، هذا إذا قلنا بالمنصوص، فإن قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل أم يخرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق؟ وجهان ولا خلاف أن الأول يخرز ما أخرجه، وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول، أي وكذا أكثر، فسدد، لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه فلا يجتهد في السبق، ووقع في الرافعي والروضة تصحيح الصحة فيما إذا شرط له مثل ما شرط للأول وعلاؤه بأن كلاً منهما يجتهد أن يكون هنا أولاً وثانياً، ودونه يجوز في الأصح، لأنه يسعى ويجتهد له ليفوز بالأكثر، والثاني: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصل على شيء فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد، وسبق إبل بكثف، وخيل بعني، لأن الإبل ترفع أعناقها من العدو فلا يمكن اعتباره، والخيل تمدها، وعبر في الروضة تبعاً للرافعي بالكند بدل الكتف وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وقال الماوردي: فيه تأويلان؛ أحدهما هذا، والثاني: الأول؛ أعني الكيف، وأطلق المصنف ما ذكره في الخيل، ويرد عليه أنها إذا اختلفا في الطول وسبق الأطول بقدر الزيادة أو دونها! لم يحكم بأنه السابق، وقيل: بالقوائم فيهما، لأن العدو بها وهو الأقيس عند الإمام .

فَصْلٌ: وَيَشْتَرِطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَنْذِرَ أَحَدُهُمَا، أَيْ
يسبق، بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَيْ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ مِنْ سَبَقَ إِلَى إِصَابَةِ خَمْسَةِ
مِنْ عَشْرِينَ فَلَهُ كَذَا وَرَمَى كُلِّ وَاحِدٍ عَشْرِينَ فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةَ وَالْآخَرُ دُونَهَا
فَالأَوَّلُ نَاضِلٌ، أَوْ مُحَاطَةٌ، أَيْ بِتَشْدِيدِ الطَّاءِ، وَهِيَ أَنْ تُقَابِلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحُ
الْمُشْتَرَكُ فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا فَتَاضِلٌ، أَيْ كَخُلُوصِ خَمْسَةِ مِنْ عَشْرِينَ، فَإِذَا رَمَى
عَشْرِينَ وَأَصَابَ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ لَمْ يَنْضَلْ أَحَدُهُمَا الْآخَرُ، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا
خَمْسَةَ وَالْآخَرُ عَشْرَةَ فَالثَّانِي نَاضِلٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا حُزِمَ بِهِ الْمَصْنَفُ مِنْ اشْتِرَاطِ
التَّعَرُّضِ لَكُونَ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةً أَوْ مُحَاطَةً هُوَ أَحَدُ الرَّجْهَيْنِ، وَأَصْحَهُمَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ
الْبَغْوِيُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ التَّعَرُّضُ لِهَمَا فِي الْعَقْدِ، وَإِذَا أَطْلَقْنَا حَمْلَ الْعَقْدِ عَلَى الْمُبَادَرَةِ؛
فَإِنَّهَا الْغَالِبُ مِنَ الْمُنَاضَلَةِ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ وَأَقْرَهُ وَاسْتَقْلَ
بِتَصْحِيحِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ وَخَالَفَا فِي الْكِتَابِ وَالْمُحَرَّرِ،
وَيَبَيِّنُ عَدَدُ نَوْبِ الرَّمِيَّ، أَيْ فِي مُحَاطَةٍ وَالْمُبَادَرَةِ جَمِيعاً لِيَكُونَ لِلْعَمَلِ ضَبْطٌ وَهِيَ فِي
الْمُنَاضَلَةِ كَالْمِيدَانِ فِي الْمَسَابَقَةِ وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى رَمِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَقِيلَ بِالْمَنْعِ وَالْأَصَحُّ
الصَّحَّةُ، وَالْإِصَابَةُ، أَيْ وَبَيَانُ عَدَدِ الْإِصَابَةِ كَخَمْسَةِ مِنْ عَشْرِينَ؛ لِأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ
بِالْإِصَابَةِ وَبِهَا يَتَبَيَّنُ حَذَقُ الرَّامِي وَجُودَةُ رَمِيهِ، وَمَسَابَقَةُ الرَّمِيَّ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِهَا، وَقِيلَ: لَا يَشْتَرِطُ؛ وَيَنْزِلُ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ لِلرَّمَاةِ هُنَاكَ إِنْ كَانَتْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
عَادَةً وَجِبَتْ قَطْعاً، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَعَلَى هَذَا يَحْمِلُ مَا أَطْلَقَهُ الْأَكْثَرُونَ مِنْ اشْتِرَاطِ
إِعْلَامِ الْمَسَافَةِ، وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ لِأَحَدِهِمَا رَمِيّاً وَلَمْ يَقْصِدَا غَرَضاً
صَحَّ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَدَّرُ الْغَرَضُ، أَيْ بَفَتْحِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالرَّاءِ وَهُوَ الْعَلَامَةُ
الَّتِي يَرْمِي إِلَيْهَا مِنْ خَشَبٍ أَوْ قُرْطَاسٍ أَوْ دَائِرَةٍ، طَوَّلاً وَعَرْضاً، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ عَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيَحْمِلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَا صِفَةَ
الرَّمِيَّ، أَيْ الْإِصَابَةَ، مِنْ قَرْعٍ: وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ، بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَهُوَ الْغَرَضُ، بِلَا
خَذَشٍ، أَوْ خَزَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُبَهُ وَلَا يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ خَسَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ
مَرَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُذَ، أَيْ وَيَخْرُجَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الشَّنِّ

الملحق، ووجه ذلك اختلاف الأغراض بهذه الصفات، فَإِنْ أَطْلَقًا، أي العقد، اقْتَضَى الْقَرْعَ، لأنه المتعارف، قال الرافعي: والأصح ما في التهذيب: أنه لا يشترط التعريض لشيء منها كالخرم والمرق وكإصابة أعلى الشَّنِّ وأسفله؛ فإن اطلقا اقتضى القرع.

وَيَجُوزُ عَوْضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، أي فيجوز أن يكون من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل كما في المسابقة، وَلَا يُشْتَرَطُ تَغْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، لأن الاعتماد على الرامي، فَإِنْ عَيَّنَ لَفًا، وَجَازَ إِنْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، أي سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا بخلاف الفرس، واحترز بقوله (بِمِثْلِهِ) عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية؛ فإنه لا يجوز إلا بالراضي لأنه ربما كان به أدرب، فَإِنْ شَرِطَ مَنَعَ إِنْدَالُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، كسائر العقود الفاسدة، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمِيِّ، لأن الأغراض تختلف بذلك فإن تركاه لم يصح العقد، والثاني: لا، فقليل: يقرع بينهما، وقيل: يؤخذ بعادة الرماة.

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَاَنْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازًا، أي ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كالشخص الواحد، وإنما يجوز بشروط ذكرتها في الأصل، منها أن يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف، وَلَا يَجُوزُ شَرَطُ تَغْيِينِهِمَا، يعني الأصحاب، بِقَرْعَةٍ، لأنها قد تجمع الخذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة، فَإِنْ اخْتَارَ، أي أحد الزعيمين، غَرِيْبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ، أي أنه لا يحسن الرمي، بَطُلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ وَاحِدٌ، أي بإزائه كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن، وَفِي بُطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلًا، تفريق، الصَّفَقَةُ، أي على المذهب، وقيل: بالبطلان قطعاً، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعُ الْخِيَارِ، للتبعض، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فَيَمْنُ يَسْقُطُ بَدْلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لتعذر إمضائه، واحترز بقوله فيما مضى (فَبَانَ خِلَافُهُ) عما إذا بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فإنه لا فسخ لأصحابه، ولو بان فرق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر وفيه بحث.

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قَسِمَ الْمَالُ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ، لَأَنِ اسْتَحَقَّاقَ بِهَا، وَقِيلَ:
بِالسُّوِّيَّةِ، لِأَنَّهُمْ كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ
فِي الْمُحَرَّرِ: إِنَّ الْأَشْبَهَ الْأَوَّلَ، وَهَذَا عَجِيبٌ فَلَعَلَّ أَحَدَهُمَا مِنْ سَبْقِ الْقَلَمِ وَتَبَعِهِ فِي
الرَّوْضَةِ فِي تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةُ أَنْ تَخْصُلَ بِالنَّضْلِ،
لَأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنَ الْإِصَابَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَّ أَوْ قَوَّسَ، أَيْ قَبْلَ خُرُوجِ
السَّهْمِ لَا يَنْقُصُهُ وَسُوءُ رَمِيهِ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ، أَيْ كَشَخَصٍ وَبَهِيمَةٍ، انْصَدَمَ بِهِ
السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ، لَأَنَ الْإِصَابَةَ مَعَ الْغَلْبَةِ(*) تَدُلُّ عَلَى جُودَةِ الرَّمِيِّ، وَإِلَّا
لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، إِحَالَةً لَهُ عَلَى السَّبَبِ الْعَارِضِ.

وَلَوْ نَقَلَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ، أَيْ إِنْ كَانَ الشَّرْطُ
الْإِصَابَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكَانُهُ لِأَصَابِهِ، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَصِبْ
مَوْضِعَهُ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: وَإِلَّا فَلَا؛ أَيْ لَا يُحْسَبُ لَهُ وَلَا بَدَّ مِنْ
مَرَاجَعَةِ الْأَصْلِ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَلَوْ شَرِطَ خَسَقٌ؛ فَتَقَبَّ! وَتَبَّتْ! ثُمَّ سَقَطَ؛ أَوْ
لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ؛ حُسِبَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَكَمَا لَوْ نَزَعَهُ غَيْرُهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛
فَلِظُهُورِ سَبَبِ الرَّجُوعِ عَنِ الْخَسَقِ وَهُوَ الصَّلَابَةُ.

(*) فِي النُّسخَةِ (١): مَعَ النُّكْبَةِ.

كتاب الإيمان

الْإِيمَانُ: هُوَ جَمْعُ يَمِينٍ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا عِنْدَ الْحَلْفِ يَتَقَابَضُونَ بِأَيْمَانِهِمْ؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَأْتِي. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ...﴾ الآية (٤٦٩)، وَالْأَحَادِيثُ الشَّهِيرَةُ، وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى انْعِقَادِ الْيَمِينِ، وَتَعَلُّقِ الْكُفَّارَةِ بِالْجَنَّةِ فِيهَا.

لَا تَنْعَقِدُ، يَعْنِي الْيَمِينُ، إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهُ، وَرَبُّ الْعَالَمِينَ، وَالْحَيُّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وَكُلُّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، أَيْ كَالِإِلَهِ وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَعْقُودَةٌ (*) بِمَنْ عَظُمَتْ حُرْمَتُهُ وَلَزِمَتْ طَاعَتُهُ، وَإِطْلَاقُ هَذَا مُخْتَصٌّ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُرَادُ بِالذَّاتِ فِي كَلَامِ الْمَصْنُفِ الْحَقِيقَةُ، وَالْعَالَمُ بِفَتْحِ اللَّامِ كُلُّ الْمَخْلُوقَاتِ.

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أَرِدْ بِهِ الْيَمِينِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاظَ لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْيَمِينِ، وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، وَالْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ، أَيْ سِوَاءَ أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ أَطْلَقَ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَعْمَلُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ كَرَحِيمِ الْقَلْبِ وَرَبِّ الدَّارِ وَخَالِقِ الْكَذِبِ

(٤٦٩) البقرة / ٢٢٤: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(*) في النسخة (١): نبه الناسخ إلى أنها في النسخة أخرى: منوطة.

ورازقُ الجيش، قال تعالى: ﴿وَتَخْلِقُونَ إِنْ كَأَنَّكُمْ﴾ (٤٧٠) وقال: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ (٤٧١).

وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالَمِ وَالْحَيِّ لَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بَيِّنَةٌ، لأنها لما استعملت فيهما سواءً؛ أشبهت كنايات الطلاق، وهذا ما صححه في الروضة؛ أعني فيما إذا نوى، وصحح الرافعي في الشرح: أنه لا يكون يميناً، ولو نوى؛ لأن ما يطلق على الباري وغيره ليس بتعظيم ولا حرمة، واليمين إنما تنعقد باسم معظم وهذا مردود، وَالصَّفَّةُ: كَوَعظْمَةِ اللَّهِ، وَعِزَّتِهِ، وَكِبَرِيَّاتِهِ، وَكَلَامِهِ، وَعِلْمِهِ، وَقُدْرَتِهِ، وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ، لأن هذه لم يزل موصوفاً بها فاشبهت اليمين بأسمائه فتنعقد يمينه بها ولو أطلق، إِلَّا أَنْ يَسُوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومَ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورَ، لأنه محتمل.

وَلَوْ قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ؛ فَيَمِينٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ، لأن حقَّ الله تعالى، وإن كان يطلق على العبادات التي أمر بها، ويطلق بمعنى استحقاقه الإلهية والتعالى والعظمة؛ لكنه غلب استعماله في اليمين فصرف إليه.

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: بَاءٌ، وَوَاوٌ، وَتَاءٌ: كَبِاَ اللَّهِ وَوَاللَّهِ وَتَاللَّهِ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّهِ تَعَالَى، لأنها لا تدخل إلا عليه، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ؛ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بَيِّنَةٌ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص، وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ؛ أَوْ أَقْسِمُ؛ أَوْ حَلَفْتُ؛ أَوْ أَخْلِفْتُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنْ؛ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ، لكثرت في الاستعمال، وَإِنْ قَالَ: قَصَدْتُ، أي بما ذَكَرْتُ، خَبَرًا مَاضِيًا؛ أَوْ مُسْتَقْبَلًا؛ صُدِّقَ بَاطِنًا، لاحتمال ما يدَّعيه، وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لظهور الاحتمال أيضاً، كذا نصُّ عليه، ونصُّ في الإيلاء: أنه إذا قال: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ، ثم قال: أردتُ يميناً ماضيةً أنه لا يقبل، ولللأصحاب ثلاث طرق؛ أظهرها: حكاية قولين فيهما؛ أظهرهما: القبول لما قلناه، والثاني: المنع؛ لظهوره في الإنشاء، والطريق الثاني: القطع بالمنع، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً، والثالث: تقرير النصين، والفرق أن حقَّ الله تعالى مبنيٌّ

على المسامحة بخلاف حقّ الآدمي، ومحلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمينٌ ماضية، فإن عُلِمَ؛ قَبِلَ إِرَادَتُهُ خَبَرًا عَنْ مَاضٍ قَطْعًا.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ؛ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ؛ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينًا، لَصَلَحِيهِ اللفظ له، وَإِلَّا فَلَا، حَمَلًا عَلَى الشَّفَاعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنِ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ؛ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ؛ فَلَيْسَ يَمِينًا، لانتفاء الاسم واللطفة، نَعَمْ؛ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ؛ وَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ جَبْرًا لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ فِي حَالَةِ غَضَبٍ أَوْ لَحَاجٍ أَوْ عَجَلَةٍ أَوْ صِلَةٍ كَلَامٍ لَا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ، لَمْ تَتَعَقَّدْ، أَيْ بَلْ هُوَ لَغْوُ الْيَمِينِ؛ كَمَا قَالَتْ عَائِشَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(٤٧٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْفُوعًا وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٤٧٣)، وَلَوْ كَانَ يَحْلِفُ عَلَى شَيْءٍ فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى غَيْرِهِ فَهُوَ فِي مَعْنَى لَغْوِ الْيَمِينِ أَيْضًا، وَالْمُرَادُ مِنْ تَفْسِيرِ اللَّغْوِ بِاللَّهِ وَاللَّهِ أَنَّهُ يَقُولُ أَحَدَهُمَا تَارَةً وَالْآخَرُ أُخْرَى كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، أَمَّا لَوْ جَمَعَهُمَا فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ، فَقَدْ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ الْأَوَّلِيُّ لَغْوًا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَالثَّانِيَةُ مُنْعَقِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا اسْتِدَارَكٌ مَقْصُودٌ مِنْهُ .

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتَاقِ وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْيَمِينَ، لَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ.

وَتَصَحُّحٌ، يَعْنِي الْيَمِينَ، عَلَى مَاضٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُسْتَقْبَلٍ، أَيْ إِذَا كَانَ مُمْكِنًا قَالَ

(٤٧٢) البقرة / ٢٢٥.

(٤٧٣) ① رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنِّزْوَرِ: بَابُ لَغْوِ الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ

(٣٢٥٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: الْحَدِيثُ

(٤٣١٨) عَنْ إِبْرَاهِيمَ الصَّائِغِ قَالَ: سَأَلْتُ عَطَاءَ عَنِ اللَّغْوِ فِي الْيَمِينِ؟ فَقَالَ: قَالَتْ

عَائِشَةُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ كَلًا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ].

② رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ مَوْقُوفًا: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٦١٣).

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قُرَيْشًا ^(٤٧٤)]، أما غيره كالصُّعُودِ إِلَى السَّمَاءِ وَقَلْبِ الْحَجَرِ ذَهَبًا، فالأصحُّ: انعقاد يمينه وتلزمه الكفارة في الحال، ولو حلف لا يصعد إلى السماء أو لا يقتل ميتاً؛ فالأصحُّ: عدم انعقاد يمينه.

فَصَلِّ: وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ، لَأَنَّهُ جَعَلَ اللَّهُ عَرْضَةَ لِيَمِينِهِ وَقَدْ نَهَاها عَنْهُ، إِلَّا فِي طَاعَةٍ، كَالْجِهَادِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ [وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قُرَيْشًا]، وَيَسْتَنِي أَيْضاً الْإِيمَانُ الرَّاقِعَةُ فِي الدَّعَاوَى إِذَا كَانَتْ صَادِقَةً فَإِنَّهَا لَا تَكْرَهُ، وَكَذَا إِذَا دَعَتْ إِلَيْهَا حَاجَةٌ كَتَوْكِيدَ وَتَعْظِيمَ أَمْرٍ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلٍ حَرَامٍ عَصَى، أَيْ بِيَمِينِهِ، وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكَفَّارَتُهُ، لَأَنَّ الْإِقَامَةَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ مَعْصِيَةٌ، أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلٍ مَكْرُوهٍ، أَيْ كَالْتَفَاتِ فِي الصَّلَاةِ وَنَحْوِهِ، سُنُّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: [وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ] متفق عليه ^(٤٧٥)، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ؛ فَالْأَفْضَلُ: تَرْكُ الْحِنْثِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ ^(٤٧٦)، وَقِيلَ: الْحِنْثُ، لِيَنْتَفِعَ الْمَسَاكِينُ بِالْكَفَّارَةِ، وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ بِغَيْرِ صَوْمٍ، أَيْ كَالْكَفَّارَةِ بِالْمَالِ، عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ، لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِشَيْئَيْنِ يَخْتَصُّانِ بِهَا فَجَازَ تَقْدِيمُهَا

(٤٧٤) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قُرَيْشًا] ثُمَّ سَكَتَ فَقَالَ: [إِنْ شَاءَ اللَّهُ]. رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: ذَكَرَ نَفْيَ الْحِنْثِ عَنْ اسْتِنْيَ: الْحَدِيثُ (٤٣٢٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الْحَالِفِ يَسْكُتُ بَيْنَ يَمِينِهِ وَاسْتِثْنَائِهِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٩٤-٢٠٤٩٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٥ وَ ٣٢٨٦).

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ (١): الْحَدِيثُ (٦٦٢٢)، وَكِتَابُ كَفَّارَاتِ الْإِيمَانِ: بَابُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحِنْثِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢٢) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ نَدْبٍ مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا: الْحَدِيثُ (١٦٥٢/١٩).

على أحدهما كتعجيل الزكاة، نَعَمْ: الأولى أن لا يكفّرَ حتى يحنثَ خروجاً من خلاف أبي حنيفة، واحتز بقوله: (بَغَيْرِ صَوْمٍ) عما إذا كفر بالصوم؛ فإن الصحيح: أنه لا يجوز تقديمها على الحنث؛ لأنها عبادة بدنية فلم يُجزَ تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان، ولا خلاف في امتناع التقديم قبل انعقاد اليمين، قِيلَ: وَحَرَامٌ، أي إن كان الحنثُ بارتكاب حرام بأن حلف لا يزني؛ لأن الكفارة لا تتعلق بها تحريم ولا تحليل؛ فأن المحلوف عليه على حالة حرام قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ووجه المنع كَيْلًا يتوسَّلُ به إلى المعصية، ولأن التقديم رخصة فلا تستباح بها المعاصي، وهذا ما رجحه البغوي فتبعه الرافعي في المُحَرَّرِ، لكنه صحَّحَ الجواز في الشرح الصغير ونقله عن كثيرين في الكبير، وصرَّحَ المصنَّفُ في أصل الروضة: بأنه الأصح عند الأكثرين لا جرم قال هنا، قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكُفَّارَةُ ظَهَارٍ عَلَى الْعُودِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود؛ لأنه تقديم بعد وجود أحد السببين، لأن الكفارة منسوبة إلى الظَّهَارِ؛ كما أنها منسوبة إلى اليمين، ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود في صور منها: إذا ظاهر من رجعية ثم كفّرَ ثم راجعها، وَقَتْلٍ عَلَى الْمَوْتِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة القتل على الموت بعد حصول الجرح، وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت بعد الجرح، ثم هذا في التكفير بالإعتاق، فأما الصوم فلا يتقدم على الصحيح كما سبق، ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الآدمي ولا في الصيد، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ، أي وكذا يجوز تعجيل المنذور إذا كان مالياً، كإِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ أَوْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا، فيجوزُ تقديم الإعتاق والتَّصَدُّقِ على الشفاء، ورجوع الغائب، وعن فتاوى القفال ما تنازع فيه وصححه المصنَّفُ في الروضة في باب تعجيل الزكاة، ونقله الرافعي عن صحيح ابن عبدان وأقره عليه، واحتز به (المالي) عن البدني فإنه لا يجوز تقديمه على الحنث قطعاً .

فصل: يَتَخَيَّرُ فِي كُفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عَتَقِ كَالظَّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ

لِكُلِّ مُسْكِينٍ مِدَّةٌ حَبٌّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيْصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ...﴾ الآية^(٤٧٧)، قوله (كَالظَّهَارِ) أي من كونها مومنة بلا عيب كما أسلفنا هناك، والجامع بينهما التكفير، وخرج بقوله (عَشْرَةَ مَسَاكِينَ) ما إذا أطعم خمسة وكسى خمسة؛ فإنه لا يجوز، كما لا يجوز إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة، واعتبار المِدَّة أنه سَدَادُ الرَّاغِبِ وَكَفَايَةُ الْمُقْتَصِدِ وَنَهَايَةُ الزَّهِيْدِ، واعتبارُ الغالب كما في الظهار، واعتبارُ مَسْمًى الكِسْوَةِ؛ لأن الشارع أطلقها ولا عُزِفَ لَه فِيهَا .

فَرَعٌ: يَجْزِي الْمُنْدِلُ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا خُفٌّ، وَقَفَّازَيْنِ؛ وَمِنْطَقَةٌ، لخروج ذلك عن الكِسْوَةِ الْمَلْبُوسَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ، أي وصوفٌ كما في الْمُحَرَّرِ، وَكَتَانٌ، وَحَرِيرٌ لَامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، لوقوع اسم الكسوة على ذلك، وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبْ قُوْتُهُ، كالطعام العتيق؛ فإن ذهبت أو تَحَرَّقَ فلا يجوز كالإطعام الْمُسَوَّسِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ، أي وهي العتيق والإطعام والكسوة، لَوَمَّةٌ صَوْمٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِلآيَةِ^(٤٧٨)، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ، لإطلاق الآية، والثاني: يجب؛ لِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾^(٤٧٩) والقراءة

(٤٧٧) المائدة / ٨٩: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ، وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ، كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٤٧٨) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ المائدة / ٨٩.

(٤٧٩) ٥٠ (عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ أَبِي بْنُ كَعْبٍ يَقْرَأُ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: سورة المائدة: تفسير الآية ٨٩: الرقم (٩٧٥٠).

٥١ (عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ فِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ - بْنِ مَسْعُودٍ - (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: النص (٩٧٥١).

الشَّاذَّةُ كَخَبَرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الشَّاذَّ إِنَّمَا يَكُونُ كَخَبَرِ الْوَاحِدِ إِذَا ثَبِتَ كَوْنُهُ قَرَأْنَا وَلَا ثُبُوتَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا؛ وَعَمُومَ الْقِرَاءَةِ الْمَشْهُورَةِ أَوَّلَى^(٤٨٠)، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ أَنْتَظَرُهُ، وَلَمْ يَصُمْ، أَيْ وَإِنْ حَلَّتْ لَهُ الزَّكَاةُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ^(*) وَأَخَذَ الزَّكَاةَ لِحَاجَةِ تَخْتَصُّ بِمَكَانِهِ وَالْكَفَارَةَ تَعْتَبَرُ بِإِمْكَانِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَجِدِ الرِّقَبَةَ وَمَالُهُ حَاضِرًا أَنْتَظِرَ أَيْضًا.

وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ، لَعَدَمِ مَلِكِهِ لَهُ؛ وَلَوْ بِالتَّمْلِيكِ عَلَى الْأَظْهَرِ، إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْفَةً، لِيُكْفَرَ بِهِمَا أَوْ مَلِكُهُ مَطْلَقًا ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَقُلْنَا: يَمْلِكُ، أَمَّا إِذَا أُطْلِقَ التَّمْلِيكُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِخْرَاجَ كَفَارَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (طَعَامًا أَوْ كِسْفَةً) مَا إِذَا مَلَكَهُ عَبْدًا لِيَعْتَقَهُ عَنْهَا وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْقِبُ الْوَلَاءَ وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ لِلْعَبْدِ، بَلْ يُكْفَرُ بِصَوْمٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَلَوْ مُلْكًا عَلَى الْأَظْهَرِ.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا لَهُ أَنْ يُكْفَرَ بِالْمَالِ فَمَقْتَضَى كَلَامِ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الصِّيَامِ، وَالَّذِي أَبْدَاهُ الْإِمَامُ وَالرَّافِعِيُّ الْجَوَازَ.

وَإِنْ ضَرَّةٌ، يَعْنِي الصَّوْمَ كَالْحَرِّ الشَّدِيدِ وَالنَّهَارِ الطَّوِيلِ أَوْ كَانَ يَضُرُّهُ وَيُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ، وَكَانَ حَلْفَ وَحَيْثُ يَأْذُنُ سَيِّدِهِ صَامَ بِلَا إِذْنٍ، لَوْجُودِ الرِّضَى مِنَ السَّيِّدِ فِيهِمَا، أَوْ وَجِدًا، يَعْنِي الْحَلْفَ وَالْحَنْثَ، بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، لِأَنَّهُ لَمْ

● قَالَ الطَّبْرِيُّ: (فَأَمَّا مَا رَوَى عَنْ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ مِنْ قِرَاءَتِهِمَا (فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) فَذَلِكَ خِلَافٌ مَا فِي مَصَاحِفِنَا، وَغَيْرِ جَائِزٍ لَنَا أَنْ نَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَيْسَ مِنَ الْكَلَامِ أَنَّهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ) جَامِعُ الْبَيَانِ: ج ٥ ص ٤٢.

(٤٨٠) قُلْتُ: الْقِرَاءَةُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَقَامِ فَهَمٌّ لِلصَّحَابِيِّ، وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الرَّأْيِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ، وَيَعْدُ تَفْسِيرُ الصَّحَابِيِّ فِيْمَا كَانَ سَبَبَ نَزُولِ فِي حُكْمِ الْخَيْرِ الْمَرْفُوعِ، وَمَا كَانَ لَيْسَ كَذَلِكَ فَهُوَ رَأْيٌ وَاجْتِهَادٌ فِي فِهْمِ النَّصِّ وَلَيْسَ خَيْرًا؛ وَلَا يُقَاسُ عَلَى خَيْرِ الْوَاحِدِ. (*) فِي النُّسخة (١): ضَرُورَةٌ .

يَأْذَنُ فِي السَّبَبِ وَعَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ؛ فَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ وَإِخْرَاجُهُ مِنْهُ كَالْحَجِّ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا، فَالْأَصَحُّ: اغْتِبَارُ الْحَلْفِ، أَيْ فَيُنْظَرُ إِنْ كَانَ يَأْذَنُ أَوْ دُونَهُ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُ مَا إِذَا أَذِنَ فِي الْيَمِينِ دُونَ الْخَنَثِ وَعَكْسَهُ، أَمَّا الْأَوَّلَى: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بِالْإِذْنِ وَخَنَثَ بغيره، وفيه وجهان كما ذكره في الكتاب؛ أحدهما: أَنْ لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَ إِذْنَهُ فِي الْحَلْفِ إِذْنٌ فِيمَا يَتَرْتَبِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَ الْيَمِينَ مَانِعَةٌ مِنَ الْجَنَثِ؛ فَلَيْسَ إِذْنُهُ فِيهَا إِذْنًا فِي التَّزَامِ الْكُفَّارَةِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَنَقَلَهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَتَبِعَهُ فِي الرُّوْضَةِ، لَكِنْ فِي الْمَحَرَّرِ صَحَّحَ الْأَوَّلَ فَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بغيرِ إِذْنِهِ وَخَنَثَ يَأْذَنَهُ؛ وَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصُومُ إِلَّا يَأْذَنَهُ؛ لِأَنَ الْحَلْفَ هُوَ السَّبَبُ الْأَوَّلُ؛ وَلَمْ يَأْذَنِ السَّيِّدُ فِيهِ وَإِنَّمَا الْعَبْدُ وَرَطَّ نَفْسَهُ فِيهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمَحَرَّرِ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَ الْخَنَثَ يَسْتَعْقِبُ الْكُفَّارَةَ، فَالْإِذْنُ فِيهِ يَكْفِي إِذْنًا فِي التَّكْفِيرِ، وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَعَلَّ مَا فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمَحَرَّرِ سَبَقُ قَلَمٍ مِنَ الْجَنَثِ إِلَى الْحَلْفِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ نَظِيرُ رَجُوعِ الضَّامِنِ فِي الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ أَوَّلًا بِقَوْلِهِ (فَإِنْ ضَرَّةٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ الصَّوْمُ كَالشَّتَاءِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَنَعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكْفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْفَةٍ، أَيْ وَلَا يَصُومُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى مَا يُقَدِّمُ عَلَى الصَّوْمِ، لَا عِنْتِي، لِنَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ .

فَصْلٌ: حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا! فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عِلْزٍ حَنْثٌ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، لِأَنَ اسْمَ السُّكْنَى يَقَعُ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ وَعَلَى الْاسْتِدَامَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّكَ تَقُولُ: سَكَنْتُ الدَّارَ شَهْرًا، وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَأَثَانَهُ وَبَقِيَ وَحْدَهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى سَكْنَى نَفْسِهِ لَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ، أَمَا إِذَا مَكَثَ لِعِلْزٍ؛ بِأَنَ أُغْلِقَ الْبَابَ أَوْ مَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ وَنَحْوِهِمَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ، ثُمَّ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الْخُرُوجَ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، وَقَيَّدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَصَاحِبُ التَّنْبِيهِ وَابْنُ الصَّلَاحِ وَغَيْرُهُمْ بِمَا إِذَا خَرَجَ بِنَيَّْةِ التَّحَوُّلِ؛ وَذَلِكَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ لَا بِنَيَّْةٍ وَتَرَكَ قِمَاشَهُ يَحْنَثُ

وفيه نظراً، لأن من كان في دار وخرج منها إلى السوق مثلاً يُعَدُّ ساكناً؛ نظراً إلى أن عادة الساكن أن يخرج ويدخل، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْتَبَابِ الْخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ، وَإِخْرَاجِ أَهْلِ، وَلَبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنُثْ، لأنه لا يعدُّ ساكناً.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ، لعدم المساكنة؛ فإن مكناً بلا عذر فيه حنث، وكذا لَوُيُنِي بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ، لاشتغاله برفع المساكنة، والثاني: يحنث لحصولها إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا ما صححه الجمهور كما نقله الزافعي وتبعه عليه في الروضة، وما في الكتاب هو ما صَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ وَعَجِيبٌ مِنَ الْمُحَرَّرِ وَالْمُصَنِّفِ كَيْفَ تَابَعَاهُ وَخَالَفَا الْجُمْهُورَ، وهذا كله إذا قَيَّدَ الْمَسَاكِنَةَ بِبَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَفْظاً وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ (هَذِهِ الدَّارِ)، فأما إذا لم يُقَيَّدْهَا لَفْظاً؛ فَيُنْظَرُ: إِنْ نَوَى مَوْضِعاً مُعَيَّناً مِنْ بَيْتٍ أَوْ دَارٍ أَوْ مَحَلَةٍ أَوْ بَلَدَةٍ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْيَمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا نَوَى وَإِلَّا فَيَحْنُثُ بِالْمَسَاكِنَةِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا، يعني الدار، وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهِذَا، لأنه ليس داخلياً ولا خارجاً، فلو نوى بالدخول الاجتناب فأقام حنث في الأصح، أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ؛ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ؛ أَوْ لَا يَلْبَسُ؛ أَوْ لَا يَرْكَبُ؛ أَوْ لَا يَقُومُ؛ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتِدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ حِنْثٌ، قُلْتُ: تَحْنِثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِلذُّهُولِ، هو كما قال، فإنه صَرَّحَ فِي الشَّرْحِ: أَنَّهُ لَا حِنْثَ فِيهِمَا، وَفَرَّقَ بَأَنَّ الِاسْتِدَامَةَ فِيهِمَا لَيْسَتْ كَالِابْتِدَاءِ، ولهذا لا يقال: تزوجت شهراً أو تطهرت شهراً، بل مُنْذُ شَهْرٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا؛ يَقُولُ: لَيْسَتْ الثَّوْبُ شَهْراً وَرَكِبْتُ الدَّابَّةَ شَهْراً وكذا الباقي.

وَاسْتِدَامَةُ طَيْبٍ لَيْسَ تَطْيِيباً فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يحدث فعلاً؛ ولهذا لو تَطَيَّبَ ثُمَّ أَحْرَمَ وَاسْتِدَامَ لَا تَلْزِمُهُ الْقُدْيَةُ، والثاني: نعم؛ لأنه منسوب إلى التَّطْيِيبِ، وكذا وَطْءٌ؛ وَصَوْمٌ؛ وَصَلَاةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي على الأصح في كلها ويتصور ذلك في الصلاة إذا حلف ناسياً لها فإن اليمين ينعقد .

فَصَلِّ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَيْثُ يَدْخُلُ دِهْلِيزِ دَاخِلِ الْبَابِ، أَوْ يَنْتَبِهُنَّ، لِأَنَّهُ مِنَ الدَّارِ؛ وَمَنْ جَاوَزَ الْبَابَ عُدَّ دَاخِلًا، لَا يَدْخُلُ طَاقَ قُدَّامِ الْبَابِ، لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ دَخَلَ الدَّارَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالطَّاقُ هُوَ الْمَعْقُودُ خَارِجَ الْبَابِ، وَلَا يَصْغُودُ سَطْحَ غَيْرِ مُحَوِّطٍ، وَلَا سُرَّةَ عَلَيْهِ، وَكَذَا مُحَوِّطٌ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ حَصَلَ عَلَى بَعْضِ جِدْرَانِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ السَّطْحَ حَاجِزٌ يَبْقَى الدَّارَ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ كَالْجِدَارِ، وَالثَّانِي: يَحْتِ؛ لِإِحَاطَةِ حَيْطَانِ الدَّارِ بِهِ.

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ؛ أَوْ رَأْسَهُ؛ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنْثٌ، لِأَنَّهُ يُسَمَّى دَاخِلًا، وَلَوْ أَنْهَدَمَتْ، أَيْ الدَّارَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهَا، فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ حَنْثٌ، لِأَنَّهُ مِنْهَا، وَإِنْ صَارَتْ فُضَاءً؛ أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا؛ أَوْ حَمَامًا؛ أَوْ بُسْتَانًا فَلَا، لِزَوَالِ مُسَمًّى الدَّارِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنْثٌ يَدْخُلُ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَضَبٍ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ تَقْتَضِي الْمِلْكَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، أَيْ فَنَعْمَلْ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِهِ مَجَازًا فَأَثَرَتْ فِيهِ النَّيَّةُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾^(٤٨١) أَيْ مِنْ بُيُوتِ الْأَزْوَاجِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهُ مَجَازٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَنَّهَا لَيْسَتْ دَارُهُ بَلْ مَسْكَنُهُ، وَاسْتَشْنَى ابْنُ يُونُسَ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ يُدَيِّنُ بَاطِنًا، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ نِيَّةَ السَّكَنِ تَوْجِبُ التَّغْلِيظَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مُوجِبٌ لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ؛ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ؛ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا؛ أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنَثْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ دَارَهُ وَلَمْ يَكَلِّمْ عَبْدَهُ وَلَا زَوْجَتَهُ لِزَوَالِ الْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ (فَأَزَالَ مِلْكَهُمَا) بِدَلِّ (بَاعَهُمَا) لَكَانَ أَعَمُّ لِيَدْخُلَ الْهَبَةَ وَغَيْرَهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارُهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدُهُ هَذَا؛ فَيَحْنَثُ،

تغليباً للتعيين فإنه أقوى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ، عملاً بإرادته.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنَزَعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، حملاً لليمين على المنفذ الأول لأنه المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه، والثاني: أنه يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث إذا فُتِدَ واحدٌ منهما؛ لأن الإشارة وقعت عليهما، والثالث: أن يمينه تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقة؛ فيحنث بدخول المنفذ الْمُحَوَّلِ إليه ولا يحنث بالأول، وهذا كله إذا أطلق، فإن قال: أردتُ بعض هذه المَحَامِلِ حُمِلَ عليه وارتفع الخلاف، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً حَنْثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ؛ أَوْ حَجَرٍ؛ أَوْ آجُرٍ؛ أَوْ خَشَبٍ؛ أَوْ خِيْمَةٍ، أي سواء كان حَضَرِيّاً أَوْ بَدَوِيّاً، قَرِيْباً مِنَ الْبَلَدِ أَوْ بَعِيداً، لأن اسم البيت يقع عليه حقيقة في اللغة؛ لأنه كُلُّ مَا جُعِلَ لِلسَّكَنِ، وَتُسَمَّى خِيْمَةً أَوْ مَضَرِيّاً إِنَّمَا هُوَ اسْمُ نَوْعٍ، وهذا إذا أطلق؛ فإن نَوَى نوعاً منها حُمِلَ عليه، وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ؛ وَحَمَامٍ؛ وَكَيْسَةٍ؛ وَغَارٍ جَبَلٍ، لأنها لَا تُسَمَّى بَيْتاً غُرْفاً، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ! فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنْثٌ، لوجود صورة الدخول على الجميع، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنَثُ، كما في مسألة السَّلَامِ الْآتِيَةِ، لكن الفرق واضح؛ وهو أن الاستثناء لا يصح في الأفعال، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَصُحُّ أَنْ يَقَالَ: دَخَلْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، وَيَصُحُّ أَنْ يَقَالَ: سَلَّمْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلَافٌ حَنْثُ النَّاسِي، أي والجاهل، وَالْأَصَحُّ فِيهِمَا عَدَمُ الْحَنْثِ، وتوقف جماعة في الإفتاء في مسألة الناسي، قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، لأنه سَلَّمَ بِلَفْظٍ عَامٍّ يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ الْكُلِّ وَالْبَعْضِ، فإذا نوى أَحَدَ مُحْتَمَلَيْهِ كَانَ بِحَسْبِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنْثٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نظرنا إلى عموم اللفظ، والثاني: لا، لأن اللفظ يصلح للجميع وللـبعض فلا يحنث بالشك.

فَصَلِّ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ حَنْثَ بِرُّؤُوسٍ تُبَاعُ وَخَدَقَهُمْ، أي وهي رؤوس الإبل؛ والبقر؛ والغنم عملاً بِالْعُرْفِ الْمُخَصَّصِ اسْمِ الرُّؤُوسِ بِهَا، لَا

طَيْرٍ؛ وَحَوْتٍ؛ وَصَيْدٍ؛ لَأَنهَا لَا تَبَاعُ مَفْرَدَةً، وَلَا يَفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً، أَيْ فَإِنَّهُ يَحْتَثُّ بِأَكْلِهَا هُنَاكَ، لِأَنهَا كَرُوسُ الْأَنْعَامِ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، وَهَلْ يَحْتَثُّ بِأَكْلِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ؟ وَجِهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ لَوْجُودُ مُسَمًّى الرَّأْسِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَقْوَى؛ وَأَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَتَبِعَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ عَمَلًا بِعَرَفِ الْبَلَدِ، وَصَحْحُهُ الْمَصْنُفُ فِي التَّصْحِيحِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا، وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ، أَيْ مَفَارِقِهِ، فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ؛ وَنَعَامَةٍ؛ وَحَمَامٍ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، نَعَمْ؛ الْمُتَصَلِّبُ بَعْدَ الْمَوْتِ يَحْتَثُّ بِهِ فِي الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ، لِأَنَّهُ يُخْرَجُ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَقِّ الْبَطْنِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمْ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ، لَتَنَاوُلِ الْيَمِينَ جَمِيعَ ذَلِكَ. أَمَّا الْحَرَامُ كَالْمَيْتَةِ وَغَوَاهَا؛ فَالْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ عَدَمُ الْحَثِّ بِهِ، لَا سَمَكٍ، لِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ اللَّحْمِ عُرْفًا؛ وَإِنْ سَمَاهُ اللَّهُ لَحْمًا، وَشَخْمٍ بَطْنٍ، أَيْ وَكَذَا شَحْمَ عَيْنٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَخَالِفَانِ اللَّحْمَ اسْمًا وَصِفَةً، وَكَذَا كَرَشٍ؛ وَكَبِيدٍ؛ وَطَحَالٍ؛ وَقَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا الْأَمْعَاءُ وَالرُّئُةُ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتَا لَحْمًا، وَالثَّانِي: الْجَنْثُ؛ لِأَنَّهُمَا فِي حُكْمِ اللَّحْمِ وَقَدْ تَقَامَ مَقَامُهُ، وَفِي الصَّحِيحِ: [أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً وَهِيَ الْقَلْبُ] (٤٨٢)، وَالْأَصَحُّ: تَنَاوَلُهُ؛ يَعْنِي اللَّحْمَ، لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ، لِصِدْقِ الْأَسْمِ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: لَا، وَالْأَصَحُّ: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي لَحْمِ الْخَدِّ وَالْأَكَارِخِ، وَشَخْمِ ظَهْرِ وَجَنْبٍ، أَيْ وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ، لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ وَهَذَا يَحْمَرُّ عِنْدَ

(٤٨٢) عَنِ النَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [الْحَلَالُ بَيْنٌ؛ وَالْحَرَامُ بَيْنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٌ يَرْعَى حَوْلَ الْجَمِيِّ يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ جَمِيٍّ، أَلَا إِنَّ جَمِيَّ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ. أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ؛ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ فَضْلِ مَنْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٩/١٠٧).

الْهَزَالِ، والثاني: لا؛ لأنه شحمٌ؛ قال تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾^(٤٨٣) وإذا كان شحماً كان كَشَحْمِ الْبَطْنِ وَالْعَيْنِ .

فَرَعٌ: الصوابُ في الروضة الجزمُ بأن الجراد ليس من جنس اللحوم لعدم إطلاق الأسم عليه لغة وعرفاً.

وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، لما ذكرناه من كونه لحماً، والثاني: يتناوله لما ذكرناه من كونه شحماً، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا، لأنهما يخالفان اللحم في الأسم والصفة، والثاني: هما لحماً لقربهما من اللحم السمين، وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سِنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، لاختلاف الاسم والصفة، وَالْدَّمْسُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمُ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلُّ دُهْنٍ، لصدق الاسم على جميع ذلك، وَلَحْمُ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَاهُوسًا، لدخوله تحت اسم البقر، وكذا البقر الوحشي على الأصح، وهو كالخلاف فيما لو حلف على ركوب حمارٍ فركب حمار وحشٍ .

فَصَلْ: وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى الْحِنْطَةِ: لَا أَكُلُ هَذِهِ حَنْثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْنِهَا وَخَبْزِهَا، عملاً بالإشارة، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ حَنْثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَبَيْتَةً وَمَقْلِيَّةً، لوجود الأسم، لَا بِطَحْنِهَا وَسَوْيِقِهَا وَعَجْنِهَا وَخَبْزِهَا، لزوال اسم الحنطة فصار كما لو زرعها فأكل حشيشها لزوال اسم الحنطة، وَلَا يَتَنَاوَلُ رَطْبَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا عِنَبَ زَيْبًا، لعدم الدخول تحت الاسم، وَكَذَا الْعُكُوسُ، لما قلناه.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا أَكُلُمُ ذَا الصَّبِيِّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصَحِّ، لزوال الاسم كما في الحنطة، والثاني: نعم؛ لأن الصورة ما تبدلت ههنا وإنما تغيرت الصفة فصار كما لو قال لا أكل هذا اللحم فجعله شواءً وأكله، وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَذُرَّةً وَحِمَصٍ،

لصدق الاسم على كل ذلك ولا يضر كونه غير معهود ببلده، فَلَوْ تَرَدَّه فَأَكَلَهُ حَنْتَ، لصدق الاسم، نعم: لو صار في المرقعة كالحسو فتَحَسَّاهُ لم يحنت.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَّهَ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ حَنْتَ، لأنه يُعَدُّ أَكْلًا، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، لأن الحلف على الأكل ولم يوجد، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنت في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأول لأنه لم يشربه، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنْتَ، لأنه كذلك يوكل، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، لعدم الأكل، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنت في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنْتَ، لأنه فعل المحلوف عليه، وزاد فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا، لأنه لم يأكله، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَيْثُ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً، أي متميزة في الحس، كما قاله الإمام لما ذكرناه من قبل من كونه فعل المحلوف عليه وزاد.

وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطْبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَانٌ وَأَنْرُجٌ وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ، لوقوع اسم الفاكهة عليها، قُلْتُ: وَلَيُمُونٌ وَنَبَقٌ وَكَذَا بَطِيخٌ وَلُبٌّ فَسُقِي وَبُنْدُقٌ وَغَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ، أما في البطيخ؛ فلأن لها نضجاً وادراكاً كالقواكه، وأما اللب؛ فلأنه يعد من يابس الفاكهة، لَا قِثَاءً وَخِيَارٌ وَبَادِنْجَانٌ وَجَزَرٌ، لأنها من الخضروات لا من القواكه، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نقله في الروضة عن الجمهور وفيه إشكال.

وَلَوْ أَطْلَقَ بَطِيخٌ وَتَمَرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ، للمخالفة في الطعم واللون، والبطيخ الهندي هو الأخضر وفيه نظير، والمختار: الحنت؛ لإطلاقه عليه في بلدنا، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُرُونًا وَفَاكِهَةً وَأَذْمًا وَحَلْوًى، كذا حدُ الطعام هنا وَحَدُّهُ فِي بَابِ الرِّبَا يَحْدُ آخِرَ تَقْدِمِ هُنَاكَ فَرَاغَهُ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ تَنَاوَلُ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدَيْهَا وَلَبَنٍ، حملاً على الحقيقة المتعارفة، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَتَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفٍ غَضَنِ، حملاً على الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ وَالْحَقِيقَةِ هُنَا تَعَدَّتْ.

فَصَلِّ: حَلْفٌ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَخْشَ،
 لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، والأصل براءة الذمة، وكذا الحكم لو ضاع من
 الجميع ثمرة ولا يخفى الورع، أَوْ لَيَاكُلْنَهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، لاحتمال
 أن تكون المزمومة هي المحلوف عليها، أَوْ لَيَاكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرَأُ بِجَمِيعِ
 حَبَّهَا، لأن يمينه تعلقت بالجميع، ولو قال: لَا أَكُلُهَا فَتَرَكَ حَبَّةً لَمْ يَحْثُ، أَوْ لَا يَلْبَسُ
 هَذَيْنِ لَمْ يَخْشَ بِأَحَدِهِمَا، لأن الحلف عليهما معاً ولم يوجد، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ
 مُرْتَباً حَيْثُ، لأن يمينه تعلقت بلبسهما وقد وجد، أَوْ لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَيْثُ
 بِأَحَدِهِمَا، لأنهما يَمِينَانِ، أَوْ لَيَاكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ، أي قبل مجيء الغد،
 فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لأنه لم يبلغ زمن البرِّ والحث، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ
 بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَيْثُ، لأنه تمكن من البر فصار كما لو قال: لَاكُلَنَّ هَذَا
 الطَّعَامَ، ويتمكن من أكله فلم يأكله حتى تلف؛ فإنه يحث قطعاً، وَقَبْلَهُ، أي قبل
 التمكن، قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ، للفوت بغير اختياره؛ والأصح: عدم الحث، وَإِنْ أَتْلَفَهُ
 بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَيْثُ، لأن البرَّ يُقَيَّدُ بزمان فكان شرطاً كالمقيد بمكان وقد
 قُوَّتْهُ باختياره؛ لكن يحث في الغد لا عند أكل شيء منه على الأصح عند الإمام،
 وَصَحَّحَ الْبَغَوِيُّ: أنه يحث إذا مضى من الغد وقت إمكان الأكل، وَإِنْ تَلَفَ أَوْ
 أَتْلَفَهُ أَجَنِيًّا فَكَمُكْرِهِ، لأنه فات بعد اختياره، أَوْ لَا قُضِيَ حَقُّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَيْلَالِ،
 وكذا معه، فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ، لأن هذا اللفظ يقع على
 أول جزء من الليلة الأولى من الشهر؛ لأن لفظة (عِنْدَ) تقتضي المقاربة، فَإِنْ قَدِمَ،
 أي القضاء، أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدَرُ إِمْكَانِهِ حَيْثُ، لأنه قُوَّتَ البرَّ على نفسه،
 وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ، أي الوزن ونحوه، حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ
 يَخْشَ، أي وكذا إذا ابتداء حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته.

فَصَلِّ: حَلْفٌ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حَيْثُ، لأن الكلام في
 العرف ينصرف إلى كلام الآدميين، أَوْ لَا يَكُلُّهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَيْثُ، لأنه نوع من
 الكلام، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ يَبْدُ أَوْ غَيْرَهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ، لعدم

تناول الاسم لذلك حقيقة إذ يصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه أو أشار إليه لقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أَكَلِمَ الْيَوْمَ أَنْسِيًّا﴾^(٤٨٤) ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾^(٤٨٥) وسواء أشار الناطق أو الأخرس، وإنما جعلنا إشارته كنطقه في المعاملات للضرورة، والقديم: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿آيَتِكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾^(٤٨٦) ولقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾^(٤٨٧) فاستثنى الرمز والإشارة من التكلّم فدلّ على أنهما منه، ولو قرأ آية أفهمه بها مقصودة وقصد قراءة لم يحنث، لأنه لم يكلمه، وإلا، أي وإن لم يقصد القراءة بل الإفهام، حيث، لأنه كلمه، ولهذا تبطل الصلاة بمثل هذا، وإن أطلق! فهل يخرج على نظيره في الصلاة أو انقطع بعدم الحنث؟ فيه نظر.

فصل: أو لا مال له حيث بكل نوع وإن قلّ حتى ثوب بدنه، لصدق الاسم عليه، ومدبر، لأنه ملكه، ومعلق عتقه بصفة، وما وصى به، لأنه يعدّ في ملكه، وذنب حال، أي على ملى مقر لأنه متى شاء أحذه فهو كوديعة له عند إنسان، وكذا مؤجل في الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه، والثاني: المنع؛ لأن المالية موصوفة بموجود ولا موجود هنا، وسواء كان الذي عليه الدّين موسراً أو معسراً على الصحيح لثبوت المال في الذمة، لا مكاتب في الأصح، لأنه كالخارج عن ملكه،، والثاني: نعم؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، أو ليضربنه، فالبر، أي بكسر الباء، بما يسمى ضرباً، أي ولا ير بوضع اليد عليه ورفعها، ولا يشترط إيلاّم، لأنه يقال ضربه ولم يؤلمه، وفيه وجه: أنه يشترط، وقد سلف في الطلاق تصحيحه، إلا أن يقول: ضرباً شديداً، أي فإنه يشترط الإيلاّم للتصحيح عليه، وليس وضع سوط عليه، وعض، وخنق، ونفّ شجر، أي وقرص، ضرباً، لأنه لا يتناول ذلك بدليل صحة نفيه عنه، قيل: ولا لطم وكرّ، أي وهو الدفع؛ لأنه لا

(٤٨٤) مريم / ٢٦. (٤٨٥) مريم / ٢٩. (٤٨٦) آل عمران / ٤١.

(٤٨٧) الشورى / ٥١.

يُسَمَّى ضرباً عادة، والأصح: أنهما ضربٌ كما حزم به الرافعي، والمصنّف في الطلاق، أو لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةً سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ فَشَدَّ مِائَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعِشْكَالٍ، أَيْ عُرْجُونٍ، عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرٍّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَكَمُ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ، لأن الضرب بالمائة قد حصل، نَعَمْ؛ ما ذكره في الخشبة بعيدٌ يَأْبَاهُ لفظها، فالصواب: أَنْ تُخَصَّصَ بعرف يطلقون اسم الخشبة على عيدان الشَّمَارِيخِ، وصحح في الروضة تبعاً للشرح: أنه لا يَبْرُ بِعِشْكَالٍ عليه مائة شمراخ فيما إذا حلف ليضربه مائة سوط؛ لأنها أخشابٌ لا سياط، نَعَمْ؛ ظاهر كلام البنديجي والمحامي وابن الصباغ والبعوي ما في الكتاب كما أفاده ابنُ الرفعة، قُلْتُ: وَلَا شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرٍّ عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عملاً بالظاهر وهو الإصابة، وفيه قولٌ مُخَرَّجٌ: أنه لا يَبْرُ وهو موافق لما سلف في حَدِّ الزَّنا فَرَاغَهُ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةً مَرَّةً لَمْ يَبْرُ بِهِذَا، لأنه لم يضره إلا مرة واحدة، وكذلك لو حلف ليضربه مائة ضربة على الأصح .

فَصَلِّ: أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ، يعني حقِّي، فَهَرَبَ وَلَمْ يُمَكِّنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَخْنَثْ، لأنه حَلَفَ على فعل نفسه ولم يوجد، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَخْنَثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما ذكرناه من أنه حلف على فعل نفسه فلا يخنث بفعل الغريم، ومن الأصحاب من أطلق تخريجه على قولي الإكراه لحصول المفارقة من غير اختياره، ولو فارقه باذنه فالأصح لا حنث، والمراد بالمفارقة هنا ما يقطع خيار المجلس، وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ اخْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثٌ، أما في الأولى والثانية: فلوجود المفارقة، وأما في الثالثة: فلأنه فوت البر باختياره، وأما الرابعة: فلأن الحوالة، وإن قلنا: هي استيفاء فليست استيفاء حقيقة، وإنما هي كالاستيفاء في الحكم، وأما في الأخيرة فلوجود المفارقة، وإن كان تركه واجباً كما لو قال لا أصلي الفرض! فصَلِّ؛ فإنه يخنث؛ وإن كانت الصلاة واجبة عليه شرعاً، وَإِنْ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصاً، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ حَقَّهُ لَكِنَّهُ أَرَادَ لَمْ يَخْنَثْ، لأنَّ الرَّدَاءَةَ لَا تَمْنَعُ الاستيفاء، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ

كان غير جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً، حَيْثُ عَالِمٌ، أي بالحال، وَفِي غَيْرِهِ، أي وهو الجاهل، الْقَوْلَانِ، أي في الناسي، أَوْ لَا رَأْيَ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَيْثُ، لأنه فوت البر باختياره، فإِنْ لم يتمكن! فقولاً حَيْثُ الْمُكْرَهُ، وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عَزَلَ فَأَلْبِرُ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ، أي في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَا فَرَأَهُ ثُمَّ عَزَلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَيْثُ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ، إِلَيْهِ، فَتَرَكَهُ، لتفويته البر باختياره، وَإِلَّا، أي وإن لم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضي فحجب، فَكَمُكْرَهُ، أي الأصح فيه لا حنث، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرٍّ يَرْفَعُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزَلِهِ، لتعلقه بالعين، وذكر القضاء تعريفاً له، ولو أطلق فالأصح البر أيضاً بالرفع بعد عزله .

فَرُعٌ: لو كان في البلد قاضيان يستقل كل منهما بجملة البلد كفى الرفع إلى أحدهما، فَإِنْ انفرد كل بجانب؛ فهل يقال: إنه يتعين الجانب الذي فيه صاحب المنكر أم يخرج على الخلاف في أن المعتبر الرفع إلى القاضي حالة الحلف أو حالة رؤية المنكر؟ فيه نظر.

فَصْلٌ: حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقْدٌ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أي بوكالة أو ولاية، حَيْثُ، لأنه يصدق عليه أنه باع واشترى، وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأنه لم يفعل، أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يَطْلُقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنُثُ، لما ذكرناه من كونه لم يفعله، وسواء كان ممن جرت عادته بالتوكيل فيه أم لا، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ، أي فإنه يحنث بالتوكيل فيما ذكر عملاً بإرادته، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَيْثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأن الوكيل هنا سَفِيرٌ مَحْضٌ؛ ولهذا تحب تسمية الموكل، لَا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ، لأنه لم ينكح، أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَيْثُ، أي وكذا بإذن الحاكم لحجر أو امتناع لصدق اسم البيع، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن باع من

غير إذن؛ فلا حث لفساد البيع، أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْثْ، لعدم التمام، وَكَذًا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ، لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد، والثاني: يَحْثُ؛ لأن الهبة قد حصلت؛ والمتخلف المِلْكُ، وَيَحْثُ بِعُمُرَى وَرُقَى، وَصَدَقَ، أي تطوع؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، أما الواجبة فلا يَحْثُ بها فِي الْأَصَحِّ، لَا إِعَارَةَ، إذ لا تمليك فيها، وَوَصِيَّةً، لأنها تمليك بعد الموت؛ والميت لا يَحْثُ، وَوَقْفٍ، بناءً على أنه لا يملكه، أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْثْ بِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأنها ليست بصدقة، نعم؛ كُلُّ صَدَقَةٍ هِبَةٌ وَلَا عَكْسَ، والثاني: يَحْثُ؛ كما في عكسه، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ، أي مشاعاً؛ لأن كُلَّ جِزءٍ قِيلَ فِيهِ هَذَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ صَدَقَ فِيهِ؛ بَلِ اشْتَرَاهُ عَمْرُو، وَكَذًا لَوْ قَالَ: مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الْأَصَحِّ، هذا قول الجمهور، والثاني: لا، لصدق الاسم، وَيَحْثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا، لأنه نوع من الشراء، وَلَوْ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ، أي بأن أكل قدراً صالحاً كَالْكَفِّ وَالْكَفِّينِ بخلاف عشر حَبَاتٍ وَعَشْرِينَ، أَوْ لَا يَدْخُلُ ذَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْثْ بِذَارٍ أَخَذَهَا بِشَفْعَةٍ، لعدم صدق الاسم.

كِتَابُ النَّذْرِ

النَّذْرُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الْوَعْدُ مُطْلَقًا، وَفِي الشَّرْعِ: الْوَعْدُ بِخَيْرٍ فَقَطْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^(٤٨٨) وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ، وَالْإِجْمَاعُ، وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى كَرَاهِيَّتِهِ لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحِيلِ.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرُ لِحَاجٍ: كَبَانَ كَلِمَتُهُ ! فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقُ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ] رواه مسلم^(٤٨٩)، وَإِنَّمَا حَمَلَ الْأَصْحَابُ هَذَا الْحَدِيثَ عَلَى نَذْرِ الْحَاجِّ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ إِنْ نَذَرَ التَّيَّارَ لَا يَكْفُرُ، وَفِي قَوْلٍ: مَا التَزَمَ، وَفَاءً بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَشْبَهُ النَّذْرَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ التَزَمَ قَرَبَةً، وَالْيَمِينَ مِنْ حَيْثُ أَنَّ مَقْصُودَهُ مَقْصُودُ الْيَمِينِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ مَوْجِبِيهِمَا وَلَا إِلَى تَعْطِيلِهِمَا فَوَجِبَ التَّخْيِيرُ، قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُهُ وَرَجَحْتُهُ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قُلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ ! فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ؛ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ فِي الثَّانِي: إِنَّهُ مُفَرَّغٌ عَلَى قَوْلِ

(٤٨٨) الإنسان / ٧.

(٤٨٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذر: باب كفارة النذر: الحديث (١٦٤٥/١٣) عن عتبة بن عامر رضي الله عنه. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر نذراً لم يسمه: الحديث (٣٣٢٣ و ٣٣٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب النذر والأيمان: باب في كفارة النذر: الحديث (١٥٢٨).

وجوب الكفارة، وعلى القول الثاني: تلزمه قرابة من القرب والتعيين إليه وليكن ما يُعِينُهُ مما يُلْتَزَمُ بالنذر، وعلى الثالث: يَتَخَيَّرُ بين ما ذكرناه وبين الكفارة.

وَنَذَرُ تَبَرُّرٍ، أي تقرب: بَأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَبُرَ شَقِي اللَّهِ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ] رواه البخاري^(٤٩٠)، وقد ذمَّ الله أقواماً عاهدوا الله ولم يَفُوا فقال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ...﴾ الآية^(٤٩١)، وَإِنْ لَمْ يُعْلَقْهُ، يعني النذر، بِشَيْءٍ كَلَّلَهُ عَلَيَّ صَوْمَ لَزِمَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِمُطْلَقِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ آتِفاً، والثاني: لا يصح، فلا يلزمه شيء؛ لأن أهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب: النَّذَرُ هُوَ وَعْدٌ بِشَرْطٍ وَلَا شَرْطَ هُنَا فَلَا نَذَرَ، ومنع الأول هذا لقوله تعالى عن مَرِيَمَ: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا...﴾ الآية^(٤٩٢)، فأطلقت ولم تُعْلَقْهُ على شرط وسمَّته نَذَرًا، وَلَا يَصِحُّ نَذَرُ مَعْصِيَةٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ] رواه مسلم^(٤٩٣)،

(٤٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان والنذور: باب النذر في الطاعة: الحديث (٦٦٩٦)، وفي باب النذر فيما لا يملك: الحديث (٦٧٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية: الحديث (٣٢٨٩). والترمذي في الجامع: كتاب النور والإيمان: باب من نذر أن يطيع الله: الحديث (١٥٢٦).

(٤٩١) التوبة / ٧٥. ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ. فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ الآيات ٧٥-٧٧.

(٤٩٢) آل عمران / ٣٥: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾.

(٤٩٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذر: باب لا وفاء لنذر في معصية الله: الحديث (١٦٤١/٨) في قصة العضباء ناقة رسول الله ﷺ. وأبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب في النذر فيما لا يملك: الحديث (٣٣١٦).

وَلَا وَاجِبٌ، أَي كصلاة الخميس ورمضان؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً فلا معنى لإيجابه.

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلٌ مُبَاحٌ أَوْ تَرْكِه لَمْ يَلْزَمَهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُتَغْنَى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ] رواه أبو داود^(٤٩٤)، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَقَارَةِ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِّ، هذا خلاف ما رجحه في الروضة تبعاً للشرح كذا فيه وفي الفرض والمعصية، وقال في شرح الْمُهَذَّبِ: إنه الصواب.

فَرَعَ: لو نذر الْحَلَقُ؛ وقلنا: إنه استباحة محظورة لا ثواب فيه؛ فالأصح في أصل الروضة وجوبه؛ والأقرب في التذنيب خلافه.

فَصْلٌ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعَجُّلُهَا، مسارعة إلى براءة الذمة، فَإِنْ قِيدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مَوَالَاةٍ وَجَبَ، عملاً بما التزمه، وَإِلَّا جَازَ، أي وإن لم يقيد بتفريق ولا موالاة جاز التفريق والولاء لحصول الوفاء على التقديرين، أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءً، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره، فإذا أطلق فأولى أن لا يدخل في نذره، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الزمان قابل للصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان، وهذا ما رجَّحه البغوي فتبعه المحرر، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن أيام الحيض لا يقبل الصوم فيها فلم تدخل في نذرها كالعيد، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ، لتفويته، وَلَا يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ سَنَةٍ، لأن التابع كان للوقت لا أنه مقصود كما في رمضان، فَإِنْ شَرَطَ التَّابِعَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ذكر التابع يدل على كونه مقصوداً، والثاني: لا يجب، لأن شرط التابع مع تعيين السنة لغو، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّابِعَ وَجَبَ،

(٤٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب اليمين في قطيعة الأرحام: الحديث (٣٢٧٣). ولفظه: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُتَغْنَى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، وَلَا يَمِينٍ فِي قَطِيعَةٍ رَجِمَ]. والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ١٨٥ واللفظ له.

عملاً بما التزمه، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرَضِهِ وَأَفْطَرِ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ، لأنها مستثناة شرعاً، وَيَقْضِيهَا تَبَاعاً مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ، لأنه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزم سنة، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، تقدما بدليلهما، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ، يعني التابع، لَمْ يَجِبْ، لعدم الالتزام فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً أو اثني عشر شهراً بالهلال، أَوْ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِي رَمَضَانَ، لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر فلا يتعقد عليها النذر، وَكَذَا الْعِيدُ وَالتَّشْرِيقُ فِي الْأَظْهَرِ، كالأثاني في رمضان لأن هذا يتعين للإفطار كما أنه يتعين لصوم رمضان، والثاني: يجب القضاء، لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناوله النذر بخلاف أثاني رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي؛ لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الإثنين ليس بلازم، وَأَعْلَمُ: أن كلام المصنف يوهم أن كل اثنين وقع في رمضان لا يقضيها قطعاً مع جريان الخلاف في العيد والتشريق وليس كذلك بل الخامس من الأثانين الواقعة في رمضان هو كالعيد ففيه الخلاف، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تَبَاعاً لِكْفَارَةِ صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا، أي إذا سبق النذر الكفارة لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعده، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكْفَارَةُ النَّذْرَ، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما قلناه، ووجه مقابله: أن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، ولو صام في الشهرين أثنائهما لوقعت عن نذره فيإذا ترك قضى بخلاف أثنانين رمضان وهو أظهر عند البغوي وطائفة من العراقيين، وتبعهم الرافعي في الْمُحَرَّرِ، وَيَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ، أي واقع في الأثنانين، فِي الْأَظْهَرِ، الخلاف كما مر في العيد، وعمل الخلاف فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية؛ فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتاح الأمر .

فَرَعٌ: المرضُ كالحيض والنفاس.

أَوْ يَوْمًا بَعِيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، وفاءً بالملتزم، أَوْ يَوْمًا مِنْ أَسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَ صَامَ

آخِرُهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءٌ، أَيْ وَإِنْ كَانَ هُوَ فَقَدْ وَفَى بِمَا التزم وهنا فائدة فراجعها من الأصل .

فَصَلِّ: وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلٍ فَنَذَرَ إِتِمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَن صَوْمَهُ صَحِيحٌ فَيَصِحُّ التَّزَامُ بِالنَّذْرِ وَيُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمٍ بَعْضَ الْيَوْمِ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ الْأَمْرُ فِي إِمْسَاكِ بَعْضِ النَّهَارِ كَمَا فِي حَقِّ مَنْ أَصْبَحَ مَفْطَرًا يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ لَكِنْ لَا سَبِيلَ إِلَى صِيَامِهِ؛ لِأَنَّ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ لَيْسَ هُوَ مَعَهُودًا شَرْعًا فَلْزَمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ، أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٌ، فَلَا أَظْهَرَ: انْعِقَادُهُ، لِأَنَّ الْوَفَاءَ بِهِ مُمْكِنٌ بِأَن يَعْلَمَ أَنَّهُ يَقْدِمُ غَدًا وَيُنَوِّي لَيْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الصُّومُ بَعْدَ الْقُدُومِ؛ لِأَنَّ التَّبَيُّتَ شَرْطٌ فِي صَوْمِ الْفَرْضِ، وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْوَفَاءُ بِالْمُتَّزِمِ يُلْغُو الْإِتِمَامُ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمًا عِنْدَ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ هَذِهِ الْأَوْقَاتُ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصُّومِ، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ مِنَ الْغَدِ أَوْ يَوْمًا آخَرَ شُكْرًا لِلَّهِ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرَ عَنْ هَذَا، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مَعِينِ فَنَافَتِهِ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ أَنْ يُعِيدَ الصُّومَ الْوَاجِبَ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ صَائِمٌ يَوْمًا مُسْتَحَقَّ الصُّومِ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ، أَيْ يُلْزَمُهُ يَوْمٌ آخَرَ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، أَيْ وَيَكُونُ تَطَوُّعًا وَآخِرُهُ فَرْضًا كَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمٍ تَطَوُّعًا ثُمَّ نَذَرَ إِتِمَامَهُ يُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِیَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمَرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذَرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ، لِتَعَذُّرِ صَوْمِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَمْسَ يَوْمِ قُدُومِهِ، صَحَّ نَذَرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ .

فَصَلِّ: نَذَرَ الْمَشْنِيِّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِيَّائِهِ، أَيْ أَوْ وَصَفَهُ بِالْحَرَامِ، قَالَ الْمَذْهَبُ: وَجُوبُ إِيَّائِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ قَصْدَهُ فَلْزَمَهُ بِالنَّذْرِ كَسَائِرِ

القرب، ومطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له أصل في الشرع كمن نذر أن يصلي يلزمه الصلاة المعهودة لا الدعاء، وقصد البيت الحرام في الشرع هو بالحج أو بالعمرة، والطريق الثاني فيه قولان، أما إذا لم يصفه بالحرام؛ بأن قال: أمشي إلى بيت الله أو آتبه، فقولان أحدهما: أن مطلقه يحمل على البيت الحرام؛ لأنه السابق إلى الفهم فيصير كالمذكور، وأصحهما في الروضة تبعاً للرافعي: أنه لا يتعدى نذره؛ إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد بيت الله تعالى، فَإِنْ نَذَرَ الْإِيَّانَ لَمْ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ، أي بل له الركوب قطعاً، وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَا شَاءَ، فَلَا ظَهَرَ: وَجُوبُ الْمَشْيِ، الخلاف مبني على أن الحج راكباً أفضل أو ماشياً، وفيه قولان؛ أحدهما: أن الركوب أفضل، وصححه المصنف في شرح المذهب وَصَوَّبَهُ فِي الرُّوْضَةِ اقْتِدَاءً بِهِ عليه السلام، والثاني: أن المشي أفضل وهو ما صححه الرافعي؛ لأن التعب فيه أكثر، وصح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِعَائِشَةَ: [أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ] كما أخرجه الشيخان من حديثهما^(٤٩٥)، فإن قلنا: المشي أفضل؛ لزم بالنذر، وإن قلنا الركوب أفضل أو سويهما لم يلزم المشي بالنذر، كذا ذكره في الروضة وغيرها تبعاً للرافعي، ثم قال الصواب أن الركوب أفضل كما سلف، ومقتضاه أنه لا يلزم المشي لكن صحح لزومه في الكتاب وغيره وعلمه في شرح المذهب بأنه مقصود، وقال في موضع من أصل الروضة: أنه يلزمه الوفاء بالمشي إذا قلنا المشي أفضل، ومقتضاه أنه لا يلزم إلا إذا قلنا الركوب أفضل.

فَرَعٌ: فِي نَهَايَةِ مَشْيِهِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَمَا: حَتَّى يَتَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ كَانَ قَالَ: أَحُجُّ مَا شِئْتُ فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، أَيْ سِوَا أَحْرَمٍ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ

(٤٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢١١/١٢٧). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٤٣.

من قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج وابتدأ الحج من وقت الإحرام، وَإِنْ قَالَ: أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُونِ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن قضية قوله أن يخرج إليه من بيته ماشياً، والثاني: من الميقات؛ لأن المقصود من الإتيان الحج أو العمرة فيمشي من حيث يحرم، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرِ أَجْزَأَهُ، أي حجّه راكباً عن حجة النذر لمكان العذر، وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لما روى أبو داود بإسناد على شرط البخاري (*) عن ابن عباس [أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى الْبَيْتِ فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَرْكَبَ وَتَهْدِيَ هَذَا] [٩٦]، والثاني: لا دم عليه؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلّى قاعداً للعجز، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج، واحترز بقوله أولاً: (إِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ) عما إذا لم توجه؛ فإنه لا يجبر تركه بدم. فَرَعَ: الدَّمُ شاةً على الأظهر.

أَوْ بِلَا عُذْرِ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كترك الإحرام من الميقات، والثاني: لا؛ لأنه لم يأت بما التزم، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترقه بترك صفة، وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ مَغْضُوباً اسْتَتَابَ، كما في حجة الإسلام.

وَيُسْتَحَبُّ تَعَجُّلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ، لئلا يعرضه للنسيان وحوادث الزمان ومبادرة لبراءة الذمة، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ، كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ، تفريعاً على الصحيح وهو لزوم التعيين كالصوم، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي إن منعه بعد الإحرام، فإن منعه قبله فلا؛ قاله

(*) النسخة (٢): على شرط الشيخين.

(٤٩٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية:

الحديث (٣٢٩٦). على شرط البخاري؛ قاله ابن دقيق العيد في الاقتراح: في القسم

الخامس: في أحاديث رواها قومٌ خرَّجَ عنهم البخاري في الصحيح ولم يُخرِّجَ عنهم

مسلم رحمه الله: الحديث الرابع.

المتولي، لأن المنذور صح في تلك السنة ولم يقدر عليه، أو عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ،
لمكان العذر، والثاني: نعم؛ وقطع به، ويجريان فيما لو منعه السلطان أو ربُّ الدِّينِ
وهو لا يقدر على أدائه .

فَرْغُ: النسيانُ وخطأُ الطريقِ والضَّلَالُ فيه كالمرض.

أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنْعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي بخلاف
الحج؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز
فلزما بالنذر والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، وأَعْلَمُ: أن ظاهر كلام المصنف تعيين
الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر وهو ما صححه في أصل الروضة في الصوم؛
وقال: إن الخلاف جارٍ في الصلاة أيضاً لكنه في باب الاعتكاف حزم في الصلاة
بعدم التعيين تبعاً للرافعي، أَوْ هَذَا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا،
أي غريباً كان أو مستوطناً قال تعالى: ﴿هَذَا بِأَلْفِ كَعْبَةٍ﴾^(٤٩٧)، أَوْ التَّصَدُّقُ عَلَى
أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ، وفاءً بالملتزم، أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِنَ، أي بل له الصوم في
غيرها سواء عين مكة أو غيرها كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا
يختص بالحرم، وَكَذَا صَلَاةٌ، لاستواء المساجد في الفضيلة إلا ما استثنى كما سيأتي،
إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، لعظم فضله وتعلق النُسكِ به، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ
وَالْأَقْصَى، لأنهما مَسْجِدَانِ تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَيْهِمَا كما نَطَقَ به الحديث الصحيح^(٤٩٨)
فَتَعَيَّنَا بالنذر كالمسجد الحرام. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَغْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(٤٩٧) المائدة / ٩٥ .

(٤٩٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ:
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ ﷺ؛ وَمَسْجِدِ الْأَقْصَى]. رواه البخاري في الصحيح:
كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة: الحديث (١١٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب
الحج: باب سفر المرأة مع المحرم إلى حج وغيره: الحديث (٨٢٧/٤١٥) عن أبي سعيد
الخدري، وفي باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: الحديث (١٣٩٧/١١٥)
عن أبي هريرة، وحديث أبي سعيد أتم.

ثم هو نصه في البيوطي وقطع به المراززة، ووجه مقابله: أنهما لا يقصدان بالنسك فأشبهها سائر المساجد، فعلى الأول: لو صَلَّى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الأصح بخلاف العكس، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس على الأصح في الروضة، أو صَوْماً مُطْلَقاً قِيَوْمٌ، لأن الصوم اسم جنس يقع على القليل والكثير والمتيقن يوم فلا يزداد عليه، أو أَيَّاماً فَثَلَاثَةً، لأن الأيام جمع وأقل الجمع ثلاثة، أو صَدَقَةٌ فَبِمَا كَانَ، لإطلاق الاسم عليه، أو صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ، حملاً على أقل واجب الشرع فيها، وفي قول: رَكْعَةً، حملاً على أقل جائزة وهي ركعة، فعلى الأول: يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، لأننا ألحقناه بواجب الشرع، وَعَلَى الثَّانِي: لَا، لأننا ألحقناه بجائزه، أو عِتْقاً فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ، حملاً له على الرقبة الواجبة شرعاً، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ، أي ولو معيبة وكافرة لوقوع الاسم، قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أو عِتْقُ كَافِرَةٍ مُعَيَّبَةٍ أَجْزَأُهُ كَامِلَةٌ، لإتيانه بما هو أفضل، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ، أي بأن قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ الْكَافِرَ أو المعيب لتعلق النذر بعينه ولو كان المبذول أشرف، أو صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا، لأنه دون ما التزم، بِخِلَافِ عَكْسِهِ، أي وهو ما إذا نذر الصلاة قاعداً فإنه يجوز أن يصليها قائماً لإتيانه بما هو أفضل، وله أن يصلي قاعداً كما لو صرح في نذره بركعة له الاقتصاد عليها، كذا حزم به الرافعي هنا في موضع ونفى الخلاف فيه في الشرح الصغير، وكذا المصنف في الروضة؛ لكنهما حكيا في موضع عن الإمام عن الأصحاب لزوم القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقاً بينه وبين ما إذا نذر ركعة أنه لا يلزمه إلا ركعة، قال: ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف، أو طَوْلَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ، أو سُورَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أو الْجَمَاعَةَ لِرَمَّةٍ، ذلك طاعة، وَالصَّحِيحُ: ائْتِاقُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ائْتِدَاءُ كَعِيَادَةٍ وَتَشْيِيعُ جِنَازَةٍ، وَالسَّلَامُ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها؛ فهي كالعبادات، والثاني: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

الْقَضَاءُ: بِالْمَدِّ الْوَلَايَةُ، وَجَمْعُهُ أَقْضِيَّةٌ كَقِطَاءٍ وَأَعْطِيَّةٍ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ: إِحْكَامُ الشَّيْءِ وَفَرَاغُهُ؛ كَمَا قَالَ الْأَزْهَرِيُّ وَيَكُونُ إِمْضَاءُ الْحُكْمِ، وَبِمَعْنَى أَوْجَبُ وَقَدَّرَ، وَبِمَعْنَى الْإِتْمَامَ وَالْأَدَاءَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٤٩٩) وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ مَشْهُورَةٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَو بْنِ الْعَاصِ^(٥٠٠).

هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، فَإِنْ تَعَيَّنَ، أَيْ لِلْقَضَاءِ، لَزِمَهُ طَلَبُهُ، أَيْ إِنْ لَمْ يُعْرَضْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِهِ يُخْرَجُ مَنْ وَاجِبُهُ وَيُلْزَمُ بِذَلِ الْمَالِ فِي تَحْصِيلِهِ إِنْ احتاجَ إِلَيْهِ، وَإِلَّا، أَيْ إِنْ لَمْ يَتَّعَيْنَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ، وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمُقْضُولِ الْقَبُولُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِمَامَةَ الْعُظْمَى تَتَعَقَّدُ لِلْمَفْضُولِ مَعَ وَجُودِ الْفَاضِلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَقِيلَ: لَا، بِنَاءً عَلَى مُقَابَلِهِ، وَقَوْلُهُ: (وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلَحُ لَا يَتَوَلَّاهُ؛ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ.

(٤٩٩) النساء / ٥٨.

(٥٠٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد: الحديث (٧٣٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الأقضية: باب بيان أجر الحاكم: الحديث (١٧١٦/١٥).

وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، لما فيه من الخطر، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، أي ولا تحرم توليته كما صرح به القاضي؛ لكن استشكله الإمام، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، أي ولا يلزمه فرما قام به غيره.

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا، أي غير مشهور بين الناس، يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ؛ أَوْ مُتَحَاجًّا إِلَى الرِّزْقِ، أي مع الشهرة، وإذا وَلَّى صَارَ مَكْفِيًّا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ، وَإِلَّا، أي وإن كان مع الشهرة مكفياً، فَلَا وَلَّى تَرْكُهُ، أي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة إلى ارتكابه، قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي الطلب والقبول إن لم يطلبه؛ وعلى ذلك حُمِلَ امْتِنَاعُ السَّلَفِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضًا، وَالْإِعْتِبَارُ فِي التَّغْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ، أي فلا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لا صالح بها ولا قبوله إذا ولي. فَرَّغَ: قَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي الْقَرْيَةِ مِنَ الْقَضَاةِ عَدَدٌ بِحَيْثُ لَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَاضِيَيْنِ مَسَافَةُ الْعَدَوَى وَفِي هَذَا التَّحْدِيدِ نَظَرٌ.

فَصَلَ: وَشَرَطَ الْقَاضِي: مُسْلِمٌ، أي فلا يُؤَلَّى كَافِرٌ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥٠١) وَلَا يُؤَلَّى أَيْضًا عَلَى أَهْلِ دِينِهِ. مُكَلَّفٌ، فلا يُؤَلَّى صَبِيٌّ وَلَا بَجْنُونٌ لِنَقْصِهِمَا. حُرٌّ، أي فلا يُؤَلَّى رَقِيقٌ لِنَقْصِهِ أَيْضًا. ذَكَرَ، أي فلا تُؤَلَّى امْرَأَةٌ لِنَقْصِهَا؛ وَالْحَنْثَى الْمُشْكِلُ كَهَيِّ. عَدَلٌ، أي فلا يُؤَلَّى فَاسِقٌ لِنَقْصِهِ. سَمِيعٌ؛ بَصِيرٌ؛ نَاطِقٌ، لِأَنَّ الْأَصَمَّ بِالْكَلِيَّةِ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَإِنْكَارِهِ، وَالْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الطَّالِبَ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَالْأَخْرَسُ لَا يَقْدِرُ عَلَى انْفِذِ الْأَحْكَامِ، وَفِي مَعْنَى الْأَعْمَى مَنْ يَرَى الْأَشْيَاحَ وَلَا يَعْرِفُ الصُّوَرَ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ إِذَا قَرَبَتْ مِنْهُ عَرَفَهَا. صَحَّحَ كَمَا تَصَحَّحَ وَلَايَةُ الْأَعْمَى. كَافٍ، أي فلا يُؤَلَّى مُغْفَلٌ وَمَنْ اخْتَلَتْ نَظَرُهُ بِكَبِيرٍ وَنَحْوِهِ. مُجْتَنَهٌ، أي فلا يُؤَلَّى جَاهِلٌ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَطُرُقِهَا، الْحَتَّاجُ إِلَى تَقْلِيدٍ غَيْرِهِ فِيهَا، وَلَأنَّهُ لَا يَصْلَحُ لِلْفَتْوَى فَالْقَضَاءُ أَوَّلَى، وَهُوَ، أي المجتهد، أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ

وَالسُّنَّةُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ، أَيْ لَا جَمِيعُهَا وَآيُ الْأَحْكَامِ كَمَا قِيلَ خَمْسُ مِائَةِ آيَةٍ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَكَذَا الْأَخْبَارُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرٌ، وَخَاصَّةٌ، وَعَامَّةٌ، أَيْ وَالْعَامُ الَّذِي أُرِيدَ بِهِ الْخُصُوصُ وَعَكْسُهُ وَمَقِيدُهُ وَمُطْلَقُهُ، وَمُجْمَلُهُ، وَمُبَيَّنُهُ، وَنَاسِخُهُ، وَمَنْسُوخُهُ، أَيْ وَأَسْبَابُ النُّزُولِ كَمَا قَالَ ابْنُ بَرَهَانَ، وَمُتَوَاتِرُ السُّنَّةِ وَغَيْرُهُ، أَيْ وَهُوَ الْآحَادُ، وَالْمُتَّصِلُ، وَالْمُرْسَلُ، وَحَالُ الرُّوَاةِ قُوَّةٌ وَضَعْفٌ، لِأَنَّ بِذَلِكَ يُتَوَصَّلُ إِلَى تَقْرِيرِ الْأَحْكَامِ، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةٌ وَلَحْوٌ، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالْعَرَبِيَّةِ وَبِهَذَا يَعْرِفُ عَمُومُ اللَّفْظِ وَخُصُوصُهُ وَإِطْلَاقُهُ وَتَقْيِيدُهُ وَإِجْمَالُهُ وَبَيَانُهُ؛ فَيَعْرِفُ مَا لَا يَدَّ مِنْهُ مَنْ فَهَمَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا، أَيْ حَتَّى لَا يُخَالِفَ الْإِجْمَاعُ بِاخْتِيَارِ قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَالْقِيَاسُ بِأَنْوَاعِهِ، أَيْ جَلِيلٌ وَخَفِيٌّ وَصَحِيحٌ وَفَاسِدٌ، وَلَا يَشْرُطُ التَّبَحُّرُ فِي هَذِهِ الْعُلُومِ بَلْ يَكْفِي جُمْلٌ مِنْهَا، وَبَقِيَتْ تَحْقِيقَاتُ أَوْضَحْتُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعْتُ مِنْهُ.

فَإِنْ تَعَدَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ، أَيْ لَخِلُو الزَّمَانَ عَنِ الْمُجْتَهِدِ الْمُسْتَقِلِّ، قَوْلِي سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقْلَدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ، كَيْلًا تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ، وَهَذَا الْحُكْمُ تَبِعَ فِيهِ الْمُصَنِّفُ وَالرَّافِعِيُّ الْغَزَالِيُّ وَعُدُّ مِنْ إِفْرَادِهِ، وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ قَضَاءُ الْفَاسِقِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَكَلَامُ صَاحِبِ الْكَافِي دَالٌّ عَلَى تَرَدُّدِهِ فِيهِ إِذَا كَانَ ثُمَّ مَنْ يَصْلُحُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَا وَجْهَ إِلَّا تَنْفِيزُ حُكْمِهِ وَهُوَ الْحَقُّ، وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي اسْتِخْلَافِهِ، لِيَكُونَ أَسْهَلَ عَلَيْهِ وَأَقْضَى إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلَفْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَا فَوَّضَهُ إِلَيْهِ لَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُمْكِنِ وَيَتْرَكُ الْاسْتِخْلَافَ عَلَى الْأَرْجَحِ(*) فِي الرُّوْضَةِ، فَإِنْ أَطْلُقَ، أَيْ التَّوَلَّيَ، اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِيهِ، لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعُرْفَ لَمْ يَقْتَضِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَخْلَفُ فِي الْكُلِّ كَالْإِمَامِ، نَعَمْ؛ لَوْ أُمْكِنَهُ الْقِيَامُ بِمَا تَوَلَّاهُ كَقَضَاءِ بَلَدَةٍ صَغِيرَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْاسْتِخْلَافُ فِي الْأَصَحِّ؛

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): فِي الْأَصَحِّ.

لأن الإمام لم يَرْضَ بنظر غيره.

فَرَعٌ: لو جعل لرجل التزويج والنظر في أمر اليتامى؛ لم يكن له أن يستنيب فيه؛
قاله القاضي شَرِيحٌ في أدب القضاء له.

وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي، لأنه نائبه، إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرِ خَاصٍّ:
كَسَمَاعٍ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَحْكُمُ، يعني الخليفة، بِاجْتِهَادِهِ أَوْ
اجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ، أي بفتح اللام، إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ،
هذا مَبْنِيٌّ عَلَى جَوَازِ اسْتِخْلَافٍ مِنْ يَخَالِفُهُ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ.

فَائِدَةٌ: القضاة الثلاثة حَدَّثُوا فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَسِتِينَ وَسَمِئَةَ مَعَ وجود القاضي
تاج الدين ابنُ بَنْتِ الْأَعَزِّ واستمرار ولايته ونظيره واستقر في ذلك الوقت في الدولة
الظاهرية: أن الشافعي ينفرد بأربعة أشياء: الأوقاف؛ والأيتام؛ والنواب؛ وبيت المال،
ويشارك الثلاثة في الباقي (٥٠٢).

فَصْلٌ: وَلَوْ حَكَمَ، أي بتشديد الكاف، خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدٍّ اللَّهُ تَعَالَى
جَازَ مُطْلَقًا بِشَرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ، لأنه وقع بجمع من الصحابة ولم ينكر أحد (٥٠٣)،
وخرج بقوله (فِي غَيْرِ حَدٍّ اللَّهُ تَعَالَى) حَدُّ اللَّهِ؛ فإنه لا تحكيم فيه؛ إذ ليس لها طالب
معين، وقوله (مُطْلَقًا) أي سواء كان هناك قاضي أم لم يكن، وسواء المحكم فيه
قصاصاً أو نكاحاً أو غيرهما مما سيأتي، وخرج بالأهلية فاقدتها؛ فإن حكمه لا ينفذ

(٥٠٢) يريد بالقضاة الثلاثة، قضاة المذاهب الثلاثة من الحنفية والمالكية والحنابلة فضلاً عن
قاضي الشافعية.

(٥٠٣) ① لِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَأَبِي بَنٍ كَعْبَ بْنَ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُمَا تَدَارَا فِي حَاظِ فَتَاكَمَا
إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ۖ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ
إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ: الْأَثَرُ (٢١٠٤٩)، وَفِي بَابِ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ: الْأَثَرُ
(١٢٠٩٦)، وَفِي بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّحْكِيمِ: الْأَثَرُ (٢١٠٩٨).

② وَلِأَنَّ عَلِيًّا ۖ حَكَمَ فِي الْإِمَامَةِ، فَكَانَ التَّحْكِيمُ فِيمَا عَدَاهَا أَوَّلَى. وَحَكَمَ أَهْلُ
الشُّرُوعِ فِي الْخِلَافَةِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ. فَكَانَ إِجْمَاعًا فِي جَوَازِ التَّحْكِيمِ.

اتفاقاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ، لَأَنَّهُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ مِنْ مَنَاصِبِ الْإِمَامِ فَلَا يَثْبُتُ لِلْأَحَادِ، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ فِي الْبَلَدِ، لِلضَّرُورَةِ؛ فَإِنْ كَانَ! فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ مَحَافِظَةٌ عَلَى مَنْصِبِ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ، لَأَنَّهُ أَخْفَ، ذُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا، أَيْ كِلَعَانٍ وَحَدِّ قَذْفٍ؛ لِأَنَّهُمَا أُمُورٌ خَطِيرَةٌ فَتَنَاطُ بِنَظَرِ الْقَاضِي وَمَنْصِبِهِ، وَالْأَصَحُّ: عَدَمُ الْإِخْتِصَاصِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ حُكْمُهُ فِي الْمَالِ صَحَّ فِي غَيْرِهِ كَالْمَوْلَى مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ (وَقِيلَ) فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ طَرِيقَةٌ؛ فَهَذَا مِمَّا أُطْلِقَ الرَّجْعُ عَلَى اصْطِلَاحِهِ وَالْمُرَادُ الطَّرِيقَةُ، وَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ؛ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، أَيْ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ رِضَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ؛ امْتَنَعَ الْحُكْمُ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدَيْنِ؛ فَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: عَزَلْتُكَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ، كَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَن رِضَاهُمَا مُعْتَبَرٌ فِي الْحُكْمِ فَكَذَلِكَ فِي لَزُومِهِ.

فَصَلَّ: وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ، أَيْ بَانَ جَعَلَ أَحَدَهُمَا يَحْكُمُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْآخَرُ يَحْكُمُ فِي الدَّمَاءِ وَالْفُرُوجِ، جَاوَزَ، قَالَ ابْنُ كَيْجٍ: وَكَذَا لَوْ وَلَاهُمَا عَلَى أَنْ يَحْكُمَ كُلُّهُمَا فِي الرَّاقِعَةِ الَّتِي يَرْفَعُهَا الْمُتَخَاصِمَانِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُخَصَّ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ بَلْ عَمَّ وَلَا يَتَّهِمَا مَكَانًا وَزَمَانًا وَحَادِثَةً كَنَصَبِ الْوَكِيلَيْنِ وَالْوَصِيِّيْنِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَرَوَاهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي النَّصِّ (*)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى؛ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَابْنُ أَبِي عُصْرُونَ، وَنَقَلَ مُجَلِّي فِي تَصْحِيحِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ وَلَاهُمَا مَعًا بَطَلَتْ وَلَا يَتَّهِمَا؛ أَوْ مُتَعَاqِبَيْنِ صَحَّتْ تَوَلِيَةُ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ يَكْثُرُ فِي مَوَاقِعِ الْجِهَادِ فَتَتَعَطَّلُ الْحُكُومَاتُ.

فَرَعَ: الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ جَارٍ فِي أَكْثَرِ مَنْ قَاضِيَيْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَقِلَّ عَدَدُهُمْ، فَإِنْ كَثُرَ لَمْ يَصَحَّ قَطْعًا قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ.

فَصَلِّ: جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ غَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَمْنَعُ وَلَايَةَ الْأَبِّ، فَالْحَاكِمُ أَوَّلَى، وَمَا حُزِمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ فِي الْإِغْمَاءِ حِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَجْهًا وَوَهَاءً حَيْثُ قَالَ: لَوْ أُغْمِيَ عَلَى الْقَاضِي لَمْ يُوَثِّرْ فِي وَلَايَتِهِ لِأَنَّهُ مَرَضٌ، قَالَ: وَفِيهِ وَجْهٌ بَعِيدٌ؛ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِهِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، قُلْتُ: وَالْقَوْلُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ وَجْهٌ مُحْكَمٌ فِي الرِّكَالَةِ وَفِي الْحُكْمَيْنِ فِي الشَّقَاقِ، وَقَدْ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَلَمْ يَحْكِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ أَقْوَى مِنَ الرِّكَالَةِ وَأَوَّلَى بَعْدَ الْانْعِزَالِ كَمَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَكَذًا لَوْ فُسِّقَ فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ بِخِلَافِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَمَّا فِي إِبْطَالِ وَلَايَتِهِ مِنْ اضْطِرَابِ الْأُمُورِ وَحُدُوثِ الْفِتَنِ، وَالثَّانِي: يَنْفُذُ كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الرِّصَايَا أَيْضًا، فَإِنَّ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ إِلَّا بِالِاسْتِنَافِ لِأَنَّهُ بِالْانْعِزَالِ صَارَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّوَلِيَةِ فَاحْتَاجَ إِلَى تَجْدِيدِهَا، وَالثَّانِي: يَعُودُ مِنْ غَيْرِ اسْتِنَافٍ كَمَا تَعُودُ وَلَايَةُ الْأَبِّ إِذَا جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ، وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ، لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمَصْلَحَةِ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَيَّ خَلَلَ وَهَنًا أَفْضَلَ مِنْهُ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ تَحْصِيلِ مَصْلَحَةٍ زَائِدَةٍ، أَوْ مِثْلُهُ، أَيَّ وَكَذَا دُونَهُ، وَفِي عَزْلِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمَصْلَحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا خَلَلَ فِي الْأَوَّلِ وَلَا مَصْلَحَةٍ فِي عَزْلِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ يَصْلَحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرُهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، وَلَوْ عَزْلُهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ، لِعَظَمِ الضَّرَرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَّتِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَقَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ كَالْوَكِيلِ، وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعَزُولٌ فَقَرَأَهُ أَنْعَزَلَ، لَوْجُودُ الْقِرَاءَةِ، وَكَذًا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْغَرَضَ إِعْلَامُهُ بِصُورَةِ الْحَالِ لَا قِرَاءَتَهُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَزِلُ لَصُورَةِ اللَّفْظِ؛ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ (*) فِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْفِرْقِ ظَاهِرٌ.

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلِ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالٍ مَيِّتٍ، أَيَّ أَوْ

غائب كالوكيل فإنه ينعزل بموت الموكل، وَالْأَصَحُّ: انْعِزَالَ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافِهِ، لأن الاستخلاف في هذا لحاجته إلى من يعاونه في العمل وقد زالت بزوال ولايته، أَوْ قِيلَ لَهُ: اسْتِخْلَفَ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ، لظهور غرض المعاونة؛ وبطلانها بطلان ولايته، فَإِنْ قَالَ: اسْتِخْلَفَ عَنِّي فَلَا، لأنه مأذون من جهة الإمام، وكان الأول سفير محض في التولية والوجه، الثاني: ينعزل مطلقاً؛ كما ينعزل الوكيل بموت الموكل، والثالث: لا مطلقاً؛ رعاية لمصلحة الناس، وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ، أي ولا بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث، وكذا لا ينعزل الولاة بذلك أيضاً، وَلَا نَاطِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ، أي وكذا بانعزاله؛ لئلا تتعطل أبواب المصالح؛ فَهَمْ كَالْمُتَوَلِّي مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه لا يملك إنشاء الحكم يومئذ؛ فكذا إقراره به، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يَقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يشهد على فعل نفسه، والثاني: يقبل؛ لأنه لا تجزئ شهادته نفعاً إلى نفسه ولا تدفع ضرراً، ومحل الخلاف في غير الإقرار، أما إذا شهد أنه أقر في مجلس حكمه فتقبل شهادته قطعاً كما نبّه عليه صاحب المعين اليمني، أَوْ بِحُكْمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ؛ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، كما لو شهدت المرضعة برضاع محرّم ولم تذكر فعلها، والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه يملك الإنشاء إذن، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتِيهِ فَكَمْعَزُولٍ، لأنه ليس له إنشاء الحكم ثم فلا يقبل إقراره به.

وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أَحْضَرَ وَفُصِّلَتْ خُصُومَتُهُمَا، لأن هذا الأخذ كالغصب وله أن يوكل ولا يحضر، قال ابن كنج: والرشوة عطية بشرط أن يحكم له بغير حق أو يمتنع عن الحكم عليه بحق؛ بخلاف الهدية فإنها عطية مطلقاً.

وَإِنْ قَالَ: حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أَحْضَرَ، أي ليجيب عن دعواه كما لو

طلب إحضار غيره، وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، أي يكون له بَيِّنَةٌ؛ لأن الظاهر جريان حكمه على الصواب، وهذا أصح عند البغوي، وقال في الْمُحَرَّرِ: رجحه مرجحون، ولم يذكر غير ذلك، لكنه في الشَّرْحِ قال: إن الأول أصح عند الروياني وغيره؛ فلذلك صححه المصنف هنا، فَإِنْ أَحْضَرَ، أي بعد البَيِّنَةِ أو مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَأَنْكَرَ صَدَقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصَحِّ، صيانة له على التَّحْلِيلِ والابتدال بالمنازعات الباطلة، قُلْتُ: الْأَصَحُّ يَمِينٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كالمودع وسائر الأمناء إذا ادَّعَيْتَ عليهم خيانةً.

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوَزَ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، لأنه أمين شرعاً، ولو فتح باب التحليف لتعطل القضاء، وكذا الشاهد إذا ادَّعَى عليه أنه شهد بالزور وأراد تحليفه كما ذكره المصنف في الدَّعَاوَى، وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ، أي كَانَ ادَّعَى تَلَفَاً أو غَيْرَهُ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ، لفصل الخصومة بذلك.

فَصَلِّ: لِيَكْتُبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيه، للاتباع^(٥٠٤)، وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ، أي سواء قُرْبَ مَجْلُ الْوِلَايَةِ أَمْ بَعْدَ، يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، لأهل العمل، وتكفي الاستيفاضة فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يؤثر عن الشارع ولا عن الخلفاء بعده الاشهاد؛ بل كانوا يقنعون بالاشتهار وتكفي الاستفاضة، والثاني: لا يكفي؛

(٥٠٤) ① لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالْدِّيَاتُ وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَقُرِئَ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ]. وهو حديث مشهور رواه أهل السنن وقد تقدم في كتاب الديات: الرقم (١٨٩).

② (وَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ كِتَاباً لِأَنْسٍ ﷺ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ أَوْ وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ) وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَنْ أَنْسٍ قَالَ: [أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ لَمَّا اسْتَخْلَفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ، وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: باب ما ذكر من روع النبي ﷺ:

لأن العقود لا تثبت بها كالوكالة والإجارة، وعمل الخلاف في البلد القريب؛ ومنهم من أطلقه كما هو ظاهر إيراد المصنف، قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف، ويكون التعويل على الاستفاضة، لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لا يعتمد على الخط، وقيل: وجهان كما حكاها في الروضة، ووجه الاعتماد بُعد الجُرْأَةِ في مثل ذلك على الإمام، وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ، أي قبل دخوله ليعاملهم إذا دخل بما يليق بهم؛ فإن تعذر فبعد دخوله.

وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ فِيهِ الْمَدِينَةُ (٥٠٥)؛ فَإِنْ فَاتَهُ فَالْسَبْتِ أَوْ الْخَمِيسِ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، لأنه أقرب إلى التسوية فلا يطول الطريق على بعضهم، وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي أَهْلِ الْحَبْسِ، لأن الحبس عذابٌ، وهذا على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الأدب، لكن قال الإمام: إنه واجب، فَمَنْ قَالَ: حُبِسْتُ بِحَقِّ أَدَامَةٍ، لأنه الحق، أَوْ ظَلَمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، أي والقول قول المحبوس يمينه، فَإِنْ كَانَ، أي خصمه، غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ، لفصل الخصومة بينهما، ثُمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ، أي إذا فرغ من النظر في المحبوسين نظر في الأوصياء ومال الأطفال؛ لأن الوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ المرافعة والمطالبة كالأطفال وأصحاب الجهات العامة، فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا، أي فإن أقام بينة بشوبتها أقره، وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ أَوْ ضَعِيفًا، أي لكثرة الأموال أو لسبب آخر، عَصْدَةً بِمُعِينٍ.

تَنْبِيْهٌ: ثم بعد الأوصياء يُنْظَرُ فِي أَمْنَاءِ الْقَاضِي ثُمَّ فِي أَمْرِ الْأَوْقَافِ وَالْمُتَوَلِّينَ لَهَا، وَفِي اللَّقْطَةِ وَالضُّوَالِّ ويرتب الحكم عليها وَيَقْدَمُ مِنْ ذَلِكَ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ.

(٥٠٥) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي هِجْرَةِ الرَّسُولِ ﷺ؛ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ تَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ [وَذَلِكَ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الْأَوَّلِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة: الحديث (٣٩٠٦).

فَصْلٌ: وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا، لشدّة الحاجة إليه؛ فإنه يعرف حال من تُجْهَلُ عَدَالَتُهُ من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث بنفسه، وصفته يأتي بيانها في آخر الباب، وَكَاتِبًا، للاتباع^(٥٠٦).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا، لِيُؤْمَنَ مِنْ خِيَاتَتِهِ، عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرِ وَسِجَلَاتٍ، لِيُعْلَمَ صِحَّةُ مَا يَكْتُبُهُ مِنْ فُسَادِهِ، وَيُسْتَحَبُّ فَقَّةٌ، لئلا يوتى من الجهل، وَوُفُورُ عَقْلٍ، لئلا ينخدع أو يُدَلِّسَ عليه، وَجَوْدَةُ خَطٍّ، أي وأن يكون ضابطاً للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه، وأهمل فيه أموراً أخرى ذكرتها في الأصل، وَمُتَرَجِّمًا، أي ويتخذ أيضاً مترجماً لأن القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود فلا بد ممن يطلعه عليه، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَخُرِيَّةٌ، وَعَدَدٌ، لأنه ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه فأشبهه الشاهد والمُزَكِّي، وَالْأَصَحُّ: جَوَازُ أَعْمَى، لأن الترجمة تفسر اللفظ لا يحتاج إلى معانية وإشارة بخلاف الشاهد، والثاني: لا، كما لا يجوز أن يكون شاهداً، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعٍ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ، كالمترجم، والثاني: لا؛ لأن المسمع لو غيّر لأنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم، وهذا في اسماع كلام الخصم القاضي، فأما اسماع ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فلا يشترط فيه العدد؛ قاله القفال؛ لأنه اخبار محض.

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّادِيْبِ، اقتداءً بالفاروق^(٥٠٧)، وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيْرِ، اقتداءً به

(٥٠٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ كِتَابُ رَجُلٍ ! فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَرْقَمَ: [أَجِبْ عَنِّي] فَكَتَبَ جَوَابَهُ؛ ثُمَّ قَرَأَهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: [أَصَبْتَ؛ وَأَحْسَنْتَ؛ اللَّهُمَّ وَفِّقْهُ] فَلَمَّا وُلِّيَ عُمَرُ ﷺ كَانَ يُشَاوِرُهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي: باب اتخاذ الكتاب: الحديث (٢٠٩٨٥).

(٥٠٧) عَنْ الْأَعْمَشِ قَالَ: قُلْتُ لِشَقِيقٍ: مَنْ كَانَ كَاتِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ؛ وَقَدْ أَنَا كِتَابُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ بِالْقَادِسِيَّةِ وَفِي أَسْفَلِهِ؛ وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٢٠٩٨٦).

(٥٠٧) الْأَثَارُ فِي اسْتِعْمَالِ عُمَرَ الدَّرَّةَ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا:

أَيْضاً^(٥٠٨) وفي أدب القضاء للقاضي شريح وجهان في تَقْيِيدِ الْمَحْبُوسِ إِذَا كَانَ لِحُجْرًا.

① عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: (أَرَادَنِي سِيرِينَ عَلَى الْمُكَاتِبَةِ؛ فَأَيَّتُ عَلَيْهِ؛ فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ؛ فَأَقْبَلَ عَلَيَّ عُمَرُ رضي الله عنه - يَعْنِي بِالذَّرْوَةِ - فَقَالَ: كَاتِبُهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ مُعْلَقًا مِنْ طَرِيقِ مُوسَى بْنِ أَنَسٍ أَنَّ سِيرِينَ سَأَلَ أَنَسًا، فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ وَيَتْلُو عُمَرُ رضي الله عنه ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فَكَاتِبُهُ. انْتَهَى. يَنْظُرُ مِنْهُ: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: بَابُ الْمَكَاتِبِ وَنَحْوِهِ: صَدْرُ الْبَابِ. وَابْيَهَقِي فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: بَابٌ مِنْ قَالَ يُجِيبُ عَلَى الرَّجُلِ مَكَاتِبَةَ عَبْدِهِ: الْأَثَرُ (٢٢٢٣٤).

② علق البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب: الحديث (٦٨٩٦): (وَأَقَادَ عُمَرُ مِنْ ضَرْبَةِ الذَّرْوَةِ). وفي شرحه، قال ابن حجر: وصله عبدالرزاق عن مالك عن عاصم بن عبيدا الله عن عبيدا الله بن عامر، قال: كُنْتُ مَعَ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَبَالَ تَحْتَ شَجَرَةٍ، فَنَادَاهُ رَجُلٌ؛ فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ ! فَقَالَ: (عَجَلْتُ عَلَيَّ ؟) فَأَعْطَاهُ الْمِخْفَقَةَ، وَقَالَ: (اقْصُرْ) فَأَبَى ! فَقَالَ: (لَتَفْعَلَنَّ) قَالَ: فَإِنِّي أَغْفِرُهَا.

③ نقل الشريبي قال: (قَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَتْ دِرَّةٌ عُمَرُ أَهْبَبَ مِنْ سَيْفِ الْحَجَّاجِ. قَالَ الدِّمِيرِيُّ: وَفِي حِفْظِي مِنْ شَيْخِنَا أَنَّهَا كَانَتْ مِنْ نَعْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَأَنَّهُ مَا ضَرَبَ بِهَا أَحَدًا عَلَى ذَنْبٍ وَعَادَ إِلَيْهِ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.

④ (٥٠٨) ذكر البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم: قال: (وَأَشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلْسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَلَى إِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَالْبَيْعُ بَيْعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ. وَسَحَنَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ). قال ابن حجر في الشرح: (وصله عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي). وقال: (وَكَانَ نَافِعٌ غَامِلًا لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ الْخِيسَارَ لِعُمَرَ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ الْعَقْدُ لَهُ).

⑤ قال ابن حجر: (وَأَخْرَجَ عُمَرُ بْنُ شَبَّةٍ فِي - كِتَابِ مَكَّةَ - عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ؛ أَنَّ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ الْخَزَاعِمِيَّ كَانَ غَامِلًا لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَابْتَاعَ دَارًا لِلْسَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ). ينظر الفتح: ج ٥ ص ٩٦.

⑥ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مُوَصَّلاً فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: كِتَابُ الْبُيُوعِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ السَّلَامِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْعِ دُورِ مَكَّةَ: الْأَثَرُ (١١٣٥٧ و ١١٣٥٨).

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا، أَيْ وَاسِعًا؛ كَيْلَا يَتَأَذَى بِضَيْقِهِ الْخَصُومَ، بَارِزًا، أَيْ ظَاهِرًا لِيَعْرِفَهُ مَنْ يَرَاهُ، مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ، أَيْ وَرِيحٍ وَدُخَانٍ وَغَبَارٍ كَيْلَا يَتَأَذَى بِهِ، لِإِتْقَانِ بِالْوَقْتِ، أَيْ فَيَجْلِسُ فِي الصَّيْفِ حَيْثُ يَلِيقُ بِهِ، وَكَذَا فِي الشِّتَاءِ وَزَمَنِ الرِّيحِ، زَادَ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَأَنْ يَكُونَ لَاتِقًا بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، لَا مَسْجِدًا، أَيْ فَإِنَّهُ يَكْرَهُ اتِّخَاذَهُ مَجْلَسًا لِلْحَكْمِ صَوْنًا لَهُ عَنْ ارْتِفَاعِ الْأَصْوَاتِ وَاللَّغَطِ، وَخَالَفَ فِيهِ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثُ؛ فَقَالُوا: بَعْدُهَا، كَمَا لَا يَكْرَهُ الْجُلُوسُ فِيهِ لِلْفَتْوَى وَتَعْلُمُ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمَ؛ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَنَا، نَعَمْ: لَوْ اتَّفَقَتْ قَضِيَّةٌ أَوْ قَضَايَا وَقْتُ حُضُورِهِ الْمَسْجِدَ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا؛ فَلَا بَأْسَ بِفَصْلِهَا.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٥٠٩)، وَكُلُّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ فِيهِ، أَيْ كَالْهَمِّ الشَّدِيدِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَفَّرُ عَلَى الْاجْتِهَادِ إِذَنْ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ، لِلاتِّبَاعِ، وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ، لِئَلَّا يُحَابِي، وَالْأَجَارَةُ وَسَائِرُ الْمَعَامَلَاتِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ بَلْ نَصٌّ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ؛ وَلَا أَمْرٌ ضَيْعَتُهُ؛ بَلْ يَكِيلُهُ إِلَى غَيْرِهِ تَفْرِيفًا لِقَلْبِهِ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يَهْدِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، أَيْ وَلَا خُصُومَةَ لَهُ، حَرُمَ قَبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَدْعُو إِلَى الْمِيلِ إِلَيْهِ وَيَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ خُصَمِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ سَبَبُهَا الْعَمَلَ ظَاهِرًا، فَلَوْ قَبِلَهَا لَمْ يَمْلِكْهَا.

فَرَعٌ: هَدِيَّةٌ مِنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتَهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ عَهْدٍ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ قَبْلَ الْوَلَايَةِ لِقَرَابَةٍ أَوْ صَدَاقَةٍ؛ وَلَا يَحْرُمُ قَبُولُهَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحْدِثُ بِسَبَبِ الْعَمَلِ.

(٥٠٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ - وَكَانَ بِسَجِسْتَانَ - بِأَنْ لَا يَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنِ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: بَابُ هَلْ يَقْضِي الْقَاضِي: الْحَدِيثُ (٧١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ كَرَاهَةِ قَضَاءِ الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ: الْحَدِيثُ (١٧١٧/١٦).

وَأِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةً جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، لخروج ذلك عن سبب الولاية،
وَالأَوَّلَى أَنْ يُنِيبَ عَلَيْهَا، أو يضعها في بيت المال وإن زاد المهدي على القدر المعهود
صارت هَدِيَّةً كَهَدِيَّةٍ مَنْ لَمْ تَعْهَدْ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ، ثم لا يخفى أن الأولى سد باب القبول
حسماً للمادة التهمة.

فَرَعٌ: نزوله على أهل عمله ضيفاً؛ كقبول هديتهم؛ قاله الماوردي.

فَرَعٌ غَرِيبٌ: هل للقاضي تخصيصُ بعض الرِّعَايَا بإهداء هَدِيَّةٍ إِلَيْهِ ؟ فيه وجهان
حكماهما القاضي شَرِيحٌ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، للتهمة، وَكَذَا
أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كذلك أيضاً، والثاني: لا؛ لأن القاضي أَسِيرُ الْبَيِّنَةِ.
فَرَعٌ: يجوز أن يحكم عليهم لانتفائها.

وَيَحْكُمُ لَهُ، يعني القاضي، وَلِهَؤُلَاءِ الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ، دفعاً للتهمة، وَكَذَا
نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه حاكم، وإن كان نائباً فأشبهه سائر الحكام، والثاني: لَا
كُهُو، وَإِذَا أَقْرَأَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدْعِي وَمَسَّالَ الْقَاضِي أَنْ يُشْهِدَ
عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لِرُمَةِ، لأنه قد ينكر
من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه، إن قلنا لا يقضي بعلمه، وإن قلنا إنه
يقضي؛ فربما ينسى أو يُعْزَلَ فلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَخْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ
غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سَجِلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُجِبَ إِجَابَتُهُ، لأن الحق ثبت بالشهود لا
بالكتاب، وَقِيلَ: تَجِبُ، توثيقاً لحقه كالأشهاد، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ،
وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، أي وتختم ويكتب على رأسها اسم الخصمين
ويضعها في خريطة ونحوها.

فَصْلٌ: وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافُ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ، أي إما
متواترة أو خبر آحاد، أَوْ الْإِجْمَاعُ أَوْ قِيَاسٌ جَلِيٌّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لأن الاجتهاد

إنما يسوغ إذا لم يخالف ذلك، فإذا خالفه كان مردوداً، لا خفي، أي إذا ظهر له قياس خفي رجح عنده على ما حكم به ورأى أنه الصواب؛ فليحكم بما حدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانياً، ولا ينقض ما حكم به أولاً بل يُمضيهِ؛ لأن الظنون المتعادلة لو نُقِضَ بعضها ببعض لما استمر حُكْمُ؛ ويشق الأمر على الناس وقد بَيَّنْتُ القياس الجلي والخفي في الأصل فراجعه منه.

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِراً لَا بَاطِناً، لأننا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر^(٥١٠)؛ فإذا حكم بشهادة الشهود بظاهر التعديل وهم كذبة لا يفيد حكمه الحل باطناً سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما، وقد وافق الخصم على الأُمْلَاقِ الْمُطْلَقَةِ، نَعَمْ؛ الانشاءات كالتفريق بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ ونحوه إذا تربت على أصلٍ صادقٍ، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان مختلفاً فيه نفذ ظاهراً وكذا على الأصح عند جماعة منهم البغوي، وَلَا يَقْضِي بِخِلَافٍ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ، قُلْتُ: ففيه وجه حكاه الماوردي، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَقْضِي بِهِ، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان أو شاهدٌ وبمين فبالعلم أولاً، قال الماوردي ويشترط لنفذه أن يقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فإن أغفل شيئاً من ذلك لم ينفذ، والثاني: لا للتهمة، والأول أجاب عن معنى التهمة: بأن القاضي لو قال: ثَبَّتَ عِنْدِي وَصَحَّ لَدَيَّ كَذَا لَزِمَ قَبُولُهُ وَلَمْ يَبْحَثْ عَمَّا صَحَّ وَثَبَّتَ بِهِ؛ والتهمة قائمة.

فَرَعَ: قال الإمام: اللُّوثُ إِذَا عَايَنَهُ الْقَاضِي لَهُ اعْتِمَادُهُ قَطْعاً.

(٥١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: (إِنْ أَنَا سَأَلْتُكَ أَنْ تَأْخُذَ بِي عَهْدِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ وَإِنْ الْوَحْيُ قَدْ انْقَطَعَ؛ وَإِنَّمَا نَأْخُذُكَمُ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ؛ فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا أَمِينًا وَقَرِيبًا وَلَيْسَ لَنَا مِنْ سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ؛ وَاللَّهُ يُحَاسِبُ سَرِيرَتَهُ. وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنَهُ وَلَمْ نُصَدِّقْهُ وَإِنْ قَالَ إِنَّ سَرِيرَتَهُ حَسَنَةٌ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب الشهداء العدل:

إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، لَأَنَّهُا تُدْرَأُ بِالشَّبهَاتِ وَيَنْدُب سِتْرَهَا وَيَجُوزُ فِي الْمَالِ قِطْعًا، وَكَذَا فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ عَلَى الْأَظْهَرِ.

تَنْبِيهَاتٌ: أَحَدُهَا: أَشَارَ الْإِمَامُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْضِي بَعْلَمُهُ فِي الْإِعْسَارِ ثَانِيهَا: طَرَدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي الْحَاوِي وَغَيْرِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُهَا، وَالَّذِي قَالَهُ الْعِرَاقِيُّونَ أَنَّهُ يَقْضِي بَعْلَمُهُ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ قِطْعًا. ثَالِثُهَا: عَنِ الْإِصْطِحَارِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْقَضَاءُ بِالْعِلْمِ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا: أَنْ يُقَرَّرَ عِنْدَهُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثُ ثُمَّ يَدَّعِي زَوْجَتَهَا أَوْ يَدَّعِي أَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَبَاهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ غَيْرِهِ. رَابِعُهَا: لَا يَقْضِي بَعْلَمُهُ فِيمَا إِذَا قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى خِلَافِهِ، حَزَمَ بِهِ الشَّاشِي فِي الْخَلِيَةِ لِلتَّهْمَةِ، وَلَا يَقْضِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْحَالِ هَذِهِ أَيْضًا لَعِلْمُهُ بِكَذِبِهَا. خَامِسُهَا: الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ الظَّنُّ الْمُؤَكَّدُ لَا الْيَقِينُ؛ خِلَافًا لِلْغَزَالِيِّ وَالْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَمِثَابَةِ الْخَطِّ رَجُوعًا إِلَى الْيَقِينِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصْنُوعَةٍ عِنْدَهُمَا، لِتَعَذُّرِ التَّحْرِيفِ، وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ لِاحْتِمَالِهِ، وَلَهُ الْحَلْفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَذَانِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُؤَرِّثِهِ إِذَا وَثَّقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، أَيْ بِخِلَافِ خَطِّهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الدَّعَاوَى، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ رِوَايَةِ الْخَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ، لِعَمَلِ الْعُلَمَاءِ بِهِ سَلْفًا وَخِلْفًا، وَبَابُ الرِّوَايَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ إِلَى أَنْ يَتَذَكَّرَ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْفِيهِ رُؤْيَا السَّمَاعِ بِخَطِّهِ أَوْ خَطِّ ثِقَةٍ.

فَصْلٌ: لِيُسَوَّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، أَيْ وَجُوبًا، فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا حُرِيَّةَ وَرَقًا وَشَرْفًا وَغَيْرِهِ؛ فَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، وَيَقَامُ لَكُلِّهِمَا، أَيْ بِأَنْ يَقُومَ لَهَا أَوْ يَتَرَكَ، وَاسْتِمَاعِ، وَطَّلَاقِ وَجْهِهِ، وَجَوَابِ، وَسَلَامِ، وَمَجْلِسِ، أَيْ وَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَا يَخْصُ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ الْآخَرِ وَيَمْنَعُهُ مِنْ إِقَامَةِ حُجَّتِهِ، وَالْأَصَحُّ: رَفَعَ مُسْلِمٌ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ، يَعْنِي فِي الْمَجْلِسِ إِكْرَامًا لَهُ

وفيه قصة في البيهقي حسنة لكن في إسنادها ضعف^(٥١١). والثاني: يُسَوِّي بينهما لما سلف؛ ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذا في المجلس، قال الرافعي: ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس جاريتين في سائر وجوه الإكرام وقد صرَّح بذلك الفوراني قبله، وإذا جلسا، بين يديه، فله أن يسكت، لأنهما حضرا للكلام وله، وأن يقول: لَيْتَكَلَّمَ الْمُدَّعِي، لأنه ربما هاباه، فإذا ادَّعى، أي دعوى صحيحة، طَالِبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ، لأن به تنفصل الخصومة، فَإِنْ أَقْرَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ لأجل فصل الخصومة، وأن يسكت، تحرزاً من اعتقاد ميل إلى المدعي، فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيلَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، لأنه إن تورع عن اليمين وأقرَّ سهل الأمر على المدعي واستغني عن إقامة البينة، وإن حلف! أقام البينة وبَّانَ كذبه وخيانتته فله إذا في التحليف غرض ظاهر وإن قال: أَوْ لَا بَيِّنَةٌ لِي، أي حاضرة ولا غائبة أو قال: كُلُّ بَيِّنَةٍ أَقِيمُهَا فَهِيَ باطلة أو كاذبة أو بَيِّنَةٌ زُورٍ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف وتذكر، والثاني: لا، للمناقضة؛ إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً كَكُنْتُ نَاسِياً أَوْ جَاهِلاً، ونسبه الماوردي والرويانى إلى الأكثرين.

فرع: لو قال: لَا بَيِّنَةٌ لِي! واقتصر عليه؛ فقال البغوي: هو كقوله: لا بينة لي حاضرة، وقيل: كقوله لا حاضرة ولا غائبة؛ فيكون فيه الوجهان، وهو ما أورده الغزالي؛ وهو ظاهر إيراد المصنف حيث قال ولا بينة لي لكني قيدته بما سلف تبعاً للرافعي في شرحه؛ فإنه ذكره كذلك؛ وصحَّحَ القبول ولم يصحح في هذه شيئاً.

فصل: وإذا ازدحم خصوم قدَّم الأسبق، لأنه العَدْلُ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه؛ فَإِنْ جُهِلَ، أي السابق، أَوْ جَاؤُوا مَعًا أَقْرِعْ، لتعيين ذلك طريقاً كالسفر ببعض نسائه، ولو أثر بعضهم بعضاً جاز، ثم هذا إذا أمكن الإقراع فلو

(٥١١) رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي: جماع أبواب ما على القاضي:

باب إنصاف الخصمين: الأثر (٢١٠٥١). وإسنادها ضعيف.

كثروا كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ثم عمد يده وأخذ رقعة فيقدم صاحبها؛ قاله ابن الصباغ وغيره، وفسر الروياني الإقراع بهذا. وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ، وَنِسْوَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا، أَمَا فِي الْأُولَى: فلدفع الضرر عنهم، وأما في الثانية: فَلَأَنَّهُنَّ عَوْرَةٌ، مَا لَمْ يَكْثُرُوا، دفعاً للضرر عن المقيمين في الأولى، وعن الرجال في الثانية فَيَتَعَيَّنُ (*) السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ.

فَرْعٌ: المسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فَيُعْتَبَرُ السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ، وكذا النسوة وما أسلفناه في النساء مع الرجال والمسافر مع المقيمين.

فَرْعٌ: ينبغي أن لا يفرق بين أن يكون المسافر مُدْعِياً أو مُدْعَى عليه؛ قاله الرافعي. فَرْعٌ: تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق على الصحيح؛ بل هو رخصة يجوز الأخذ به، قال في الروضة: والمختار أنه يستحب لا يقتصر فيه على الإباحة.

وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى، واحدة دفعاً للضرر عن الباقيين؛ لئلا يستوعب المجلس بدعاويه، ثم يقال له: إن شئت فاجلس ليفرغ الجميع ثم يسمع خصوصته الثانية إن بقي وقت ولم يَضْجُرْ، وسواء كانت الثانية على المدعى عليه أو لا أو على غيره على الأصح.

فَرْعٌ: المقدم بالسفر لم يذكر المصنف حكم تقديمه هل يقدم بدعوى واحدة أم بأكثر؟ وفيه احتمالات للرافعي، والأرجح في الروضة: أن دعاويه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقيين إضراراً بيناً قُدِّمَ بجميعها، وإلا قُدِّمَ بواحدة لأنها مأذون فيها وقد يقع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر ولتطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالأثوثة.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ، لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ، للتضييق على الناس، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فُسِقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أي ولا حاجة إلى تعديل في

الأولى وإن طلبه الخصم، وبحث في الثانية؛ لأنه يراد لمعرفة العدالة والفسق وهو حاصل، وإلا، أي وإن لم يعرف عدالة أو فسقاً، وَجَبَ الاستِزْكَاءُ، أي والتعديل سواء طعن الخصم في الشهود أو سكت؛ لأنه حكم بشهادة، فيشترط فيه البحث عن شرطها كما إذا طعن الخصم؛ ثم يَبَيِّنُ كَيْفِيَّةَ الاستِزْكَاءِ فقال: بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ، أي من اسم وكنية إن اشتهر بها، وولاء إن كان عليه ولاء، واسم أبيه وجدِّه وجيلته وجرفته وسوقه ومسجده لئلا يشبهه بغيره، وإن كان مشهوراً وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كتبه، وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ، أي وبأن يكتب أيضاً اسم المشهود له والمشهود عليه، فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له أو عليه من قرابة أو عداوة، وَكَذَا قَدَرُ الدِّينِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير، والثاني: لا يكتبه؛ لأن العدالة لا تتجزأ والأول يمنع هذا، وَيَبْعَثُ بِهِ مُزَكِّيًّا، ليعرف حاله، ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ، أي فإن كان جرحاً لم يظهره، وقال للمدعي: زدني في الشهود، وإن كان تعديلاً عَمِلَ بِمَقْتَضَاهُ، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ، كما عليه العمل، والأصح: أنه لا بد من المشافهة؛ لأن الخط لا يعتمد كما سبق.

وَشَرْطُهُ، أي الْمُزَكِّي، كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلِ، لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق، وَخِبْرَةُ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، لأن الإنسان يخفي أسباب الفسق غالباً فلا بد من معرفة باطن حاله، وهذه الأمور تظهر أحوال الشخص ولا يشترط التقادم في المعرفة على الأشبه، وإن كان ظاهر لفظ الشافعي يقتضي اعتباره، وقوله (خِبْرَةٌ) هو برفع الهاء وجرها، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ، أي فيقول: أشهد أنه عدل، والثاني: لا، وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ، لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر اطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٥١٢) وهذا ما نصَّ عليه في حَرَمِلَةٍ، وَقِيلَ: يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِيٌّ، لجواز أن يكون عدلاً في شيء

دون شيء، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمِّ والمختصر، وحكاة في الشامل والبيان عن أكثرهم، والأوَّلُونَ أوَّلُوا هذا النصَّ وجعلوه تأكيداً لا شرطاً، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ، أي بخلاف التعديل لأن أسبابه مختلف فيها، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ، يعني في الجرح، الْمُعَانِيَةِ أَوْ الْإِسْتِفَاضَةَ، أي بأن رآه يزني أو يشرب الخمر؛ والسماعُ كما ذكره في الْمُحَرَّرِ: بأن يسمعه يَقْذِفُ أو يُقْرِئُ على نفسه بالزنا؛ أو الاستفاضة أي وكذا خبر التواتر لحصول العلم، ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير، لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وَيُقَدَّمُ، أي بينة الجرح، عَلَى التَّغْدِيلِ، لأن معه زيادة علم، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُلُوبَهُ، لما ذكرناه، ويقدم أيضاً فيما إذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل إلى غيره فعدله آخران فيها وهو ظاهر إذا كان بين انتقاله من الأول إلى الثاني مدة الاستبراء وإلا لم يقدم، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّغْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ، فيما شهد به بل لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق، والثاني: يحكم بشهادتهما بلا بحث؛ لأن البحث لِحَقِّهِ وقد اعترف بعدالتهما.

بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ، للحاجة إليه، إِنْ كَانَ، عَلَيْهِ، بَيِّنَةٌ، وإلا فلا فائدة لهذه الدَّعْوَى، وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقِرٌّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، لأنها لا تقام على مُقِرٍّ، وَإِنْ أَطْلَقَ، أي ولم يتعرض لجحوده ولا لإقراره، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا تُسْمَعُ، لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالسكوت، والثاني: لا تسمع إلا عند تعرض البَيِّنَةِ للجحود؛ لأن البَيِّنَةَ إنما يحتاج إليها عنده، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ، أي بفتح الخاء المشددة، يُنْكِرُ عَنِ الْغَائِبِ؛ لأن الغائب قد يكون مُقِرّاً فيكون إنكار المسخر كذباً، والثاني: يلزمه لتكون البَيِّنَةُ على إنكار منكر، وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، احتياطاً للمحكوم

عليه، لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، لأن باب التدارك إن كان هناك دافع غير مُنَحْسِمٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ، أي وكذا ميت، والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك، وَلَوْ ادَّعَى وَكَيْلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَخْلِيفَ، أي بل يعطى المال إن كان المدعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف لفعل غيره.

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوَكَيْلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأْنِي مَوْكَلُكَ! أَمَرَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَكَيْلِ، لأننا لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لَانْجَرَّ الأمرُ إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وله أن يثبت الإبراء بعد أن كانت له حجة.

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ؛ وَلَهُ مَالٌ! قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، لأنه حقٌ وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان حاضراً فامتنع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن له مال حاضر، فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي انْتِهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ؟ أَجَابَهُ؛ فَيَنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِي، وَالْإِنْتِهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ عِدَّتَيْنِ بِذَلِكَ، مسارعة إلى قضاء الحقوق، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابُ بِهِ، أي ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب تذكُّرُ الشهود وإلزام المكتوب إليه، يَذْكُرُ فِيهِ، يعني في الكتاب، مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، من اسمٍ وَكُنْيَةٍ وَقَبِيلَةٍ وَصَنْعَةٍ وَحِلْيَةٍ، وكذا المحكوم له ليسهل التمييز، وَيَخْتِمُهُ، حفظاً له وإكراماً للمكتوب إليه، ويدفع إلى شاهدين نسخة غير محتومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، أي إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي بلد المكتوب إليه أَخْضِرَ الْخَصْمُ، فإن أقر بالمدعى به؛ فذاك؛ وإلا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صَدُقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، فَإِنْ أَقَامَهَا، يعني البينة بأنه اسمه ونسبه، فَقَالَ: لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكًا لَهُ فِي الْإِسْمِ وَالصَّفَاتِ، لأن الظاهر

أنه المحكوم عليه، وَإِنْ كَانَ، أي بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بينة، أَحْضَرَ، يعني المشارك، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولَبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ، وَإِلَّا، أي وإن أنكر، بَعَثَ، يعني الحاكم، إِلَى الْكَاتِبِ لِيُطْلَبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا، أي فإن لم يجد مزيداً وقف الأمر حتى ينكشف.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدٍ الْغَائِبِ بِلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَقِي إِمضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وَلَايَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، أي فإن قلنا: نَعَمْ فَتَعَمْ، وإن قلنا: لا؛ فعن بعضهم تجويزه أيضاً، والأصح: المنع، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته.

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفِي وَلَايَتَيْهِمَا أَمضَاهُ، لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيهِمَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهُمَا، أي ولا حاجة هنا إلى تخليف المدعي، وَإِلَّا، أي وإن عدلها، فَالْأَصَحُّ: جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، والثاني: لا، وهو قول الإمام والغزالي، قال الرافعي: والقياس الأول وهو المفهوم من إيراد البغوي وغيره؛ ثم قال: ويجوز أن يُقَدَّرَ فِيهِ خِلَافٌ، فجزمه هنا بحكاية وجهين مخالف لذلك، وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا مِنْ مَسَافَةٍ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ، أي وهي مسافة العدوى لا القصر على الأصح كما سيأتي، والفرق بينهما أن الحكم هناك قد تَمَّ وليس بعده إلا الاستيفاء، وَسَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِخِلَافِهِ، فإنه إذا لم تبعد المسافة لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر.

فَصَلِّ: ادْعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ؛ وَعَبْدٍ؛ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ؟ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ؛ وَحَكَمَ بِهَا؛ وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدْعِي، كما يسمع البينة ويحكم على الغائب، وقوله (مَعْرُوفَاتٍ) هو مما غَلَبَ فِيهِ مَا لَا يَعْقِلُ عَلَى مَنْ يَعْقِلُ، والقاعدة العكس فنقول مَعْرُوفَيْنِ كما نطق به الْمُحَرَّرُ وهو في

الروضة تبعاً للشرح، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعِقَارِ حُدُودُهُ، أي وموضعه كما صرح به في المحرر لأجل التمييز، وينبغي أن يتعرض للحدود الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة ذكره ابن القاص، وفي فتاوي البغوي: أنها إذا صارت معروفة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على ذكرها ولا يجب التعريض للقيمة على الأصح لحصول التمييز دونه، أَوْ لَا يُؤْمَنُ، أي كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما، فَلَا أَظْهَرُ: سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، كما تسمع على الشخص الغائب اعتماداً على الْحِلْيَةِ وَالصَّفَةِ؛ ولأنه يحتاج إليه كالعقار، والثاني: لا، لكثرة الاشتباه.

وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ، أي بما يمكن من الاستقصاء، وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا، أي بما قامت الْبَيِّنَةُ عليه؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والثاني: نعم كالعقار، والحاصل ثلاثة أقوال؛ أظهرها: كما ذكره المصنف تسمع الْبَيِّنَةُ وَلَا يَحْكُمُ، وثانيتها: لا تسمع ولا يحكم، وثالثها: تسمع ويحكم، ثم فرع المصنف على الصحيح وهو السماع وعدم الحكم فقال: بَلْ يَكْتَبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدَيْهِ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِرَاءَةَ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤَنَةُ الرَّدِّ، والقول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يَبْعَثُهُ لِلْمُدَّعِي وَيَقْبِضُ مِنْهُ الثَّمَنَ وَيَضَعُهُ عِنْدَ عَدْلٍ أَوْ يَكْفِلُهُ بِالثَّمَنِ، فإِنْ سَلَّمَ الْمُدَّعِي بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ عَلَى عَيْنِهِ عِنْدَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ كَتَبَ بَرْدُ الثَّمَنِ أَوْ إِبْرَاءَ الْكَفِيلِ، وَبَانَ بَطْلَانُ الْبَيْعِ وَإِلَّا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَيُسَلِّمُ الثَّمَنَ إِلَى الْمُدَّعِي عَلَيْهِ، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال، أَوْ غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمَرَ بِإِخْضَارِ مَا يُمَكِّنُ إِخْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةُ بِصَفَةٍ، تشبيهاً بما إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلد، ولا تسمع الشهادة وهو غائب عن مجلس الحكم، واحتراز بـ (ما يمكن إحضاره) عما لا يمكن كالعقار، فإن المدعى يَحْدُثُ وَيَقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ بَتَلْكَ الْحُدُودِ! إلا أن يكون مشهوراً فلا حاجة إلى تحديده، وَإِذَا وَجَبَ إِخْضَارُ فَقَالَ: لَيْسَ بِيَدَيَّ عَيْنٌ بِهَذِهِ الصَّفَةِ ١ صُدِّقَ بِمِثْلِهِ، لأن الأصل عدم عَيْنٍ بِيَدِهِ، ثُمَّ

لِلْمُدَّعِي، أَي بَعْدَ ذَلِكَ، دَعْوَى الْقِيَمَةِ، لِحَتْمَالِ أَنَّهَا هَلَكَتْ، فَإِنْ نَكَلَ، أَي الْمَدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَخَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيْنَهُ كَلْفَ الْإِحْضَارِ وَحُسَّ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ، فَتُؤْخَذُ مِنْهُ الْقِيَمَةُ وَيَقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى التَّلَفِ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلَ لِلضَّرُورَةِ.

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي: هَلْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ؟ فَيَدْعِي قِيَمَةً أَمْ لَا؛ فَيَدْعِيهَا فَقَالَ: غَضَبَ مِنِّي كَذًا، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، لِلْحَاجَةِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْقَضَاءِ، فَعَلَى هَذَا يَخْلَفُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ الْعَيْنِ وَلَا قِيَمَتُهَا، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ حَازِمَةٍ، بَلْ يَدْعِيهَا وَيُخْلَفُ ثُمَّ يَدْعِي الْقِيَمَةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلَالِ لَيْبِغَةٍ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتْلَفَهُ؟ فَقِيَمَتُهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ، أَي فَعَلَى الْأَوَّلِ يَدْعِي أَنْ عَلَيْهِ رَدُّ الثَّوْبِ أَوْ ثَمَنُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَيَخْلَفُ الْخَصْمُ يَمِينًا وَاحِدَةً أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الثَّوْبِ وَلَا ثَمَنُهُ وَلَا قِيَمَتُهُ، فَلَوْ نَكَلَ وَرُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَدَّعِي! فَهَلْ يَخْلَفُ عَلَى الزَّرْدِ كَمَا ادَّعَى عَلَى الزَّرْدِ أَمْ يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ؟ وَجِهَانِ؛ وَعَلَى الثَّانِي: يَدْعِي الْعَيْنَ فِي دَعْوَى، وَالْقِيَمَةَ فِي أُخْرَى، وَالثَّمَنَ فِي أُخْرَى.

فَرَعٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخَصْمُ حَاضِرًا، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا وَالْمَالُ فِي الْبَلَدِ كَمَا وَصَفْنَاهُ، أَحْضَرَ بِمَجْلَسِ الْحُكْمِ أَيْضًا، وَأَخَذَهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ لِتَشْهَدِ الشُّهُودُ عَلَى عَيْنِهِ (*).

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَتَبَتَ لِلْمُدَّعِي اسْتَقْرَرَتْ مُؤَنَّتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ ائْتَمَرَ إِلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا فَهِيَ، يَعْنِي مُؤَنَةُ الْإِحْضَارِ، وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي، لِأَنَّهُ ائْتَمَرَ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ: الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مِنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، لِأَنَّ الْقَرِيبَ يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَهِيَ، وَيَعْنِي الْمَسَافَةَ الْبَعِيدَةَ، الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ

لَيْلًا، أَيِ فَإِنْ كَانَ يَرْجِعُ قَرْيَةً، وَتَسْمَى مَسَافَةُ الْعَدَوَى كَمَا سَيَأْتِي، وَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَى مَنْ غَابَ إِلَى الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ فِي إِحْضَارِهِ مَفَارِقَةُ الْأَهْلِ لَيْلًا، وَقِيلَ: مَسَافَةُ قَصْرِ، أَيِ وَالْقَرْيَةُ مَا دُونَهَا، وَمَنْ بِقَرْيَةٍ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ، أَيِ بَلْ يَحْضُرُ لِيَأْتِيَ بِمَطْعَنٍ إِنْ أَمَكْنَ بِخِلَافِ الْبَعِيدِ فَإِنْ انْتظارُهُ يَطْوِلُ، إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ، أَيِ فَإِنَّمَا تَسْمَعُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ وَإِلَّا اتَّخَذَ النَّاسُ التَّوَارِي وَالِامْتِنَاعَ ذَرِيعَةً إِلَى إِبْطَالِ الْحَقِّ، وَالْأَظْهَرُ: جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ وَمَنْعَةٍ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَسَاحَةِ لِاسْتِغْنَائِهِ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّضْيِيقِ لِاحْتِيَاطِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ الْحَدُّ يَسْعَى فِي دَفْعِهِ وَلَا يُوسِعُ بَابَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْجَوَازُ مُطْلَقًا، كَمَا فِي الْأَمْوَالِ فَيَكْتَبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِيَأْخُذَهُ بِالْعُقُوبَةِ.

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدَّهَا بَلْ يُخْبِرُهُ، أَيِ بِالْحَالِ، وَيُمْكِنُهُ مِنْ جَرَحٍ، أَيِ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْحُكْمِ فَهُوَ عَلَى حِجَّتِهِ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِالْأَدَاءِ وَالْإِبْرَاءِ وَجَرَحِ الشُّهُودِ، لَكِنْ يَشْتَرَطُ أَنْ يُؤَرِّخَ الْجَارِحُ فِسْقَهُ يَوْمَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ احْتِمَالُ حَدُوثِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَلَوْ غُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وَلِيَ وَجَبَتْ الْإِسْتِعَادَةُ، لِبَطْلَانِهَا بِالْعَزْلِ.

فَصْلٌ: وَإِذَا اسْتُعْذِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ، أَيِ عَلَى طَلَبِهِ، أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتَمِ طَبْنٍ رَطْبٍ؛ أَوْ غَيْرِهِ، لِيَعْرِضَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَلِيَكُنْ مَكْتُوبًا عَلَيْهِ أَجِبَ الْقَاضِي، أَوْ بِمُرْتَبٍ لِلذَّكَاءِ، أَيِ وَهُمْ الْأَعْرَانُ سِوَاءَ عَرَفَ أَنْ بَيْنَهُمَا مَعَامِلَةٌ أَمْ لَا ۚ صَيَانَةٌ لِلْحَقِّ، وَاحْتِمَالُ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ بِجَهَةِ إِرْثٍ أَوْ إِتْلَافٍ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِلَا عُذْرِ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعِزَّةٍ، أَيِ عَمَّا يَرَاهُ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِهِ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ بَعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ أَوْ يَأْمُرُهُ بِنَصْبِ وَكِيلٍ لِيُخَاصِمَ عَنْهُ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِ، مَحَلٍّ، فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، لِانْتِفَاءِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضَرْ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ فِي إِحْضَارِهِ مَشَقَّةٌ مَعَ إِمْكَانِ الْحُكْمِ فِي

ذلك الموضع الذي هو فيه، أَوْ لَا نَائِبَ، فَلَا صَحَّ: يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدَوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرٌ لَيْلًا، وَثَانِيهَا: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَحْضَرَ وَإِلَّا فَلَا، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَحْضِرُهُ قُرْبَتِ الْمَسَافَةِ أَمْ بَعُدَتِ، نَعَمْ؛ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى بَلَدِ الْمَطْلُوبِ مِنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَعْدِي، وَنَقْلَهُ الْمَاورِدِي عَنِ الْأَكْثَرِينَ.

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَا تُحْضَرُ، صَرَفًا لِمَشَقَّةِ عَنْهَا، وَسَبِيلِ الْقَضَاءِ فِي حَقِّهَا كَمَا سَلَفَ فِي الْمَرَضِ، وَالثَّانِي: تَحْضُرُ كَغَيْرِهَا، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَاهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: عِنْدِي أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّخْدِيرِ وَلَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْمُخَدَّرَةَ، مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ، أَيْ مُتَكَرِّرَةً لَشِرَاءِ قُطْنٍ وَخَبْزٍ وَبَيْعِ غَزَلٍ وَنَحْوِهَا؛ فَلَمَّا كَانَتْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا نَادِرًا لِعِزَاءٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ حَمَامٍ فَمُخَدَّرَةٌ.

بَابُ الْقِسْمَةِ

الْقِسْمَةُ: وَهِيَ بَكْسَرُ الْقَافِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الْآيَةُ (٥١٣)، وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْغَنَائِمِ وَالْحَاجَّةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا.

قَدْ يَقْسِمُ الشَّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ بَكْلِ ذَلِكَ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ، يَعْنِي مَنْصُوبُ الْإِمَامِ: ذَكَرْتُ حُرَّ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ كَالْحَاكِمِ، يَعْلَمُ الْمَسَاحَةَ؛ وَالْحِسَابَ، لِأَنَّهَا آلَةُ الْقِسْمَةِ، وَهَلْ يَشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ التَّقْوِيمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: لِأَنَّ فِي أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَجَزَمَ جَمَاعَةٌ بِالِاسْتِحْبَابِ مِنْهُمْ ابْنُ الصَّبَاغِ، وَخَرَجَ بِمَنْصُوبِ الْإِمَامِ مَنْصُوبُ الشَّرَكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَلَا الْحَرِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي تَوْكِيلِ الْعَبْدِ

(٥١٣) النِّسَاءُ / ٨: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

في القسمة الخلاف في توكيله في البيع والشراء، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين، قال ابن الرفعة: وقضية هذا أن الحاكم لو فَوَّضَ لواحد سماعَ البينة بالتقويم وأن يحكم! أنه لا يكفي؛ وقد قال الإمام: إن ذلك سائغ، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن فيها تقويم، فَقَاسِمٌ، وفي قول: اثنان، الخلاف يلتفت إلى أن منصب القاسم كالحاكم وكالشاهد، وَلِلْإِمَامِ جَعَلَ الْقَاسِمَ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ وَيَقْسِمُ، أي بنفسه، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من المصالح، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه مال أو لم يُتَبَرَّغْ^(*) له، فَأَجْرُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، لأنه يعمل لهم، وخالف القاضي حيث امتنع عليه أن يعتاض على الحكم؛ لأن القضاء حقٌّ لله بخلافها، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلُّ قَدْرًا لَزِمَهُ، أي سواء تَسَاوَوْا فِيهِ أَوْ تَفَاضَلُوا، وَإِلَّا، أي وإن سَمَوْا له أجرة وأطلقوا، فَالْأَجْرَةُ مُوزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، لأنها من مَوْنَاتِ الْمَلِكِ فَأُشْبِهَتْ النِّفَقَةُ، وفي قول: عَلَى الرُّؤُوسِ، لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، ومنهم من قطع بالأول وصححه المصنف في أصل الروضة، ويستثنى من إطلاق المصنف قسمة التعديل؛ فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصة على الأصح؛ لأن العمل في الكثير أكثر.

فَصَلِّ: ثُمَّ مَا عَظَّمَ الضَّرَرَ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ؛ وَتَوْبِ نَفِيسَيْنِ؛ وَزَوْجَيْنِ خُفٍّ، إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمْ الْقَاضِي، لأنه سَفَهٌ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، نعم لا يجيبهم في الأصح، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ؛ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَتَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، لوجود الضرر للآخر [وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ]^(٥١٤) والثاني: يجاب، فَإِنْ

(*) في النسخة (٢): يتفرغ. في الهامش: يعطي من أجره القسام الثلثين. قلت: هذا كله تصحيف.

أَمْكَنْ جَعَلَهُ حَمَامَيْنِ، أَيِ وَطاحونين، أُجِيبَ، لانتفاء الضرر، ولو احتاج إلى إحداهن
بئر أو مستوقد أجيب أيضاً على الأصح لتيسر التدارك، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَا
يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَالِي لِآخَرٍ، فَلَا صَحَّ: إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعَشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ،
لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجردها بل سببه قلة نصيبه،
والثاني: المنع، للضرر الذي يلحقه، ذُونُ عَكْسِهِ، لأنه مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ مُتَعَنِّتٌ، والثاني:
يجبر الآخر، لتمييز ملكه، وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ! قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

● أَحَدُهَا: بِالْأَجْزَاءِ، أَيِ وَتَسْمَى قِسْمَةُ الْمُتَشَابِهَاتِ، كَوُفْلِيٍّ، أَيِ كَالْحُبُوبِ
وَالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ الْأَبْنِيَةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيَجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ،
أَيِ سِوَاهُ كَانَتْ الْأَنْصِبَاءُ مُتَسَاوِيَةً أَوْ مُتَفَاوِتَةً لِيَنْتَفِعَ الطَّالِبُ بِمَالِهِ عَلَى الْكَمَالِ
وَيَتَخَلَّصَ مِنْ سُوءِ الْمَشَارَكَةِ مَعَ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهَا عَلَى الشَّرِيكَ كَمَا لَوْ اخْتَلَطَ لَهُ
دِرْهَمٌ بِعَشْرَةٍ، فَتَعْدَلُ السَّهَامُ كَيْلًا، أَيِ فِي الْمَكِيلِ، أَوْ وَزْنًا، أَيِ فِي الْمَوْزُونِ، أَوْ
ذَرْعًا، كَالْأَرْضِ الْمُتَسَاوِيَةِ، بَعْدَ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ، أَيِ كَمَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ
أَثَلَاثًا؛ فَتَجْعَلُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ؛ ثُمَّ يُوْخَذُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، وَيَكْتَسَبُ فِي
كُلِّ رَقْعَةٍ اسْمُ شَرِيكَ، أَيِ مِنَ الشَّرَكَاءِ، أَوْ جُزْءًا، أَيِ مِنَ الْأَجْزَاءِ، مُمَيِّزًا بِحَدِّ أَوْ
جِهَةٍ، أَيِ وَغَيْرِهِمَا كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتُذْرَجُ فِي بَنَادِقٍ مُسْتَوِيَةٍ،
أَيِ وَزْنًا وَشَكْلًا مِنْ طِينٍ يَحْفَفُ أَوْ شَمْعٍ، وَتَجْعَلُ فِي حَجَرٍ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
وَالْإِدْرَاجُ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا كَانَ أَوَّلَى، ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا، كَذَا
هُوَ فِي النُّسخِ بِضَمِيرٍ مُفْرَدٍ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ مَنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
وَالْإِدْرَاجُ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهُمَا؛ وَمَا أَحْسَنَ عِبَارَةَ الْمُحَرِّرِ: مَنْ لَمْ
يُحْسِنِ ذَلِكَ، رَقْعَةٍ، أَيِ يَخْرِجُ رَقْعَةً، عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ، عَلَى
الرَّقَاعِ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَيِ ثُمَّ يَوْمَرُ بِإِخْرَاجِ أُخْرَى عَلَى الْجُزْءِ الَّذِي يَلِي
الْأَوَّلَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ مِنَ الْآخَرِينَ أَخَذَهُ؛ وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ
إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ، أَيِ وَإِنْ كَتَبَ فِي الرَّقَاعِ أَسْمَاءَ الْأَجْزَاءِ؛ أَخْرَجَتْ رَقْعَةً بِاسْمِ زَيْدٍ
ثُمَّ أُخْرَى بِاسْمِ عَمْرٍو، وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، وَيَتَعَيَّنُ مِنْ يَتَدَيُّ بِهِ مِنَ الشَّرَكَاءِ أَوْ

الأجزاء منوط بنظر القسام، فَإِنْ اختلفت الأنصباء كِصْفٍ؛ وَثُلْثٍ؛ وَسُدُسٍ؛ جُزْئِ الأَرْضِ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ؛ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَحْتَزِرُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ، إَعْلَمَ: أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَكْتُبُ اسْمَ الشَّرِيكَ أَوْ الْجُزْءَ كَمَا سَبَقَ لَكِنْ رَجَحَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ عَلَى الرِّقَاعِ بِخِلَافِ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَثْبَتَهَا وَأَخْرَجَ الرِّقَاعَ عَلَى الْأَسْمَاءِ رِمَا خَرَجَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ الْجُزْءَ الثَّانِي أَوْ الْخَامِسَ فَيَفْرُقُ بَيْنَ مَلِكٍ مِنْ لَهُ النِّصْفُ وَالثُّلُثُ، ثُمَّ الْخِلَافُ فِي الْأُولَى لَا فِي الْجَوَازِ عَلَى الْأَرْجَحِ.

● الثَّانِي: بِالْتَّغْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، أَيْ فِي أَنَّ بَعْضَهَا يَسْقَى بِالنَّهْرِ وَبَعْضُهَا بِالنَّاضِحِ فَيَكُونُ ثَلَاثُهَا لِحُدُودِهِ كَثَلِثُهَا بِالْقِيَمَةِ مَثَلًا، فَيُجْعَلُ هَذَا سَهْمًا وَهَذَا سَهْمًا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة دون المساحة، وَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ، إلِخَاقًا لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ، وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ دَارَتَيْنِ أَوْ حَاتُونَتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلِّ لَوْاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ، أَيْ سَوَاءَ تَحَاوَرَ الْحَاتُونَتَانِ وَالدَّارَانِ أَمْ تَبَاعَدَا لَشِدَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْأَغْرَاضِ بِاِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْأَبْنِيَةِ، أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أَجْبَرَ، لِقَلَّةِ الْأَغْرَاضِ فِيهَا بِخِلَافِ الدُّورِ، أَوْ نَوْعَيْنِ، أَيْ كَعَبِيدَيْنِ تَرْكِيٍّ وَهِنْدِيٍّ، وَثَوْبَيْنِ اِبْرِيْسَمٍ وَكَتَّانٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَا جَنَسَيْنِ كَعَبِيدٍ وَثَوْبٍ وَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَدَابَّةٍ وَنَحْوِهَا، فَلَا، إِجْبَارَ لَشِدَّةِ تَعَلُّقِ الْأَغْرَاضِ بِكُلِّ جَنَسٍ وَبِكُلِّ نَوْعٍ.

● الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ بِأَنَّ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَشْرٌ أَوْ شَجَرٌ، أَيْ وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ بَيْتٌ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ كُلُّ جَانِبٍ يَسَاوِي أَلْفًا فَيَرُدُّ آخِذَهُ خَمْسَمِائَةٍ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ مَا لَا شَرَكَةَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، أَيْ وَهَذَا النُّوعُ بَيْعٌ؛ وَهُوَ قِسْمَةُ الرَّدِّ بَيْعٌ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَمَّا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ عَوْضًا هُوَ مَالٌ وَذَلِكَ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ، وَكَذَا التَّغْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ كُلَّ حِزْءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا دَخَلَهَا الْإِجْبَارُ لِلْحَاجَةِ كَمَا يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالًا

المديون جبراً، والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء، وقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار، ولما جاز الاعتماد على القرعة، ومعنى قولنا إفراز: أَنَّ الْقِسْمَةَ تُبَيِّنُ أَنَّ مَا خَرَجَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هُوَ الَّذِي مَلَكَهُ، والثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما ! فكأنه باع كُلُّ مِنْهُمَا ما كان له في حصة صاحبه بحصته، ووقع في الرافعي في أوائل باب الربا تصحيحه، وكذا في زكاة المعشرات.

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، كما في الابتداء، وَلَوْ تَرَضَيَا بِقِسْمَةٍ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتَرَطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا: رَضِينَا بِهِذِهِ الْقِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ، الخلاف كالخلاف فيما إذا حكما رجلاً فحكم بينهما هل يكفي الرضا الأول أم لا؟ ثُمَّ اعْلَمْ بَعْدَ ذَلِكَ: أَنَّ مُرَادَ الْمُصَنِّفِ بِقِسْمَةٍ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ قِسْمَةُ الرَّدِّ فَقَطْ؛ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا إِجْبَارَ فِيهَا، وَصَحَّحَ فِي قِسْمَةِ الْأَجْزَاءِ وَالْإِفْرَازِ (*) وَالتَّعْدِيلِ الْإِجْبَارَ، ففیه حيثُ تكرر؛ لأنه قطع قبل ذلك فيها باشتراط الرضى بعد خروج القرعة، والرافعي في الْمُحَرَّرِ فرض المسألة في قسمة ما يجبر فيه، فكان (مَا) في الكتابة من طُعْيَانِ الْقَلَمِ، ثم أنه عبر في الروضة في الأظهر خلاف ما فعل هنا، نَعَمْ: تَبَعَ هُنَا الْمُحَرَّرَ.

وَلَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ غَلَطٌ أَوْ خَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نَقِضَتْ، كما لو قامت بَيِّنَةٌ عَلَى ظُلْمِ الْقَاضِي وَكَذِبِ الشُّهُودِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَأَدْعَاةٌ وَاحِدَةٌ، أَيْ مِنَ الشَّرِيكِينَ، فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ، لَأَنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضاً ظَاهِراً، فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفَ الْمُدْعَى نَقِضَتْ الْقِسْمَةُ، وَلَوْ أَدْعَاةٌ، يَعْنِي الْغَلَطُ أَوْ الْخَيْفُ، فِي قِسْمَةِ تَرَضٍ، أَيْ بَانَ نَصِيباً قَاسِماً أَوْ اقْتَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ، وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ. فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فِي الدَّعْوَى، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء، والثاني: أنها تنقض؛ لأنها تراعى لاعتقادهما أنها قسمة عدل، قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا: إِفْرَازٌ نَقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، لَأَنَّ الْإِفْرَازَ

(*) في النسخة (١): بدل الإفراز التعديل.

لا يتحقق مع التفاوت، وَإِلَّا، أي وإن لم يثبت، فَيَخْلِفُ شَرِيكُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وهذا كله إذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة، فإن لم نَعْتَبِرْهُ ! فالحكم كما لو ادَّعى الغلط في قسمة الإجمار، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعاً، أي كالربع مثلاً، بَطَلَتْ فِيهِ وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، أي ففي قول تبطل فيه أيضاً، وفي قول: تصح ويثبت الخيار وهذا هو الأصح، أَوْ مِنْ النَّصِيْبَيْنِ مُعَيَّنٍ سَوَاءٌ بُقِّيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن ما تبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الشَّهَادَةُ: الإِخْبَارُ بِمَا شُهِدَ مَأْخُودٌ مِنَ الشُّهُودِ وَالْحُضُورِ، أَوْ مِنَ الْإِعْلَامِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٥١٥) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٥١٥) وَهُوَ أَمْرٌ بِإِرْشَادٍ لَا وَجُوبٍ، وَمِنَ السُّنَنِ أَحَادِيثٌ شَهِيرَةٌ.

شَرَطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ؛ حُرٌّ؛ مُكَلَّفٌ؛ عَدْلٌ ذُو مَرْوَةٍ؛ غَيْرُ مُتَّهَمٍ، أَيُّ فَلَا يَقْبَلُ مِنْ ضِدِّهِمْ لِمَا لَا يَخْفَى، وَيَشْتَرَطُ أَيْضاً فِيهِ النُّطْقُ.

وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ: اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ، وَالْإِصْرَارُ عَلَى صَغِيرَةٍ، أَيُّ دُونَ الِاجْتِنَابِ الْكَلِّيِّ فَقَلَّ مَنْ يَسْلَمُ مِنْهَا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْإِصْرَارِ الْإِكْثَارُ مِنْهَا سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ أَوْ أَنْوَاعٍ عَلَى الْأَوْفَقِ لِقَوْلِ الْجُمْهُورِ، فَلَا تَقْصُرُ الْمَدَامَةُ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ إِذَا غَلَبَتِ الطَّاعَاتُ.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، لقوله ﷺ: [مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شَبِيرٍ فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ] رواه مسلم^(٥١٦)، والثاني: أَنَّهُ كَاللَّعِبِ بِالشَّطْرَنْجِ،

(٥١٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥١٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الشعر: باب تحريم اللعب بالنردشير: الحديث

(١٠/٢٢٦٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في النهي عن اللعب بالنرد:

الحديث (٤٩٣٩). وابن ماجه في السنن: كتاب الأدب: باب اللعب بالنرد: الحديث

(٣٧٦٣).

نَعَمْ هُوَ أَشَدُّ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ، لِأَثَرِ عَلِيٍّ فِيهِ^(٥١٧)، وقد ذكرت في الأصل أنه روي اللعب به عن جماعة من الصحابة والتابعين. فَإِنْ شَرَطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَابِئِينَ فَقِمَارٌ، أي فإن أخرج أحدهما مالاً ليبدله إن غلبَ ويُمنسِكُهُ إن غلبَ فليس بقمار؛ بل هو عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصحُّ، فلو اقترن به فُحْشٌ أو إخراجُ صلاةٍ عن وقتها عمداً رُدَّتْ بذلك المُقَارَنُ، فإن لم يكن عمداً بل شغله اللعبُ به حتى خرج وهو غافل وأكثر منه ردت أيضاً.

وَيَبَاحُ الْخُدَاءِ وَسَمَاعُهُ، لما فيه من إيقاظ النِّوَامِ وتنشيط الإبل للسَّير وقد ورد فيه أحاديث^(٥١٨)، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ

(٥١٧) ⑤ عَنْ عَلِيٍّ ؓ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (الشَّطْرَنْجُ هُوَ مَيْسِرُ الْأَعَاجِمِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: باب الاختلاف في اللعب الشطرنج: الحديث (٢١٥٣١)، وقال: هذا مرسل ولكن له شواهد. انتهى. قلت: رواه ثقات.

⑥ عَنْ مَيْسِرَةَ بْنِ حَبِيبٍ قَالَ: مَرَّ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ؓ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشَّطْرَنْجِ فَقَالَ: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَانِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء / ٥٢]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢١٥٣٢)، وإسناده حسن، وهو مرسل.

⑦ وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: (لَأَنْ يَمَسَّ جَمْرًا حَتَّى يَطْفَأَ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمَسَّهَا). رواه البيهقي في الرقم (٢١٥٣٣) وإسناده لا بأس به مع إرساله.

(٥١٨) ⑧ نقل البيهقي قال: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْخُدَاءَ وَالزُّجْرَ). من السنن الكبرى: كتاب الشهادات: باب لا بأس باستماع الخداء ونشيد الأعراب.

⑨ عَنْ أَنَسٍ ؓ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ غُلَامٌ يُقَالُ لَهُ أَنْحَشَةُ يَحْدُو لَهُمْ وَيَسُوقُ بِهِمْ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رُؤَيْدَكَ يَا أَنْحَشَةُ سَوْفَكَ بِالْقَوَارِيرِ] يَعْنِي النِّسَاءَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأدب: باب المعارض مندوحة عن الكذب: الحديث (٦٢١٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب رحمة النبي ﷺ: الحديث (٧٠-٧٢/٢٣٢٣).

⑩ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ؛ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيْلًا إِلَى خَيْبَرَ، قَالَ:

يَشْتَرِي لَهُوَ الْحَدِيثُ ﴿٥١٩﴾ قَالَ جَمَاعَةٌ: إِنَّهُ الْغَنَاءُ (٥٢٠) وَلَيْسَ بِحَرَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَدْ أَوْضَحْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ وَغَيْرِهِ فِي أَوْرَاقٍ فِي الْأَصْلِ فَارْحَلْ إِلَيْهِ.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ كَطَنْبُورٍ؛ وَغُودٍ؛ وَصَنْجٍ؛ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ، وَسَائِرِ الْمَعَازِفِ؛ وَهِيَ الْمَلَاهِي وَالْأَوْتَارُ أَيْ كَالرَّبَابِ؛ وَالْحَنْكُ؛ وَالْحَفَانَةِ؛ وَالسَّنْطِيرِ؛ وَالْكَمَنْجَةِ؛ وَغَيْرَهَا، وَاسْتِعْمَالُهَا، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنُ:

فَسِرْنَا لَيْلًا؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ لِعَامِرِ بْنِ الْأَنْكُوَعِ: أَلَا تَسْمِعُنَا مِنْ هُنَيْهَاتِكَ؟
وَكَانَ عَامِرٌ رَجُلًا شَاعِرًا فَتَزَلَّ يَخْذُو بِالْقَوْمِ يَقُولُ الرَّجْزُ:

اللَّهُمَّ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَلَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا
فَاغْفِرْ فِدَاءَ لَكَ مَا اقْتَفَيْنَا وَبَيْتِ الْأَقْدَامِ إِنْ لَاتَيْنَا
وَالْقِيَمِ سَكِينَةً عَلَيْنَا إِنَّا إِذَا صَبَحَ بَنَا أَتَيْنَا
وَبِالصَّبَاحِ عَوَّلُوا عَلَيْنَا

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ هَذَا السَّائِقُ؟] فَقَالُوا: عَامِرُ بْنُ الْأَنْكُوَعِ. قَالَ: [يُرْحَمُهُ اللَّهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِقِصَّتِهِ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الشَّعْرِ وَالرَّجْزِ: الْحَدِيثُ (٦١٤٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ غَزْوَةِ خَيْبَرِ: الْحَدِيثُ (١٨٠٢/١٢٣) وَمَا بَعْدَهُ.

① قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: وَأَمَرَ - أَيْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - ابْنَ رَوَاحَةَ فِي سَفَرٍ فَقَالَ: [حَرِّكَ الْقَوْمَ؟] فَانْفَعَ بِرَجْزٍ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ رحمه الله: أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ لَهُ؛ فَقَالَ لَهُ: [يَا ابْنَ رَوَاحَةَ، أَنْزِلْ فَحَرِّكَ الرِّكَابَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ تَرَسَّكَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ ﷺ: اسْمَعْ وَأَطِعْ؛ قَالَ: فَرَمَى بِنَفْسِهِ وَقَالَ [الرَّجْزُ]:

وَاللَّهُ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَمَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: جَمَاعَةُ أَبْوَابٍ مِنْ تَجْوِزِ شَهَادَتِهِ: بَابُ لَا بَأْسَ بِاسْتِحْدَاءِ الْحِدَاءِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٣٨).

(٥١٩) لِقَمَانِ / ٦.

(٥٢٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿مَنْ يَشْتَرِ لَهُوَ﴾ الْحَدِيثُ قَالَ: (تَزَلَّتْ فِي الْغِنَاءِ وَأَشْبَاهِهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: جَمَاعَةُ أَبْوَابٍ مِنْ تَجْوِزِ شَهَادَتِهِ: الْأَثَرُ (٢١٥٨٩).

إِنَّهُ الْمَلَاهِي^(٥٢١)، لَا يَرَاغُ فِي الْأَصْحَ، لَأَنَّهُ يَنْشِطُ عَلَى السَّيْرِ فِي الْأَسْفَارِ فَأُشْبِهَ
الْحِدَاءَ^(٥٢٢)، قُلْتُ: الْأَصْحُ تَحْرِيمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالْمِزْمَارِ وَالْيَرَاغِ وَالشُّبَابَةِ^(٥٢٣).

وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ، لِلنَّصِّ فِي الْعُرْسِ؛ وَالْخِتَانُ مِثْلُهُ^(٥٢٤)، وَكَذَا غَيْرُهُمَا
فِي الْأَصْحَ، لَأَنَّهُ قَدْ يَرَادُ إِظْهَارُ السَّرُورِ لِسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْحَادِثَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَن
عَمَرَ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ^(٥٢٥)، فَإِنْ كَانَ عَرَسًا أَوْ خِتَانًا أَقْرَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ

(٥٢١) نقله البغوي عن ابن عباس في التهذيب: كتاب أدب القاضي: ج ٨ ص ٢٦٧.

(٥٢٢) ① الْيَرَاغُ: الْقَصَبَةُ الَّتِي يُزْمَرُ فِيهَا الرَّاعِي.

② عَنْ نَافِعٍ قَالَ: سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ مِزْمَارًا، قَالَ: فَوَضَعَ إصْبِعِيهِ عَلَى أُذُنَيْهِ، وَنَأَى عَنِ
الطَّرِيقِ؛ وَقَالَ لِي (يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟) قَالَ: فَقُلْتُ: لَا قَالَ: فَرَفَعَ إصْبِعِيهِ مِنْ
أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: (كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا؛ فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا). رواه أبو
داود في السنن: كتاب الأدب: باب كراهية الغناء والزمر: الحديث (٤٩٢٤)،
وقال: هذا حديث منكر.

(٥٢٣) (٥٢٣) الشُّبَابَةُ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِخُلُوقِ حَوَافِهَا.

(٥٢٤) ③ عَنِ الرَّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ، قَالَتْ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيَّ عَدَاةَ يُنْسِي بِي،
فَجَلَسَ عَلَيَّ فِرَاشٍ لِمَجْلِسِكَ مِنِّي. وَخَوَافِيَاتٍ لَنَا يَضْرِبْنَ بِدُفُوفِهِنَّ وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ
مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ. إِلَى أَنْ قَالَتْ إِخْدَاهُنَّ: (وَفِينَا يَعْلَمُ مَا فِي الْغَدِّ) فَقَالَ لَهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: [اسْكُتِي عَنْ هَذِهِ، وَقُولِي الَّذِي كُنْتَ تَقُولِينَ قَبْلَهَا]. رواه البخاري في
الصحیح: كتاب النكاح: باب ضرب الدف في النكاح والوليمة: الحديث (٥١٤٧).
وأبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في النهي عن الغناء: الحديث (٤٩٢٢).
والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في إعلان النكاح: الحديث
(١٠٩٠).

④ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي
الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْدُفُوفِ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١٠٨٩)،
وقال: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب. وعيسى بن ميمون يضعف في
الحديث. وعيسى بن ميمون الذي يروي عن ابن أبي نجيح التفسير هو ثقة.

(٥٢٥) ⑤ فِي الْمَغْنِيِّ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: فَصْلٌ فِي الْمَلَاهِي: حُكْمُ الضَّرْبِ بِالْدَفِّ: ج ١٢ ص ٤٠؛
قَالَ مَوْفِقُ الدِّينِ الْمُقَدَّسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (يُرْوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ

جَلَّاجِلُ، أَيِ يَجِلُّ الدُّفُّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَّاجِلٌ لاطلاق الأدلة، وَمِنْ أَدْعَى أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ بِجَلَّاجِلٍ فَعَلِيهِ الْإِثْبَاتُ.

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُؤْبَةِ، بِضَمِّ الْكَافِ وَسُكُونِ الْوَاوِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ^(٥٢٦)، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ، كَذَا فَسَّرَهُ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَمْ أَرْ مَنْ قَيَّدَهُ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ بِهِ، وَإِنَّمَا أَطْلَقُوا أَنَّهَا النَّرْدُ أَوْ الطَّبْلُ، وَقَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْأَظْهَرُ أَنَّهَا التَّبْرِيْطُ^(*)، وَلَا الرَّقْصُ، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْرَدِ حَرَكَاتٍ عَلَى اسْتِقَامَةٍ أَوْ اعْوِجَاجٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفِعْلٍ الْمُخَنَّثِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَيَبَاحُ قَوْلُ شِعْرِ وَإِنْشَادُهُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَهُ شُعْرَاءُ يُصْنَعِي إِيْلَهُمْ مِنْهُمْ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ^(٥٢٧) وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ^(٥٢٨)، وَاسْتَنْشَدَ الشَّرِيدُ شِعْرًا

الدُّفُّ بَعَثَ فَظَنَرُ ۱ فَإِنْ كَانَ فِي وَلِيْمَةٍ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا عَمِدَ بِالْدَّرَةِ).
 ② عَنْ ابْنِ سَيَرِينَ، قَالَ: (تُبَيْتُ أَنْ عَمَرَ كَانَ إِذَا اسْتَمَعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ، وَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَإِنْ قِيلَ غُرْسٌ أَوْ خِتَانٌ أَقْرَهُ). رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُصَنَّفِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي اللَّهْوِ: النَّص (١٦٣٩٦). وَيَنْظُرُ: مُصَنِّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ: ج ١١ ص ٥.

(٥٢٦) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْخَمْرَ؛ وَالْمَيْسِرَ؛ وَالْكُؤْبَةَ] وَالْكُؤْبَةُ الطَّبْلُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ: بَابُ فِي الْأَوْعِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٦٩٦) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي ذِمِّ الْمَلَاهِي: الْحَدِيثُ (٢١٥٩٢ وَ ٢١٥٩٣). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ: فَصْلُ فِي الْأَشْرَبَةِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالَ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ إِذَا اشْتَدَّ كَانَ حَمْرًا: الْحَدِيثُ (٥٣٤٨).

(*) فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢): قَالَ: قَالَ الزَّمْخَشَرِيُّ: الْكُؤْبَةُ النَّرْدُ بِلُغَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: هِيَ النَّرْدُ، وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: غَلَطَ مَنْ قَالَ هِيَ الطَّبْلُ، بَلْ هِيَ النَّرْدُ. لَأَنْتَهَى. قُلْتُ: قَالَ فِي الْقَامُوسِ: التَّبْرِيْطُ: الْعُودُ، مُعَرَّبٌ أَيْ صَدْرُ الْإِوَزِ لِأَنَّهُ يُشَبَّهُهُ.
 (٥٢٧) حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيُّ؛ الشَّاعِرُ؛ يُكْنَى أَبَا الْوَلِيدِ. كَانَ يُقَالُ لَهُ شَاعِرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

أُمِّيَّةٌ بَنَ أَبِي الصَّلْتِ وَاسْتَمَعَ إِلَيْهِ^(٥٢٩)، إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ، فِي شَعْرِهِ بِمَا هُوَ صَادِقٌ أَوْ كَاذِبٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ وَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ، أَوْ يُفْجَشَ، أَوْ يُعَرَّضَ بِأَمْرٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِيذَاءِ وَالْإِشْهَارِ وَالْقَذْفِ إِنْ صَرَّحَ .

فَصْلٌ: وَالْمَرْوَةُ تَخْلُقُ بِخُلُقِ أَهْلِهَا فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي حَدِّهَا^(٥٣٠)، فَلَا كُلُّ فِي سُوقٍ، أَيْ وَكَذَا الشَّرْبُ مِنْ سَقَايَاتِ الطَّرِيقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: وَانْتَدَبَ لِهَجْوِ الْمُشْرِكِينَ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ وَكَعْبُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ. فَكَانَ حَسَّانُ وَكَعْبُ يُعَارِضَانِهِمْ بِجِثْلِ قَوْلِهِمْ فِي الْوَقَائِعِ وَالْأَيَّامِ وَالْمَنَائِرِ، وَيَذْكُرَانِ مَنَالِيَهُمْ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ يُعِيرُهُمْ بِالْكَفْرِ وَعِبَادَةِ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يَنْفَعُ. يَنْظُرُ تَرْجَمَةُ حَسَّانَ   فِي الْإِسْتِيعَابِ لِابْنِ عَبْدِ السَّرِّ: ج ١ ص ٤٠٠: الرقم (٥٢٥) وما بعدها.

  (٥٢٨) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ الْخَزْرَجِيُّ الْأَنْصَارِيُّ. يُكْنَى أَبَا مُحَمَّدٍ، أَحَدُ الثُّقَبَاءِ شَهِدَ الْعُقَبَةَ، وَبَدْرًا، وَأَحَدًا؛ وَالْحَنْدَقَ؛ وَالْحُدَيْبِيَّةَ، وَعُمْرَةَ الْقَضَاءِ؛ وَالْمَشَاهِدَ كُلَّهَا إِلَّا الْفَتْحَ وَمَا بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ قُتِلَ شَهِيدًا يَوْمَ مُؤَتَةَ. تَرْجَمَتْهُ فِي الْإِسْتِيعَابِ: الرقم (١٥٤٨).

  عَنِ أَنَسٍ قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ؛ فَقَامَ أَهْلُهَا سِمَاطِينَ يَنْظُرُونَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِلَى أَصْحَابِهِ، قَالَ: وَابْنُ رَوَاحَةَ يَمْشِي بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ ابْنُ رَوَاحَةَ:

خَلَوُ بَنِي الْكُفَّارِ عَنْ سَبِيلِهِ فَالْيَوْمَ نَضْرِبُكُمْ عَلَى تَنْزِيلِهِ
ضَرْبًا يُزِيلُ الْهَامَ عَنْ مَقِيلِهِ وَيُذْهِلُ الْخَلِيلَ عَنْ خَلِيلِهِ

يَا رَبِّ إِنِّي مُؤْمِنٌ بِقِيلِهِ

فَقَالَ عُمَرُ  : يَا ابْنَ رَوَاحَةَ أَفِي حَرَمِ اللَّهِ، وَبَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَقُولُ الشُّعْرَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَهْ يَا عُمَرُ! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَكَلَامُهُ أَشَدُّ عَلَيْهِمْ مِنْ وَقْعِ النَّبْلِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٤١).

(٥٢٩) عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَرَدْتَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةِ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ؟] قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [هِيَ] قَالَ: فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا فَقَالَ: [هِيَ] فَأَنْشَدْتُهُ حَتَّى بَلَغْتُ مِائَةَ بَيْتٍ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٣١).

  (٥٣٠) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ كَرِيرٍ الْخَزَاعِيُّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ

سَوْقِيًّا أَوْ شَرِبَ لَغْلَبَةً عَطَشَ. وَالْمَشْنِيُّ مَكْشُوفُ الرَّأْسِ، أَيْ وَالْبَدَنُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّخْصُ مِنْ يَلِيقُ بِهِ مِثْلُهُ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْتَارُ حِكَايَاتٍ مُضْجِكَةٍ، وَلُبْسُ فِقِيهِ قِبَاءً وَقَلَنْسُوَّةً، وَهِيَ مِمَّا يُلْبَسُ عَلَى الرَّأْسِ، حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةٌ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، يَعْنِي الْمَرْوَةَ، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِينِ، أَيْ فَقَدْ يُسْتَفْبَحُ مِنْ شَخْصٍ وَلَا يُسْتَفْبَحُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالْإِكْبَابُ عَلَى اللَّعْبِ بِالشَّطْرَنْجِ فِي الْخَلْوَةِ لَيْسَ كَاللَّعْبِ بِهِ فِي السُّوقِ مَرَّةً عَلَى مِلٍّ مِنَ النَّاسِ، وَحِرْفَةٌ دَيْئَنَةٌ كَحِجَامَةٍ؛ وَكُنْسٌ؛ وَذَبْغٌ، أَيْ وَقِيمٌ حَمَامٍ وَحَارِسٍ وَنَحَالٍ وَإِسْكَافٍ وَقَصَّارٍ، مِمَّنْ لَا تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِقِلَّةِ مَرْوَعَتِهِ، فَإِنْ اغْتَنَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبْيَنَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا حِرْفَةٌ مَبَاحَةٌ وَالنَّاسُ مُحْتَاجُونَ إِلَيْهَا وَهِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَلَوْ رَدَدْنَا شَهَادَتَهُمْ لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَتْرَكُوهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُمْ بِهَذِهِ الْحِرْفَةِ وَرِضَاهُمْ بِهَا يُشْعِرُ بِالْحِسَّةِ وَقِلَّةِ الْمَرْوَعَةِ، وَقَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِهَذَا الْقَيْدِ؛ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُقَيَّدَ بِصَنْعَةِ آبَائِهِ بَلْ يَنْظَرُ هَلْ يَلِيقُ بِهِ أَمْ لَا؟

فَصْلٌ: وَالْتَّهْمَةُ أَنْ يَجْرَأَ إِلَيْهِ، بِشَهَادَتِهِ، نَفْعًا أَوْ يَذْفَعُ عَنْهُ ضَرَرًا فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ، أَيْ الْمَآذُونِ، لِأَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ فَهُوَ لَهُ، وَمُكَاتِبُهُ، لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِ مَكَاتِبِهِ عِلْقَةً حَالِ الْكِتَابَةِ، لِأَنَّ لَهُ الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعِجْزِ، وَغَرِيمٌ لَهُ

مَعَالِي الْأَخْلَاقِ، وَيَكْرَهُ سَفْسَافَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ

الشَّهَادَةِ: بَابُ بَيَانِ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٧٧)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ.

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ فَاحِشًا، وَلَا مُتَفَحِّشًا، وَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: [إِنْ خِيَارُكُمْ أَحَاسِنُكُمْ أَخْلَاقًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ: بَابُ كَثْرَةِ حَيَاتِهِ ﷺ: الْحَدِيثُ (٢٣٢١/٦٨).

● وَمِمَّا يُنْقَلُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رحمته الله قَالَ: (الْمَرْوَةُ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ: حُسْنُ الْخُلُقِ، وَالسَّخَاءُ، وَالتَّوَاضُّعُ، وَالشُّكْرُ). وَقَالَ: (الْمَرْوَةُ عِفَّةُ الْجَوَارِحِ عَمَّا لَا يَنْبَغِيهَا). وَقَالَ: (وَاللَّهُ لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمَاءَ الْبَارِدَ يَقْلُمُ مِنْ مَرْوَعَتِي شَيْئًا، مَا شَرِبْتُ إِلَّا حَارًّا).

مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجَرٌ فَلَسِ، لَأَنَّهُ إِذَا اثْبَتَ لِلْغَرِيمِ شَيْئاً اثْبَتَ لِنَفْسِهِ الْمَطَالِبَةَ .
 فَرَعٌ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْغَرِيمِ لِغَرِيمِهِ الْمُوسِرِ، وَكَذَا الْمُعْسِرِ قَبْلَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ فِي
 الْأَصَحِّ، لِتَعْلُقِ الْحَقِّ بِذِمَّتِهِ.

وَيَمَّا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ، لَأَنَّهُ يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِ وَلَايَةَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَبِرَأْيِهِ مَنْ
 ضَمَنَهُ، أَيْ وَكَذَا بِالْأَدَاءِ لَأَنَّهُ يَسْقُطُ شَهَادَةُ الْمَطَالِبَةِ عَنْ نَفْسِهِ، وَبِجَرَّاحَةِ مُوَرِّثِهِ،
 لِلتَّهْمَةِ، وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي
 الْأَصَحِّ، لَمَّا سَلَفَ فِي كِتَابِ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقِسَامَةِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَهَا هُنَاكَ أَيْضاً، وَاحْتَرَزَ
 بِـ (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عَمَّا بَعْدَهُ؛ فَإِنَّهَا تَقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصْلاً وَفِرْعاً، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ
 عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودٍ قَتَلِ، أَيْ يَحْمِلُونَهُ كَمَا أَسْلَفَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ أَيْضاً، وَغُرَمَاءِ
 مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودٍ ذَيْنِ آخَرٍ، لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ عَنْهُمْ ضَرَرَ الْمَزَاحِمَةِ، وَلَوْ شَهِدَا
 لِإِثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرَكَةِ قُبِلَتْ الشَّهَادَتَانِ فِي
 الْأَصَحِّ، لِانْفِصَالِ كُلِّ شَهَادَةٍ عَنِ الْآخَرَى وَلَا تَجْرُ شَهَادَتُهُ نَفْعاً، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛
 لِتَهْمَةِ الْمَوَاطَاةِ، وَخَالَفَ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالصَّحِيحِ فَجَعَلَ الْخِلَافَ ضَعِيفاً
 وَجَعَلَهُ هُنَا قَوِيّاً، وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلَا فَرَعٍ، لِلرِّيَّةِ، وَعَنِ الْقَدِيمِ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ
 الشَّخْصَ لَا يَكُونُ صَادِقاً فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ وَهُوَ بَاطِلٌ تُمْنَعُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ .

فَرَعٌ: لَا تَقْبَلُ لِمَكَاتِبِ وَالِدِهِ أَوْ وَلَدِهِ وَمَأْذُونِهِمَا.

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ، وَكَذَا عَلَى أَيْبِهِمَا بِطَّلَاقٍ ضُرَّةٍ أُمُّهُمَا، أَيْ
 وَأُمُّهُمَا تَحْتَهُ، أَوْ قَدْفِئَهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى أَبِيهِ لِغَيْرِ أُمِّهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛
 لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ إِذْ يَجْرُ بِهَا إِلَى أُمِّهِ نَفْعاً، وَهُوَ انْفِرَادُهَا بِالْأَبِ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَنْجِزُ ذَلِكَ،
 وَالْقَذْفُ يَجُوجُ إِلَى اللَّعَانِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَظْهَرِ،
 أَيْ مِنَ الْخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أَيْ لِلْآخَرِ لِأَنَّ
 الْحَاصِلَ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ يَطْرَأُ وَيُزُولُ فَلَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ كَمَا لَوْ شَهِدَ الْأَجِيرُ
 لِلْمُسْتَأْجَرِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ قَالَ بِهِ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ، وَالْأَخُ وَصَدِيقِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا

لَا يُتَّهَمَانِ تَهْمَةُ الْأَبِ وَالابْنِ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، لَتَهْمَتِهِ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ، إِذْ لَا تَهْمَةَ، وَكَذًا عَلَيْهِ فِي عِدَاوَةِ دَيْنِ كَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ، لِأَنَّ الْعِدَاوَةَ الدِّينِيَّةَ لَا تَوْجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكْفَرُهُ، إِلَّا الْخَطِيئَةُ فَإِنَّهُمْ يَشْهَدُونَ بِالمُوافقة، فَإِنْ ذَكَرَ فِي شَهَادَتِهِ مَا يَقْطَعُ الاحْتِمَالَ قُبِلَتْ، لَا مُغْفَلٍ لَا يَضْبِطُ، لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِقَوْلِهِ، نَعَمْ لَوْ فَصَّلَ الشَّهَادَةُ فَوَصَفَ الْمَكَانَ أَوْ الزَّمَانَ وَتَأَنَّقَى فِي ذِكْرِ الْأَوْصَافِ قُبِلَتْ وَالْغُلْطُ الْيَسِيرُ لَا يَقْدَحُ، وَلَا مُبَادِرٍ، لِلتَّهْمَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ، أَيْ لَا يَتَأَثَّرُ بِرَضَى الْآدَمِيِّ، كَطَّلَاقٍ وَعِشْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا، وَحَدِّ لَهُ، كَحَدِّ الزَّنا وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرْقَةِ، وَكَذًا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ فِيهِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَاحْتَرَزَ بِ (حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى) عَنْ حَقِّ الْآدَمِيِّ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْبَيُوعِ وَالْأَقَارِيرِ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْحَسْبَةِ لَا تَقْبَلُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُ الْحَقِّ أَعْلَمَهُ الشَّاهِدُ حَتَّى يَدْعَى وَيَسْتَشْهَدَهُ فَيَشْهَدُ .

فَصَلِّ: وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ لَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّهُ يَتَيَقَّنُ الْخَطَأَ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ النَّصُّ بِخِلَافِهِ، وَكَذًا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَوَّلَى؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْعِدَالَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمُ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ الْآيَةُ (٥٣١)، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ فَسَقَهُمْ إِنَّمَا يَعْرِفُ بَبَيِّنَةٍ تَقْرُومُ عَلَيْهِ، وَعِدَالَةُ تِلْكَ الْبَيِّنَةِ لَا تَدْرِكُ إِلَّا بِالْاجْتِهَادِ، وَالْاجْتِهَادُ لَا يَنْقُضُ بِالْاجْتِهَادِ.

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، لِعَدَمِ

(٥٣١) الْحَجَرَاتُ / ٦: ﴿إِنْ جَاءَكُمُ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.

تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فإنه يخفي فسقه، والرد يظهر فيسعى في الدفع، ومراده مظهر الكفر، أما إذا كان يستتر به وأعادها فالأصح في الروضة وهو القياس في الرافي: فاسقٌ عدم القبول، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ فَلَا، لما قلناه، وسواء المستتر به والمعلن على الأصح، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا، أي على غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب إذا لا تهمة، بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةٌ يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو مُتَهَمٌ بترويج شهادته فاعتبر الشارع ذلك ليقوي ما ادعاه، وَقَدَّرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ، لأن لمضي الفصول الأربعة تأثيراً بيّناً في تهيج النفوس وانبعاثها لمتشابهاتها، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشرع السَّنةَ فِي الْعُنَّةِ^(٥٣٢) والزكاة والجزية، وَتَشْتَرِطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَةِ الْقَوْلِ، كما أن التوبة من الردة بكلمتي الشهادة، فَيَقُولُ الْقَاضِي: قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ، أي ولا يكلف أن يقول كذبت فرما كان صادقاً؛ فكيف نأمره بالكذب .

فَرَعٌ: إذا تاب بالقول اشترط مضي المدة المذكورة إذا كان القذف على وجه السبِّ والإيذاء لا على وجه الشهادة على المذهب فيهما.

وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ، أي فيقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله، قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَةِ يُشْتَرِطُ إِقْلَاعُ، أي عن المعصية، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ، قال الله تعالى: ﴿فَاسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ ثم قال: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا﴾^(٥٣٣)، وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَيَرُدُّ الْمَغْصُوبَ مِثْلًا إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَإِلَّا فَبَدَلَهُ أَوْ يَسْتَحِلُّ فَيَبْرِئُهُ الْمَغْصُوبَ مِنْهُ أَوْ وَارِثَهُ .

فَصْلٌ: لَا يَحْكُمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الْأَظْهَرِ، لما تقدم في بابه، وقد ذكرت في الأصل هنا مسائل أخر يحكم فيها بقول واحد، فسارع إلى استفادتها

(٥٣٢) الْعُنَّةُ: هِيَ مُدَّةُ التَّغْرِيبِ مِنَ الزَّانَا.

(٥٣٣) آل عمران / ١٣٥.

منه فإنها مهمة، وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾ الآية (٥٣٤)، وَلِلْإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كغيره من الأقارير، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَةٌ، لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِفَعْلٍ فَلَا يَثْبِتُ إِلَّا بِمَا يَثْبِتُ بِهِ ذَلِكَ الْفَعْلُ لاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَوْجِبِ، وَلِئَمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَخَوَالَةٍ وَضَمَانٍ، وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (٥٣٥) فكان على عموميه إِلَّا مَا خَصَّصَهُ دَلِيلٌ. ولا تثبت بشهادة النساء وحدهن لظاهر الآية، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ، أَيُّ مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يَقْصِدُ مِنْهُ مَالٌ، مِنْ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، أَيُّ كَحَدِّ الشَّرْبِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلِ بِالرَّدَّةِ، أَوْ لَادَمِيٍّ، أَيُّ كَقَصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ؛ وَطَلَاقٍ؛ وَرَجْعَةٍ؛ وَإِسْلَامٍ؛ وَرِدَّةٍ؛ وَجَرْحٍ؛ وَتَغْدِيلٍ؛ وَمَوْتٍ؛ وَإِعْسَارٍ؛ وَوَكَالَةٍ وَوَصَايَةٍ؛ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ: رَجُلَانِ، أَمَا فِي الْعُقُوبَاتِ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ) (٥٣٦). وَأَمَّا فِيمَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا؛ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ فِي الشَّهَادَةِ فِيمَا سِوَى الْأَمْوَالِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: فِي الطَّلَاقِ؛ وَالرَّجْعَةِ؛ وَالْوَصِيَّةِ (٥٣٧)، وَنَصَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ: (مَضَتْ

(٥٣٤) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

(٥٣٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥٣٦) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الحدود: باب في شهادة النساء في الحدود: النص (٢٨٧٠٥).

(٥٣٧) ﴿نَصَّ اللَّهُ فِي الشَّهَادَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ ... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾

[الطلاق / ١-٢] فطلاقهن وإمساكنهن إذا بلغن أجلهن اقترن بوجوب الشهادة عليه

من ذوي عدل.

● أما الوصية فهي في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ

السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ^(٥٣٨) وهذا وإن كان مُرسلاً؛ فالخصم يقول بِحُجَّتِهِ.

فَرَعٌ: في فتاوى الغزالي: أنها إذا ادَّعَتْ أنه نكحها؛ وطلبت الإرث؛ فمقصودها المال؛ فيثبت برجل وامرأتين وشاهد وعين، وكذا إذا ادَّعَتْ زوجته طلاقاً وطلبت نصف المهر.

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْلَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كِبَارَةٌ؛ وَلِلدَّعِيَّةِ وَحَيْضٍ؛ وَرَضَاعٍ؛ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ، أَي كَرْتَقٍ؛ وَقَرْنٍ؛ وَبَرَصٍ؛ وَغِيْرِهِ؛ سِوَاءَ مَا تَحْتَ الْأَزَارِ وَغِيْرِهِ مِمَّا لِلْمَحَارِمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ خَاصَّةً، كَمَا قَالَ فِي الْحَاوِي وَالْبَحْرِ، يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَمَّا النِّسْوَةُ الْمُنْفَرِدَاتُ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وَلَدَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ) رواه ابن أبي شيبة^(٥٣٩)، وأما اعتبار الأربع؛ فإقامة لكل امرأتين مقام رجل، وإذا ثبت قبولهن منفردات فرجلان ورجل وامرأتان بالقبول أولى، وهو مراد المصنف بما سبق، وخرج بقوله (وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ) العيوب الظاهرة، فإن البغوي قال: العيب الذي في

أَحَدِكُمُ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ، تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِوَعْدِنَا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آتَا لَعَنَ الْآيِمِينَ. فَإِنْ عُرِيَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَأَ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولَيَيْنِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنْ آتَا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ ﴿١٠٦﴾ [المائدة / ١٠٦-١٠٧].

● (٥٣٨) بهذا اللفظ حكاه الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الشهادات في البيوع: باب عدة الشهود: ج ١٧ ص ٩.

● قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٤ ص ٢٢٨. ولا يصح عن مالك. ورواه أبو يوسف في الخراج عن الحجاج عن الزهري به.

(٥٣٩) في الكتاب المصنف: كتاب البيوع والأقضية: باب ما تجوز فيه شهادة النساء: النص

وجه الحُرَّةَ وَكَفَيْهَا لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْعَوْرَةِ، وَفِي وَجْهِ الْأُمَّةِ وَمَا يَبْدُو مِنْهَا عِنْدَ الْمَهْنَةِ يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْمَالُ، وَأُطْلِقَ الْمَاورِدِيُّ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ عَيُوبَ النِّسَاءِ فِي الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا إِلَّا الرِّجَالُ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَصَرَحَ بِهِ الْقَاضِي فِيهِمَا.

وَمَا لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ، أَيُّ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى يَمِينٍ وَشَاهِدٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَلَهُ طَرَقُ أُخْرَى رَوَاهُ عَشْرُونَ صَحَابِيًّا فَأَكْثَرُ مَرْفُوعاً^(٥٤٠)، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، أَيُّ فَإِنَّهَا لَا تَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ لَخَطَرِ أَمْرِهَا بِخِلَافِ الْمَالِ، وَلَا يَثْبِتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ الْمُدْعَى بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ، لِيُقْرَى جَانِبُهُ إِذَا، وَيَذْكُرُ فِي خَلْفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، أَيُّ وَجُوبًا، فَإِنْ تَرَكَ الْحَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي التَّوَرُّعِ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى، فَإِنْ نَكَلَ، أَيُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَهُ، أَيُّ لِلْمُدْعَى، أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَنَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ فَإِنْ لِلْمُدْعَى أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأَظْهَرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْكُنُهُ الْحَلْفُ مَعَ الشَّاهِدِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَّةٌ وَوَلَدُهَا، يَسْتَرْقُهَا، فَقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عُلِقَتْ بِهَذَا فِي مِلْكِي وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الْإِسْتِيلَادُ، لِأَنَّ حُكْمَ الْمُسْتَوْلَدَةِ حُكْمُ الْمَالِ فَتَسْلَمُ إِلَيْهِ، وَإِذَا مَاتَ حُكْمُ بَعْتِهَا بِإِقْرَارِهِ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا لَا يَثْبِتَانِ بِهَذِهِ الْحُجَّةِ فَيَبْقَى الْوَلَدُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتَانِ تَبَعاً لَهَا فَيَنْزِعُ الْوَلَدَ مِنْهُ وَيَكُونُ حُرّاً نَسَباً بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ،

(٥٤٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ: الْحَدِيثُ

فَالْمَذْهَبُ: أَنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا، كَذَا نص عليه؛ فمنهم من خسرَج فيه قولاً من المسألة قبلها؛ لأنها شهادة بملك متقدم، ومنهم من قطع بالنص وفرَّق بأن المدعى عليه هنا يدعي ملكاً؛ وحجَّتُهُ تصلح لإثباته، والعق يترب عليه؛ بخلاف الاستيلاء وجعلها في أصل الروضة المذهب؛ وهو من تصرُّفه.

وَلَوْ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُورَثِهِمْ ۖ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيئَهُ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ، كَذَا نص عليه هنا، ونص في الصلح فيما لو ادَّعى داراً إراثاً فَصَدَّقَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا وَكَذَبَ الْآخَرُ، فإن المكذب يشارك المصدق، فخرج بعضهم من الصلح قولاً: أن ما أخذه الخالف يشاركه فيه من لم يحلف؛ لأن الارث ثبت على الشيوع، وقطع به الجمهور بما نص عليه، وفرقوا بأن الثبوت هنا بشاهد وعين، فلو أثبتنا الشركة لَمَلَكْنَا الناكل يمين غيره، وهناك الثبوت بإقرار المدعى عليه ثم يترب عليه إقرار المصدق بأنه إرث، وَيَنْطُلُ حَقٌّ مَنْ لَمْ يَخْلَفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، أي حتى لو مات لم يكن لوارثه أن يحلف قاله الإمام، وفي كلام غيره ما ينازع فيه، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيئَهُ فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ خَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ، وفي قول: يقبض ويوقف (*) . ولو تغير حال الشاهد ففي إعادة الشهادة تردّد.

فَصَلِّ: وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ عَلَى فِعْلِ كَرْنَا وَغَضِبَ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِنْصَارِ، لأنه يصل به إلى العلم من أقصى جهاته، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ، لحصول العلم له بالمشاهدة، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ، أي وفسخ، يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِنْصَارُ قَائِلِهَا، أي ولا يكفي التسامع لأن ما أمكن إدراكه بعلم الحواس لم يجز أن يعمل فيه بالظن ولا تقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئاً، وَلَا يَقْبَلُ، الشهادة من، أَعْمَى، لانسداد طريق المعرفة عليه مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ فِي أُذُنِهِ، أي بطلاق أو إعتاق أو مال، فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لحصول العلم

بأنه المشهود عليه، والثاني: لا يقبل حسماً للباب، ولجواز أن يكون المقر غيره، قال القاضي حسين: ومحل الخلاف ما إذا جمعهما مكان حال؛ وألصق فاه بأذنيه وضبطه كما سلف، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنيه لم يقبل.

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرَةً ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْأِسْمِ وَالتَّنْسِبِ، لِحَصُولِ الْعِلْمِ، وَكَذَا لَوْ عَمِيَ وَيَدُ الْمَقْرَرِ فِي يَدِهِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ كَمَعْرُوفِ الْأِسْمِ وَالتَّنْسِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَعْيِينَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَالْإِشَارَةُ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ.

تَنْبِيْهُ: تقبل شهادته أيضاً فيما شهد فيه بالاستفاضة كالموت وغيره مما سيأتي على الأصح إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة، وتقبل أيضاً في الترجمة على الأصح كما سلف في أثناء باب القضاء، قال ابن الصباغ: وينبغي قبولها؛ يعني فيما إذا عرف شخصاً وعرف صوته ضرورة لأنه تعين.

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَأَسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لِحَصُولِ التَّمْيِيزِ بِذَلِكَ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا، يَعْنِي أَسْمَهُ وَنَسَبَهُ، لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ وَالِاشْتِبَاهِ فَيَحْضُرُ بَعْدَ مَوْتِهِ يَشَاهِدُ صُورَتَهُ وَيَشْهَدُ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ دَفِنَ لَمْ يَنْبَشْ وَتَعَذَّرَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ.

وَلَا يَصِحُّ تَحْمِيلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَاداً عَلَى صَوْرَتِهَا، لِاشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ، أَيْ التَّحْمِيلُ وَلَا يَضُرُّ النِّقَابَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمِيلُ عَلَيْهَا بِتَغْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهُرِ، أَيْ وَهُوَ الَّذِي أوردته أكثرهم، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ، أَيْ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْمِيلُ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، قَالَ جَمَاعَةٌ: وَيَكْفِي وَاحِدٌ سَلُوكاً بِهِ مَسْلُكِ الْإِخْبَارِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِذَا سَمِعَ مِنْ عَدْلَيْنِ أَنَّهَا فَلَانَةُ بِنْتِ فَلَانٍ جَازَ التَّحْمِيلُ وَيَشْهَدُ عَلَى اسْمِهَا وَنَسَبِهَا عِنْدَ الْغَيْبَةِ.

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقِّهِ، فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ؟ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحَلِيلَةِ لَا بِالْإِسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يُثَبَّتْ، أَيْ وَلَا يَكْفِي فِيهِمَا قَوْلُ الْمُدَّعِي وَلَا إِقْرَارُ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ نَسَبَ الشَّخْصَ لَا يَثْبِتُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ، لِأَنَّهُ لَا يَدْرِكُ بِطَرِيقِ الْقَطْعِ بَلْ بِالظَّاهِرِ، فَلَمْ يَكْلَفْ فِيهِ الْقَطْعَ كَيْلَا يَمْتَنِعَ، قَالَ فِي الْأَشْرَافِ: وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْمُنْسُوبَ إِلَيْهِ، وَكَذَا أُمُّ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ كَالْأَبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِإِمْكَانِ رُؤْيَا الْوَلَادَةِ، وَمَوْتِ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَالنَّسَبِ، وَطَرِيقِ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَلَادَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْمَعَانِيَةِ، لَا عِنْتِي وَوَلَاءَ وَوَقْفٍ وَنِكَاحٍ وَمِلْكٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَشَاهِدَتَهَا مَتَبَسِّرَةٌ، قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَسْيُوسِ الْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهَا بِهِ، وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ، أَيْ وَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِيُّ بِخَبَرِهِمْ وَلَا يَكْفِي قَوْلُ عَدْلَيْنِ، نَعَمْ لَوْ أَشْهَدَاهُ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: يَكْفِي، سَمَاعُهُ، مِنْ عَدْلَيْنِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ، لِأَنَّهُ لَا تَسْتَلْزِمُ الْمُلْكَ، وَفِيهِ قَوْلٌ بَعِيدٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْيَدِ إِذَا رَأَاهُ فِي يَدِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً، وَالتَّصَرُّفُ لَا يَفِيدُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُلْكِ أَيْضًا، فَلَوْ اجْتَمَعَ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ فَقَدْ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يَدٌ وَتَصَرُّفٌ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ امْتِدَادَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ مِنْ غَيْرِ مَنَازَعَةٍ لِمَنَازَعِ يَغْلِبُ ظَنُّ الْمُلْكِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ وَالْمُسْتَأْجَرَ وَالْوَكِيلَ أَصْحَابَ يَدٍ وَتَصَرُّفٍ؛ فَإِنْ انْضَمَّ إِلَى الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ اسْتِفَاضَةُ وَنَسَبَةُ النَّاسِ الْمُلْكَ إِلَيْهِ حَازَتْ الشَّهَادَةَ قَطْعًا .

فَرَعٌ: طَوْلُ الْمُدَّةِ وَقَصْرُهَا يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى الْعَرَفِ فِي الْأَصَحِّ؛ وَقِيلَ: الطَّوِيلَةُ سَنَةٌ .

وَشَرْطُهُ، يَعْنِي التَّصَرُّفَ الْمَعْتَبَرَ فِي هَذَا الْبَابِ: تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَذِمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ، أَيْ وَفَسْخٍ، وَرَهْنٍ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ ظَاهِرَةً فِي إِثْبَاتِ الْيَدِ (*) وَكَذَا

الإجارة في الأصح، ولا يكفي التصرف مرة واحدة؛ فإنه لا يفيد الظن، وتُبْنَى
شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالْإِضَاقَةِ، أَي بَأَن يَرَأِى فِي خُلُوتِهِ
لأنه مما يشاهد ويعسر الاطلاع عليه، وشرط شاهده خيرة باطنة كما سلف في بابه
كالشهادة على أنه لا وارث لفلان إلا فلان .

**فصل: تحمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرَضٌ كِفَايَةٌ فِي النِّكَاحِ، لتوقف الانعقاد عليه، وكَذَا
الْإِقْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِي، وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الْأَصْح، للحاجة إليها، وعبر في
الروضة في الأولين بالصحيح فخالف، والثاني: المنع؛ لأن الصحة واستيفاء المقاصد
لا يتوقف عليه، وإذا قلنا بالافتراض في الأولين فذاك إذا حضره المتحمل له، أما إذا
ادعى للتحمل فلا تجب الاجابة في الأصح إلا أن يكون المتحمل له معذوراً. عرَضَ أَوْ
حَبَسَ أَوْ كَانَتْ مَخْذَرَةً إِذَا أَثْبَتْنَا لِلتَّخْدِيرِ أَثَرًا، وكذا لو دعاه القاضي ليشهد على
أمر ثبت عنده لزمه الاجابة وكذا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اِثْنَانِ، أَي بَأَن لَمْ
يتحمل سواهما أو مات الباقيون أو جُنُوا أَوْ فَسَقُوا أَوْ غَابُوا، لَزِمَهُمَا الْأَدَاءُ، لقوله
تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ الآية (٥٤١)، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ
الْآخَرُ وَقَالَ: أَخْلَفَ مَعَهُ عَصَى، لأن من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين، وَإِنْ
كَانَ، أَي فِي الْوَاقِعَةِ، شُهُودٌ فَلَا أَدَاءَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لأن الفرض يحصل ببعض فأشبهه**

(٥٤١) البقرة / ٢٨٢: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ،
وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ
وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ
الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِئَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ لِهُ بِالْعَدْلِ، وَاسْتَشْهِدُوا
شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ
أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، وَلَا
تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ، ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ
وَأَذْنَى آلَا تَرْتَابُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا
تَكْتُبُوهَا، وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ، وَإِنْ تَفَقَّهْتُمْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ
بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾.

رد السلام، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، لئلا يفضي إلى التواكل، والثاني: لا كالتحمل، والأول فرَّقَ بأنه هنا يتحمل أمانة وهناك يؤديها، ومحل الخلاف كما قال الإمام ما إذا علم المدَّعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلموا من حالهم رغبة ولا إباء، أما إذا علموا إباءهم فليس ذلك موضع الخلاف، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيهِمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَإِلَّا فَلَا، لأن المقصود لا يحصل إلا به، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا، لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح: لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فعليه الخروج عنها.

وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ شُرُوطٌ:

١. أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَذْوَى، أي وهي التي يرجع منها مبكراً ليلاً كما سلف للحاجة إلى الإثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة، وَقِيلَ: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، الخلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟ والأصح: نعم؛ وعدم وجوب الإجابة للمشقة، فإن دُعي من مسافة القصر لم تجب الإجابة جزماً.
٢. وَأَنْ يَكُونَ عَذْلًا، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فَسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أي ظاهر أو خفي، قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، لَمْ يَجِبْ، أما في الجمع عليه فظاهر؛ بل يحرم عليه أن يشهد فضلاً عن الوجوب، وأما في المختلف فيه كشرب النبيذ؛ فلأن الظاهر استمراره على اجتهاده، والأصح: الوجوب فيه وإن عَهِدَ مِنَ الْقَاضِي التَّفْسِيقُ وَرُدُّ الشَّهَادَةِ بِهِ، لأنه قد يتغير اجتهاده.

٣. وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أي كمن خاف على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا، رَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهُ.

فَصَلَّ: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، أي كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها لدعاء الحاجة إلى ذلك لأن شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون، وفي عُقُوبَةٍ لَأَدْمِي عَلَى الْمَذْهَبِ، أي كالفصاص وحد القذف لا في حد

الله تعالى، لأن حقَّ الآدميِّ مبنيٌّ على الشَّحِّ وحقه تعالى على المسامحة لاستغناؤه، وهذا كما في كتاب القاضي إلى القاضي فإنَّ الأصحَّ المنع في حقِّ الله تعالى دون حقِّ الآدمي، وقد يرتب فيقال: إنَّ جَوْرَنَا في حقِّ الله ففي حقِّ الآدميِّ أولى، فإنَّ منعنا هناك فهنا قولان، وَتَحْمُلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ، يعني الأصل، فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأَشْهَدُكَ أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أي وكذا إذا اسْتَشْهَدْتَ عَلَى شَهَادَتِي فقد أَذْنَتْ لَكَ في أن تشهد، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ، لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل، وَفِي هَذَا وَجْهٌ، أي أن الاستناد إلى السبب لا يكفي للتحمل، حكاه الإمام وقال: إنه أظهر، وذكر ابن القاصِّ: أنه إذا سمع الشاهد يحمل شاهداً؛ فيصح تحمله على شهادته مسترعياً، وينبغي أن يجوز للسامع التحمل لأنَّ القصد معرفة عدم التساهل، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا، لأنَّ الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها، وَلَيُبَيِّنُ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمِيلِ، أي فإن استرعاها الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه يبين أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه؛ لأنَّ الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ، أي جهة التحمل، وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ، لانتفاء المحذور، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ بِأَيِّ سَبَبٍ ثَبَتَ هَذَا الْمَالُ؟ وهل أحبرك به الأصل ؟

وَلَا يَصِحُّ التَّحْمِيلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ، لأنه غير مقبولها، وَلَا تَحْمِيلُ النِّسْوَةِ، أي وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، لأنَّ شهادة الفرع تثبت بشهادة الأصل لا ما شهد به الأصل، ونفس الشهادة ليست بمال يطلع عليه الرجال، وفيه وجه شاذٌّ، فَإِنْ مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةُ الْفَرْعِ، لأن ذلك ليس نقصاً، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فُسُقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ، لأنَّ هذه الأحوال لا تَهْجُمُ دَفْعَةً واحدة بل الفسق يورث الرية

فيما تقدم، والرَّدَّةُ تُشْعِرُ بِخُبْرٍ فِي الْعَقِيدَةِ سَابِقٍ، وَالْعِدَاوَةُ تَنْشَأُ لِضَغَائِنٍ كَانَتْ مَسْكَنَةً وَلَيْسَ لِمُدَّةِ الرِّبَا مِنْ قَبْلِ ضَبْطٍ فَيَنْعُطِفُ إِلَى حَالَةِ التَّحْمَلِ، وَجُنُونُهُ، يَعْنِي الْأَصْلَ، كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يُوَقَّعُ رِبَا فِي مَا مَضَى، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ كَالْفَسْقِ.

وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرَعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ، أَيْ، أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قَبْلَتْ، كَمَا فِي الْأَصْلِ إِذَا تَحَمَّلَ وَأَدَّى فِي حَالِ الْكَمَالِ، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى شَخْصَيْنِ فَجَازَ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَيْهِمَا فِي حَقِّينِ كَمَا لَوْ شَهِدَا عَلَى مَقْرَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ اثْنَانِ، لِأَنَّهُمَا إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ أَحَدِ الْأَصْلَيْنِ كَانَا كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ قَامَ بِهَا شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّاطِرَيْنِ فَلَا يَقُومُ بِهَا الشَّاطِرُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ شَهِدَ مَرَّةً عَلَى شَيْءٍ لَا يَشْهَدُ مَرَّةً أُخْرَى، وَرَبَّمَا سُمِّيَ هَذَا الْجَدِيدُ وَالْأَوَّلُ الْقَدِيمُ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ: أَنَّ النَّوَوِيَّ صَحَّحَ هَذَا وَكَانَهُ وَهَمٌ.

وَشَرَطُ قَبُولِهَا، يَعْنِي شَهَادَةَ الْفَرَعِ عَلَى الْأَصْلِ، تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسَّرُ الْأَصِيلُ بِمَوْتٍ أَوْ عَمَى، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورَهُ، أَيْ لَا مَطْلُقَ الْمَرَضِ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدُوٍّ، وَقِيلَ: قَصْرٌ، كَذَا وَقَعَ فِي الْكِتَابِ، وَصَوَابُهُ زِيَادَةُ لَفْظَةِ (فَوْقَ) قَبْلَ مَسَافَةِ الْعَدُوِّ فَإِنَّهُ الَّذِي يَسُوِّغُ شَهَادَةَ الْفَرَعِ، كَمَا قَرَّرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَوَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْأَصْلِ فَلَيْتَهُ تَابَعَهُ، وَأَنْ تُسَمِّيَ الْأَصُولَ، لِتَعْرِفَ عِدَالَتَهُمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ، أَيْ بَلْ لَهُمْ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ، وَالْقَاضِي يَبْحَثُ عَنْ عِدَالَتِهِمْ، وَقِيلَ: يَشْتَرَطُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبِلَ. وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدُولٍ وَلَمْ يُسَمِّوْهُمْ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الْقَاضِيَّ قَدْ يَعْرِفُهُمْ بِالْجَرَحِ لَوْ سُمُّوا.

فَصَلُّ: رَجَعُوا، يَعْنِي الشُّهُودَ، عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ، أَيْ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِمْ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصْدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي فَلَا يَنْفَى ظَنُّ الصَّدَقِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَقَبْلَ اسْتِنْفَاءِ مَالٍ اسْتَوْفِي، لِأَنَّ الْقَضَاءَ قَدْ تَقَدَّمَ (*) وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ حَتَّى يَتَأَثَّرَ بِالرَّجْوِ، أَوْ عُقُوبَةٍ، أَيْ كَقَصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ،

(*) فِي النُّسخَةِ (١): قَدْ نَفَذَ بِهِ .

فَلَا، لَأَنهَا تَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ وَهُوَ شَبْهَةٌ بِخِلَافِ الْمَالِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُنْقَضْ، لِتَاكِدِ الْأَمْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنَا أَوْ جُلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، أَيْ مَوْزَعَةٌ عَلَى عِدَدِ رُؤُوسِهِمْ لِتَسْبِيهِمْ (●) إِلَى ذَلِكَ وَيُحَدِّثُونَ فِي شَهَادَةِ الزَّنا حَدَّ الْقَذْفِ أَوَّلًا ثُمَّ يَقْتُلُونَ، وَهَلْ يَرْجُمُونَ أَوْ يَقْتُلُونَ بِالسَّيْفِ؟ فِيهِ احْتِمَالَانِ لِلْعَبَادِيِّ وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ، أَيْ وَرَجَعَ هُوَ دُونَ الشُّهُودِ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا، لِتَسْبِيهِمْ إِلَى قَتْلِهِ عَدَوَانًا، فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفُ دِيَّةٍ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٌّ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لَأَنَّهُ بِالتَّرَكِيَةِ يُلْحِقُ الْقَاضِي إِلَى الْحُكْمِ الْمَفْضِي إِلَى الْقَتْلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أَتَى عَلَى الشَّاهِدِ، وَالْحُكْمُ يَقَعُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ فَكَانَ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، أَوْ وَلِيِّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ، لَأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ، لَأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَهَذَا التَّصْحِيحُ مِنْ تَصْرِفِ الْمُصَنِّفِ، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ، لِتَعَاوُنِهِمْ عَلَى الْقَتْلِ، وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ؛ أَوْ رَضَاعٍ، أَيْ مُحَرَّمٍ، أَوْ لِعَانٍ؛ وَفَرَّقَ الْقَاضِي؛ فَرَجَعَا؛ دَامَ الْفِرَاقُ، لِأَن قَوْلَهُمَا فِي الرَّجُوعِ مُحْتَمَلٌ فَلَا يَرُدُّ الْقَاضِي بِقَوْلِ مُحْتَمَلٍ، وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلٍ، لَأَنَّهُ بَدَلُ مَا فَوَّتَاهُ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ، لَأَنَّهُ الَّذِي فَاتَ عَلَى الزَّوْجِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ: نِصْفُ الْمُسَمَّى، وَخَرَجَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ الرَّجْعِيِّ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ لَا غَرَمَ إِذْ لَا تَفْوِيتَ إِلَّا (●) غَرَمَ.

وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ، أَيْ مُحَرَّمٌ، فَلَا غَرَمَ، إِذَا لَمْ يَفُوتَا شَيْئًا، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ، لِحَصُولِ الْحِيلُولَةِ بِشَهَادَتِهِمْ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَغَرِي إِلَى الْجَدِيدِ لَأَنَّهُ

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): لِنِسْبَتِهِمْ .

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَلَا .

لم يوجد تفويت حقيقة لأن الشهود عليه لو صدقهم في الرجوع لزمه رد المال، ووقع في الكفاية: أن النووي صححه وهو وهم، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُرْمَ، أي بالسوية، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ، أي كما إذا رجع من الثلاثة في العتق أو القتل واحد، فَلَا غُرْمَ، أي على الراجع لأنه بقي من تقوم به الحجة فكأن الراجع لم يشهد، ووقع في الرافعي: أن ابن الحداد قال بهذا، والذي في فروعه الجزم بوجوب الغرم وفيه أيضاً وجوب القصاص، وَقِيلَ: يَغْرَمُ قِسْطُهُ، لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوّت قسطاً فيغرم ما فوّت، وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، أي بأن رجع من شاهدي القتل أحدهما، فَقِسْطُ، من النصاب، فَإِذَا زَادَ، أي بأن رجع من الثلاثة اثنان، فَقِسْطُ مِنَ النَّصَابِ، بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة، وَقِيلَ: مِنَ الْعَدَدِ، أي فيجب الثلثان عليهما؛ لأن البيّنة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالآثلاث وقد استروا فيه.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ؛ أَوْ أَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصَحِّ، لبقاء الحجة، والثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرَضَاعٍ، أي فعليه ثلث وعليهن ثلثان، وَالْأَصَحُّ: هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ سَوَاءً رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَخَذَهُنَّ، أي بخلاف الرضاع لأن المال لا يثبت بشهادة النساء وإن كثرن، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كنَّ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ، فَلَا أَصَحَّ: لَا غُرْمَ، لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودٍ تَغْلِيْقِي طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ لَا يَغْرُمُونَ شَيْئاً، أي إذا رجعوا، أما في شهود الإحصان؛ فلأنهم لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة؛ وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتق؛ فلأنهم لم يشهدوا على فعله وهو الموجب للطلاق والعتق وإنما أثبتوا صفة، والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم لا يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً، فالقتل لم يستوفَ إلا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم.

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

الدَّعْوَى: فِي اللُّغَةِ الْإِسْمُ مِنَ الْإِدْعَاءِ وَجَمْعُهَا دَعَاوَى، وَالْبَيِّنَاتُ: جَمْعُ بَيِّنَةٍ وَهِيَ الْمُوضِحَةُ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ وَهُوَ فِي الصَّحِيحِينَ بِنَحْوِهِ (٥٤٢).

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقَصَاصٍ وَقَذْفٍ، لِعَظَمِ خَطَرِهِ وَالاحتِيَاظِ فِي إثْبَاتِهِ وَاسْتِيفَاتِهِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً وَإِلَّا وَجَبَ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، تَحْزَرًا مِنْهَا، أَوْ ذِنًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبُهُ بِهِ، أَيْ لِيُودِيَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي تَعْيِينِ الْمَالِ الْمَدْفُوعِ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ، أَيْ إِنْ ظَفَرَ بِهِ لِعَجْزِهِ عَنْ حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَلَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْح، وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ

(٥٤٢) ● رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ: بَابُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعِي: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥) وَرَوَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى ضَمِنَ كِتَابُ عُمَرَ إِلَى أَبِي مُوسَى: الْأَثَرُ (٢١٨١١).

● رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾: الْحَدِيثُ (٤٥٥٢)، بَلْفَظٍ: [الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١).

عَلَى الْمَذْهَبِ، لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ وَجْهُ الْمَنْعِ: أَنَّهُ لَا يَتِمَّكَنُ مَنْ تَمْلِكُهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالًا غَيْرَهُ لِنَفْسِهِ، وَخَرَجَ بِهِ (الْفَقْدُ) الْوُجْدَانُ فَإِنَّهُ لَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ كَمَا تَقْدُمُ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُتَمَتِّعٍ أَوْ مُنْكَرٍ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ، أَيُّ لَهُ الْإِسْتِقْلَالُ بِالْأَخْذِ لِأَنَّ فِي الْمِرَافَعَةِ مَوْنَةً وَمَشَقَّةً وَتَضْيِيعَ زَمَانٍ، وَقِيلَ: يَجِبُ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلُ الْحَقِّ بِالْمَطَالَبَةِ وَالتَّقَاضِي.

وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ إِلَى الْمَالِ إِلَّا بِهِ، أَيُّ وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوْقَهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ فَاتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جَنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ، بَدَلًا عَمَّا اسْتَحَقَّهُ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، أَيُّ بِنَفْسِهِ كَمَا يَتَسَلَّطُ عَلَى الْأَخْذِ وَلَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ كَيْفَ يَلِي التَّصَرُّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا التَّصَحُّيحُ مِنْ تَصَرُّفِ الْمُصَنِّفِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِي الرَّافِعِيِّ، ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي جَاهِلًا بِالْحَالِ وَلَا بَيِّنَةٌ لِلأَخْذِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَالظَّاهِرُ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى الْأَخْذِ، فِي الْأَصَحِّ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَيَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِفَرْضِهِ كَالْمُسْتَأْمَرِّ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَسْلُطْهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ لِلتَّوَثُّقِ وَالتَّوَصُّلِ بِهِ إِلَى الْحَقِّ فَأَشْبَهَ الرِّهْنَ، وَإِذْنُ الشَّرْعِ فِي الْأَخْذِ يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا يَأْخُذُ، أَيُّ الْمُسْتَحَقُّ، فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمَكَّنَهُ الْإِقْتِصَارُ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَلَا يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ عَلَى الْأَصَحِّ لِلْعَذْرِ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمٍ غَرِيمِهِ، أَيُّ بَأَنَ يَكُونُ لَزِيدٌ عَلَى عَمْرٍو دِينَ وَلِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِثْلَهُ، يَجُوزُ لَزِيدٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ بَكْرٍ مَالَهُ عَلَى عَمْرٍو وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ رَدُّ عَمْرٍو وَإِقْرَارُ بَكْرٍ لَهُ، وَلَا جُحُودُ بَكْرٍ إِسْتِحْقَاقَ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو.

فَرَعٌ: جَحْدُ دَيْنُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ صَكٌّ بِدَيْنٍ آخَرَ قَبْضُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الشُّهُودُ، فَفِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَدَّعِيَ بِهِ وَيَقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ وَيَقْبِضَهُ بِدَيْنِهِ الْآخَرَ، وَعَنْ الْقَاضِي أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: هُوَ الصَّحِيحُ.

فَصَلِّ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ، أَيْ هُوَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُؤَافِقُهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَنْ لَوْ سَكَتَ خُلِّيَ وَلَمْ يَطَالِبْ بِشَيْءٍ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ لَا يَخْلِي وَلَا يَكْفِيهِ السَّكُوتُ، فَبِإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ؛ فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: مُرْتَبًا، أَيْ فَلَا نِكَاحَ، فَهُوَ مُدَّعٍ، لِأَنَّهُ مَا يَزْعُمُهُ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهَا فَتَحْلِفُ وَيَرْتَفَعُ النِّكَاحُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْقَوْلِ الثَّانِي: فَالْمَرْأَةُ مُدَّعِيَةٌ وَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتْرَكُ لَوْ سَكَتَ؛ لِأَنَّهُ تَزْعُمُ انْفِسَاخَ النِّكَاحِ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ.

فَرَعٌ: قَدْ يَكُونُ الشَّخْصُ مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْمُنَازَعَةِ الْوَاحِدَةِ كَمَا فِي صُورَةِ التَّحَالُفِ.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتَرَطَ بَيَانُ جِنْسٍ؛ وَنَوْعٍ؛ وَقَدَرٍ؛ وَصِحَّةٍ؛ وَتَكْسِيرٍ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ، لِيَحْصَلَ التَّعْرِيفُ، نَعَمْ؛ مُطْلَقُ الدِّينَارِ يَنْصَرَفُ إِلَى الشَّرْعِيِّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ وَزْنِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، أَوْ غَيْنًا تَنْضِبُ كَحَيَوَانَ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، احتياطًا، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ وَيَكْفِي الْوَصْفُ بِمَا سَبَقَ، فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ، أَيْ بِكَسْرِ الْوَاوِ، وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ عِنْدَ التَّلَفِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهَا وَيَكْفِي الضَّبْطُ بِالصِّفَاتِ.

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ: لَنَكْحُهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ، أَيْ لِكُونِهَا غَيْرَ مَجْبُورَةٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِي، وَإِذَا وَقَعَ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ فَلَا يَسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَالْقَتْلِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي الْإِطْلَاقُ كَمَا اكْتَفَى فِي دَعْوَى اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً، فَلَا أَصَحَّ: وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَتٍ، لِأَنَّ الْفُرُوجَ يَحْتَاطُ لَهَا كَالدَّمِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَا يَشْتَرُطُ ذِكْرُ انْتِفَاءِ الْمَوَانِعِ.

أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَتَبَ؛ وَهَبَةً كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَالَ وَهُوَ

أخف شأنًا؛ ولهذا لا يشترط الإشهاد بخلاف النكاح، والثاني: لا، بل لا بد من التفصيل والشروط كالنكاح .

فصل: وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُدَّعِي، لَأَنَّهُ كَالطَّعْنِ فِي الشُّهُودِ، فَإِنْ ادَّعَى أَدَاءً؛ أَوْ إِزَاءً؛ أَوْ شِرَاءً غَيْرَ؛ أَوْ هِبَتًا وَإِقْبَاضَهَا حَلْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ، لَاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ، وَهَذَا إِذَا ادَّعَى حَدُوثَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ وَمَضَى زَمَنُ امِّمَّكَانِهِ وَإِلَّا فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى قَوْلِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفُسْقِ شَهِيدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ بِهِ لَبَطَلَتْ شَهَادَتُهُمْ، وَالثَّانِي: لَا، وَيَكْتَفِي بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ وَتَعْدِيلِ الْمَرْكُوبِينَ، وَإِذَا اسْتَمْتَهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أَمَهْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّهُا مَدَّةٌ قَرِيبَةٌ لَا يَعْظُمُ الضَّرَرُ فِيهَا وَمَقِيمُ الْبَيِّنَةِ يَحْتَاجُ إِلَى مِثْلِهَا .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى رِقٌّ بِالْبَإِغِ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، أَوْ رِقٌّ صَغِيرٌ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ أَيْضًا وَهُوَ عَدَمُ الْمَلِكِ، أَوْ فِي يَدِهِ حَكِيمٌ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِقْطَاطِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمَلِكُ فِي دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ فِي يَدِهِ، فَإِنْ اسْتَنْدَتِ إِلَى التَّقَاطُطِ؛ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَقُوٌّ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ فَيَحْكُمُ لَهُ بِرَقِّهِ، وَقِيلَ: كَبَالِغٍ، فَيَحْتَاجُ مَدَّعِي الرِّقِّ إِلَى بَيِّنَةٍ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى ذَيْنِ مُؤْجَلٍ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا الْإِزَامُ وَمَطَالِبَةٌ بِالْحَالِ، وَالثَّانِي: تَسْمَعُ لِيُثْبِتَ حَالًا وَيَطَالِبَ مَالًا، وَالثَّالِثُ: تَسْمَعُ لِلتَّسْجِيلِ فَقَطْ .

فَرْعٌ: تَسْمَعُ إِذَا كَانَ تَبَعًا لِلْحَالِ كَمَا إِذَا أَقْرَبَ مِثْلًا أَنْ عَلَيْهِ أَلْفًا نَصْفَهَا حَالٌ وَنَصْفَهَا مُؤْجَلٌ؛ فَيَدَّعِي بِالْكَلِّ؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَذَكَرَ أَيْضًا: أَنَّ الْمَوْجَلِ لَوْ وَجِبَ بَعْدَ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ وَادَّعَى صَاحِبُهُ قَاصِدًا بِدَعْوَاهُ تَصْحِيحَ الْعَقْدِ فَإِنَّ الدَّعْوَى تَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مُسْتَحَقٌّ فِي الْحَالِ، كَذَا نَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ، قَالَ: وَهُوَ وَإِنْ كَانَ حَسْبًا إِلَّا أَنْ فِيهِ بَحْثٌ نَذَرَهُ .

فصل: أَصَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكَبِرٍ

نَاكِيلٍ، أَيِ فَنَزَدُ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي، فَإِنْ ادَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ: لَا تَلْزُمْنِي الْعَشْرَةَ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ: وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا يَخْلِفُ، أَيِ إِنْ حَلَفَ لَأَنْ مَدَّعِيَ الْعَشْرَةَ مُدَّعٍ لِكُلِّ حِزْبٍ مِنْهَا؛ فَاشْتَرَطَ مِطَابَقَةَ الْإِنْكَارِ وَالْيَمِينَ لِدَعْوَاهُ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشْرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَاكِيلٌ، أَيِ عَمَّا دُونَ الْعَشْرَةِ، فَيَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشْرَةِ بِحِزْبٍ وَيَأْخُذُهُ، وَإِذَا ادَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ: كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَّاهُ فِي الْجَوَابِ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ شَفْعَةً كَفَّاهُ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشَّقْصِ، لَأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا فِي الْإِقْرَاضِ؛ وَغَيْرِهِ يَعْرِضُ مَا يَسْقُطُ الْحَقُّ مِنْ أَدَاءٍ وَغَيْرِهِ، فَلَوْ نَفَى الْإِقْرَاضَ وَمَا فِي مَعْنَاهُ كَانَ كَاذِبًا، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ وَادَّعَى الْمُسْقُطَ طَوْلَبَ بِالْبَيِّنَةِ وَقَدْ يَعْجِزُ عَنْهَا فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى قَبُولِ الْجَوَابِ الْمَطْلُوقِ، وَيَخْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، أَيِ وَلَا يَكْلِفُ التَّعَرُّضَ لِنَفْيِ الْجِهَةِ الْمُدَّعَاةِ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ، أَيِ بَانَ قَالَ: مَا أَقْرَضْتَنِي أَوْ مَا غَصَبْتَ، حَلَفَ عَلَيْهِ، لِيُطَابِقَ الْيَمِينَ الْإِنْكَارَ، وَقِيلَ: لَهُ الْحَلْفُ بِالنَّفْيِ الْمَطْلُوقِ، كَمَا لَوْ أَجَابَ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَمٌ وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَّاهُ: لَا يَلْزُمْنِي تَسْلِيمُهُ، أَيِ وَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلْمَلِكِ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرُّهْنَ وَالْإِجَارَةَ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ: لَأَنَّ الْيَدَ تَصَدَّقَهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْ لَا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحْدَهُ الرُّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَجَحْلُهُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزُمْنِي تَسْلِيمُهُ وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا فَادْكُرْهُ لِأَجِبِ، قَالَ الْقِفَالُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ الْجَوَابُ لَا يَسْمَعُ مَعَ التَّرَدُّدِ بَلْ حِيلَتْهُ أَنْ يَجْحَدَ مِلْكَهُ إِنْ جَحَدَ صَاحِبَ الدَّيْنِ الرُّهْنَ. وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لِإِنْسِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنَزَّعُ مِنْهُ، لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِهِ مِلْكُهُ، وَمَا صَدَرَ عَنْهُ لَيْسَ بِمَزِيلٍ وَلَا يَظْهَرُ لغيرِهِ اسْتِحْقَاقُهُ، بَلْ يُحْلَفُ الْمُدَّعَى أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَنْصَرَفُ عَنْهُ لَأَنَّهُ تَبَرَأَ مِنَ الْمُدَّعَى،

وينزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدعي بيّنة على الاستحقاق أخذه وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكة، والثالث: يسلم المال للمدعي إذ لا مزاحم، وإن أقر به لمعيّن حاضر يُمكن مُخاصمته وتخليفه سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه وإن كذبه ترك، المال، في يد المقر، وقيل: يسلم إلى يد المدعي، وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك(*)، وهذه الأوجه سلفت في باب الإقرار أيضاً، وإن أقر به لغائب، فالأصح: انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب، لأن المال بظاهر الإقرار لغيره، والثاني: لا، وهو ظاهر نصه في المختصر لأن المال في يده، والظاهر: أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة إلى غائب قد يرجع وقد لا يرجع، ويخالف ما إذا أضاف إلى صبي أو مجنون فإن هناك يمكن مخاصمة وليه، فإن كان للمدعي بيّنة قضى بها، وهو قضاء على غائب، فيحلف معها، وقيل: على حاضر، أي فلا يحلف معها، وإن لم تكن بيّنة فله تحليف المدعي عليه بأنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن نكل حلف المدعي وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة؛ لأن اليد له باقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه، وهذا كله إذا لم يقم المدعي عليه بيّنة أن المال للغائب، فإن أقامها؛ نظير: إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة فبيّنته على أن المال للغائب مسموعة مرجحة على بيّنة المدعي، فإن لم يثبت الوكالة فأوجه؛ أصحابها: لا تسمع بيّنته لأنه ليس بمالك ولا نائب، وما قيل إقرار عبدي به كعقوبة فالدعوى عليه، وعليه الجواب، وما لا كآرشي، أي وضمان، فعلى السيد، لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد.

فصل: تغلظ يمين مدّع ومُدّع عليه فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال،
أي كدعوى دم ونكاح ونحوهما حتى في ولادة ورضاع وعيوب نساء، وليس قبول شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرهما، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً،

وَفِي مَالٍ يَتْلُغُ نَصَابَ زَكَاةٍ، أَيْ لَا فِي الْقَلِيلِ وَهُوَ مَا دُونَهُ إِلَّا أَنْ يَرَى الْقَاضِي التَّغْلِظَ بِجَرَاءِ فِي الْحَالِفِ فَلَهُ، وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِظِ فِي اللَّعَانِ، قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَغْلَظُ بِالْجَمْعِ هُنَا، وَيُحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ، أَيْ الْقَطْعِ، فِي فِعْلِهِ، أَيْ نَفِيًّا كَانَ أَوْ إِبْثَاتًا لِأَنَّهُ يَعْلَمُ حَالِ نَفْسِهِ، وَكَذَا فِعْلٌ غَيْرُهُ إِنْ كَانَ إِبْثَاتًا، لِسَهُولَةِ الرُّقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ النَفْيَ الْمَطْلُوقَ يَعْسُرُ الْوُقُوفَ عَلَى سَبِيهِ، فَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ اعْتَدَ بِهِ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَيَحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ.

وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا لِمُورٍ فَقَالَ: أَبْرَأَنِي حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ، وَلَوْ قَالَ: جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا، فَلَا صَحْ: حَلَفَهُ عَلَى الْبَيْتِ، لِأَنَّ عَبْدَهُ مَالَهُ وَفَعَلَهُ كَفَعَلَ نَفْسَهُ وَكَذَلِكَ سَمِعَتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِتَعْلُقِ بِفِعْلِ الْغَيْرِ، قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: جَنَتْ بِهَيْمَتِكَ؛ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهَا، وَالْمَالِكُ لَا يَضْمَنُ بِفَعْلِهَا وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِتَقْصِيرِهِ فِي حِفْظِهَا وَهَذَا أَمْرٌ مُتَعَلِّقٌ بِنَفْسِ الْحَالِفِ .

فَرَعٌ: عُلُقَ الطَّلَاقُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْمَرْأَةِ بِالدَّخُولِ مَثَلًا، فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ طَلَبْتَ تَحْلِيفَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَقُوعَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُحْلِفُ، وَلَكِنْ إِنْ ادَّعَتْ وَقُوعَ الْفُرْقَةِ حَلَفَ أَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ، قَالَهُ الْقَفَالُ. كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى تَعْلِيقِ الْعَتَقِ (*).

وَيَجُوزُ الْبَيْتُ بِظَنْ مُؤَكَّدٍ يَغْتَمِدُ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْيَقِينُ أَيْ وَكَذَا يَجُوزُ اعْتِمَادُ عَلَى قَرِينَةٍ كَنُكُولِ الْخَصْمِ، وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ: لَا يُحْلِفُ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ وَجُزْمِ الْمُصْنَفِ فِي الْقَضَاءِ بِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى خَطِّ مُورِثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ كَمَا سَلَفَ، وَتُعْتَبَرُ يَتَةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفُ، لِقَوْلِهِ ^(١) [الْيَمِينُ عَلَى

(*) هذا الفرع في النسخة (١) فقط.

نِيَّةُ الْمُسْتَحْلِفِ [٥٤٣]، فَلَوْ وَرَى، يعني الحالف، أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي؛ لَمْ يَذْفَعْ إِنْهُمُ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، لما قلناه، وخرج بـ (القاضي) ما لو حلف إنسان ابتداءً أو حلفه غير القاضي فإن الاعتبار بنية الحالف، وتنفعه التورية ولو حلف القاضي بالطلاق أو العتاق نفعت التورية؛ لأنه ليس له التحليف بهما.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ! حُلْفَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] وقوله (يَمِينٌ) كذا هو بخطه وصوابه دَعْوَى، وكذا هو في الشرحين والروضة وَالْمُحَرَّرِ، وَلَا يُحْلَفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، في حكمه، وَلَا شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، لارتفاع منصبهما؛ ومسألة القاضي سَلَفَتْ فِي بَابِهِ.

وَلَوْ قَالَ مُدَّعَى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحْلَفْ وَوُقِفَ حَتَّى يَتَلْعَفَ، لأنه لو كان كاذباً لم يمتنع من الإقدام على الحلف فلا فائدة فيها، وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ رَجُلًا بَعْدَمَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ، كَانَهُ عَرَفَ كَذِبَهُ فدلَّ على أن اليمين لا توجب البراءة، وهذا الحديث صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ [٥٤٤]، فَلَوْ حَلَفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً؛ حَكَمَ بِهَا، لما قلناه، وكذا لو رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي فَنُكِّلَ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً.

(٥٤٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب اليمين على نية المستحلف: الحديث (١٦٥٣/٢١).

(٥٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ الطَّالِبَ الْبَيِّنَةَ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ؛ فَحَلَفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. وفي لفظ الحاكم؛ فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بَلْ هُوَ عِنْدَكَ! إِذْفَعْ إِلَيْهِ حَقَّهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً: الحديث (٣٢٧٥). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب القضاء: باب كيف اليمين: الحديث (٤/٦٠٠٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٣٣/٧٠٣٥) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَفَنِي مَرَّةً فَلْيُخْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْنِي مُكَّنَ فِي الْأَصَحِّ، لاحتماله، والثاني: المنع، إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وهذا ما نسبته الرافعي إلى ابن القاصِّ وتبعه في الروضة وتبعاً في ذلك أبا سعيد الهروي، والذي رأيته في أدب القضاء له الجزم بالأول، وهذا الخلاف محله إذا قال: حَلَفَنِي مَرَّةً عِنْدَ قَاضٍ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عِنْدَكَ أَيُّهَا الْقَاضِي، فَإِنْ حَفِظَ الْحَاكِمُ مَا قَالَهُ لَمْ يُحْلَفْهُ وَمُنِعَ الْمُدَّعَى مِمَّا طَلَبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْهُ حَلَفْهُ وَلَا تَنَفَّعَهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاصِّ سَمَاعُهَا مِنْهُ، حَكَاهُ الْهَرَوِيُّ عَنِ النَّصِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقُّهُ الطَّرْدُ فِي كُلِّ بَابٍ، وَأَفَادَ ابْنَ الرَّفْعَةِ: أَنَّهُ طَرَدَهُ.

فَصْلٌ: وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعَى وَقُضِيَ لَهُ، وَلَا يَقْضِي لَهُ بِنُكُولِهِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ] كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٥٤٥)، وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: اخْلِفْ؛ فَيَقُولَ: لَا أَخْلِفُ، لظهوره فيه، فَإِنْ سَكَتَ، أَيْ لَا لَدَهْشَةٍ وَنَحْوَهَا، حَكَّمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، كَمَا أَنَّ السَّكُوتَ عَنِ الْجَوَابِ فِي الْإِبْتِدَاءِ نَازِلٌ مَنْزِلَةُ الْإِنْكَارِ، وَقَوْلُهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، لِلْمُدَّعَى اخْلِفْ؛ حَكَّمَ بِنُكُولِهِ، أَيْ نَازِلٌ مَنْزِلَةُ قَوْلِهِ: حَكَمْتُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَاكِلٌ، وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَيْبَنَةَ، لِأَنَّ الْحِجَّةَ مِنَ الْيَمِينِ^(*)، وَالْيَمِينُ وَجَدَتْ مِنْهُ، وَفِي الْأَظْهَرِ كِبَافِرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ بِنُكُولِهِ يُتَوَصَّلُ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ فَأَشْبَهَ أَقْرَارَهُ، وَوَقَعَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِي مَوَاضِعٍ أُخَرَ مَا يَقْتَضِي تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ.

فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِإِدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ، لَكُونَهُ مَكْذَباً لِلْبَيِّنَةِ بِالْإِقْرَارِ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ تَسْمَعُ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ الْمُدَّعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ

(٥٤٥) عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: الْحَدِيثُ

(٥٥/٧٠٥٧) وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ. وَلَمْ يَوَافِقْهُ الذَّهَبِيُّ. وَفِي التَّحْفَةِ قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِنِ: وَفِيهِ

وَقْفَةٌ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: رَوَاهُ تَمَامٌ فِي فَوَائِدِهِ مِنْ طَرِيقٍ أُخَرَى عَنْ نَافِعٍ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لِأَنَّ الْحِجَّةَ الْيَمِينِ.

سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، لإعراضه، وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَلَةٌ خَصْمِهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ، أَوْ كَذَا سِوَالِ الْفُقَهَاءِ، أَمَهْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ فَقَطْ؛ لِمَا تَطُولُ الْمُدَافَعَةُ، وَقِيلَ: أَبَدًا، لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقُّهُ فَلَهُ تَأْخِيرُهُ إِلَى أَنْ يَشَاءَ كَالْبَيِّنَةِ، وَإِنْ اسْتَمَهَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُخْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمَهَّلْ، أَوْ إِلَّا بَرَضَى الْمُدْعَى؛ لِأَنَّهُ مَقْهُورٌ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِقْرَارِ أَوْ الْيَمِينَ بِخِلَافِ الْمُدْعَى فَإِنَّهُ يَخْتَارُ فِي طَلَبِ حَقِّهِ وَتَأْخِيرِهِ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، لِلْحَاجَةِ، وَلَوْ اسْتَمَهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ، أَوْ لِيَنْظُرَ فِي الْحِسَابِ، أَمَهْلٍ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، أَوْ إِنْ شَاءَ.

وَمَنْ طُوبِلَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ ادَّعَى غَلَطَ خَارِصٍ أَوْ أَلْزَمَنَاهُ الْيَمِينَ؛ فَتَكَلَّلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينَ، فَلَا صَحْ: أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ، لِأَنَّ مَقْتَضَى مَلِكِ النَّصَابِ؛ وَمُضِيِّ الْحَوْلِ الرَّجُوبِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِدَفْعٍ أَخَذْنَا الزَّكَاةَ، وَلَيْسَ هَذَا حَكْمًا بِالنُّكُولِ خِلَافًا لِابْنِ الْقَاصِّ، وَالثَّانِي: لَا يُطَالَبُ بِشَيْءٍ إِذَا لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ، وَقَوْلُهُ (وَأَلْزَمَنَاهُ الْيَمِينَ) يَحْتَزُّ بِهِ عَمَّا إِذَا قُلْنَا إِنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ فِي حَقِّهِ فَإِنَّهُ إِذَا نَكَلَ لَا يُطَالَبُ بِشَيْءٍ، وَإِنْ قُلْنَا بِاللِّزُومِ؛ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَانْخَصَرَ الْمُسْتَحَقُّونَ فِي الْبَلَدِ، وَقُلْنَا بِامْتِنَاعِ النُّقْلِ فَتَرَدُّ أَيْضًا عَلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَيَتَعَذَّرُ الرَّدُّ إِلَى السَّاعِي وَالسُّلْطَانِ فِيمَا يَفْعَلُ بِهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ.

وَلَوْ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ، أَوْ مَجْنُونٍ، دَيْنًا لَهُ، فَأَنْكَرَ وَتَكَلَّلَ لَمْ يُخْلَفِ الْوَلِيُّ، لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْحَقِّ لغيرِ الْخَالِفِ بَعِيدٌ فَيَنْظُرُ الْبُلُوغُ وَالْإِفَاقَةُ، وَقِيلَ: يُخْلَفُ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَوْفَى، وَقِيلَ: إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَبِهِ خُلِفَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَا بَأْسَ بِهِ، وَقَدْ رَجَحَهُ الْعَبَادِيُّ وَأَجَابَ بِهِ السَّرْحَسِيُّ، لَكِنِ الَّذِي مَالُ الْمَذْهَبِيِّونَ إِلَى تَرْجِيحِهِ الْمَنْعَ مُطْلَقًا، وَالْوَجْهَ الثَّلَاثُ مُوَافِقٌ كَمَا صَحَّحَهُ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ فِي قَدَرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ، فَإِنَّهُ صَحَّحَ التَّحَالَفَ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: هُنَاكَ أَثَرُ ذَلِكَ؛ وَالْأَظْهَرُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ: الْمَنْعُ فِيمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِإِنْشَاءِ الْوَلِيِّ كَدَعْوَى التَّلَفِّ.

فَصْلٌ: ادَّعَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ، أَوْ لَمْ يَنْسِبْهَا إِلَى أَحَدِهِمَا لَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ وَلَا

بعدها، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتْ، لتكاذبهما في الشهادة فكأنه لا بَيِّنَةٌ فيصير إلى التحليف، قال الرافعي: وهو منسوب إلى القديم، فالمسألة من المسائل التي يفتى فيها على القديم، قلت: لكن نص عليه في الأم والبويطي كما أفاده البندنجي فليس قديماً صرفاً، وفي قول: تُسْتَعْمَلَانِ، صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان فينتزع العين ممن هي في يده؛ لأنه قضية كل واحد من البَيِّنَتَيْنِ، ففي قول: تُقَسَّمُ، أي إن قَبِلْتُ القسمة للاتباع في البعير أو الدابة كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(٥٤٦)، وأجاب الأول عنه: بأنه جاء في رواية الحاكم أنه ليس لواحد منهما بَيِّنَةٌ، وقول: يُقْرِعُ، أي ويرجح جانب من خرجت قرعته لحديث فيه في مراسيل أبي داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٥٤٧)؛ لكن أجاب الأول عنه بأنه يحتمل أن يكون ذلك الأمر عيناً(*) أو قسمة، وقول: تُؤَقَّفُ حَتَّى يَبِينَنَّ، أو يَصْطَلِحَا، لأن إحداها صادقة والأخرى كاذبة، فكان كالمرأة إذا زوجها وليان مرتبان ونسي السابق، ولم يصحح

(٥٤٦) عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده أبي موسى: [أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ. فَحَجَّلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الأحکام: الحديث (٢٩/٧٠٣١) وقال: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٥٤٧) ① عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اسْتَهْمَا عَلَى الْيَمِينِ، مَا كَانَ أَحَبَّ ذَلِكَ أَوْ كَرِهًا]. وفي رواية هُمام: [إِذَا كَرِهَ الْإِثْنَانِ الْيَمِينَ أَوْ اسْتَحَبَّاهَا فَلْيَسْتَهْمَا عَلَيْهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأقضية: الحديث (٣٦١٦ و ٣٦١٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: الحديث (٢١٨٢٠).

② عَنْ هُمام بن مِثْبه قال: هَذَا مَا حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: وَقَالَ [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ؛ فَأَسْرَعُوا، فَأَمَرَ أَنْ يُسَهَّمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَبْتَهَمَ يَخْلِفُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: باب المتداعين يتنازعان المال: الحديث (٢١٨٢٢)، وقال: رواه البخاري في الصحيح. وهو كذلك رواه في الصحيح: كتاب الشهادات: باب إذا تسارع قوم في اليمين: الحديث (٢٦٧٤).

(*) في النسخة (١): عتقاً .

المصنف شيئاً من هذه الأقوال على قول الاستعمال، نعم؛ قال الإمام تبعاً للقاضي: إن الوقف أعدلهما، وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع أنه أصح، وضعف بأنَّ وَقَفَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْبَيَانِ يُوجِبُ الْحُكْمَ بِالْبَيَانِ دُونَ الْبَيِّنَةِ، أما إذا أقر الثالث الذي في يده العين لأحدهما بعد قيام البينتين، فإن قلنا بالتساقط رجع إليه، وإن قلنا بالاستعمال فهل يرجع إليه ؟ فيه وجهان، فإن أقر قبل قيامهما قبل إقراره وصار المقر له صاحب يد، وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ، لأن بينة كل واحد ترجحت في النصف الذي في يده، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً؛ وَهُوَ بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، ترجيحاً لها، كما إذا كان مع أحد الخبرين قياس، ولا يشترط في سماع بيئة الداخل إن تبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما كبيئة الخارج، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي، لأن البينة إنما تقام على خصم.

وَلَوْ أُرِيزِلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةً ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدّاً إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، لأنها أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت، وَقِيلَ: لَا، لأن تلك اليد مقضى بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضاء، قال القاضي: وأشكلت عليَّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابي فيها ثم استقر على أنه لا ينقض، وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ: بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ، لزيادة علم بيئته، وفي عكسه القول قول الداخل لأن مع بيئته زيادة علم وهو الانتقال، ولو قال كُلُّ لَصَاحِبِهِ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَخَفِيَ التَّارِيخُ فَالِدَاخِلُ أَوْلَى، وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالاً، لأن المقر مواخذ بإقراره في المستقبل فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْإِنْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ، كالأجنبي؛ فإنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبي وأطلق أنه يسمع، والثاني: يشترط كما لو أقر، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجَّحُ، لكمال الحجة

من الطرفين، والثاني: نعم؛ لأن القلب إلى قولهم أَمِيلُ، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وحمل الثاني على حكاية مذهب الغير، ورجحها المصنف في أصل الروضة وهو مخالف لما في الرافعي من ترجيحه طريقة القولين، وَكَذَٰلِكَ لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ، وَلِلْآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أي فإنه لا يرجح على المذهب لقيام الحجة، وكل منهما حجة بالاتفاق، وقيل قولان كما حكاه في أصل الروضة، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت برجل وامرأتين، فَمِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِحَ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنهما حجة بالإجماع، والثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمَلِكٍ مِنْ سَنَةٍ، وَلِلْآخَرِ مِنْ أَكْثَرٍ، فَلَا أَظْهَرُ: تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ، لأنها تثبت المال حال المعارضة، وقبلها والأصل في الثابت دوامه، والثاني: لا؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استوتوا فيه، فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين أو مورختين بتاريخ واحد، وهذا القول حكاه القاضي عن الجديد، والأول عن القديم، ووقع في الرافعي والروضة في باب اللقيط تصحيح الثاني، وعبر الرافعي في الشرح الصغير: بأنه أحد القولين فلعل القلم سبق من أحد إلى أصح، وَلِصَاحِبِهَا الْأَجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَيْهِ، لأنها ملكه، وإن قلنا بالقول الثاني ففيه الخلاف السالف في تعارض البينتين.

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرْخَتْ بَيِّنَةٌ*، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، أي فيتعارضان، وقيل تقدم المورخة لأنها تثبت الملك من وقت معين، والأخرى لا تقتضي إلا الملك في الحال، ووجه التسوية أن المطلقة كما لا تقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه أيضاً، ولعله لو بحث عنها أثبت الملك قبل ذلك الوقت، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّأْرِيخِ يَدٌ قُدِّمَ، لتساقط البينتين فتبقى اليد وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق، ألا ترى أنها لا تزال بها، وهذا أصح الأوجه الثلاثة كما في الروضة

تبعاً للرافعي؛ لا كما يُفهمُهُ إirاده هنا حيث عطفه على المذهب، والثاني: ترجيح
السبق مقابلة ترجيح اليد (♦)، والثالث: أنهما سواء لتعارض المعنيين، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ
بِمِلْكِهِ أَمْسٍ؛ وَلَمْ تَعْرُضْ لِلْحَالِ؛ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ، أَوْ وَلَا
نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ، لَأَنَّهُ دَعَوَى الْمَلِكِ السَّابِقِ لَا تَسْمَعُ فَكَذَا الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، والثاني: أنها
تسمع، لأنها تثبت الملك له سابقاً، والشيء إذا ثبت؛ فالأصل فيه الدوام والاستمرار،
هذا أشهر الطريقتين، والطريق الثاني: القطع بالأول، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ
اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِثْبَاتٍ وَشُرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، أي وإن كان يجوز زواله؛ لكننا
تركنا ذلك للاستصحاب، ولو صرح في شهادته أنه يعتمد الاستصحاب فالأصح:
أنه لا تقبل، كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم، وَلَوْ
شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ، اسْتَدِينُمْ، أي حكم الإقرار، وإن لم يصرح
الشاهد بالملك في الحال.

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ ذَائِبَةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقْ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلًا،
لأنه لا ضرورة إليه، والبيينة لا توجب ثبوت الملك وإنما تظهره، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلًا فِي
الْأَصَحِّ، تبعاً لها، والثاني: لا، لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية، وَلَوْ اشْتَرَى
شَيْئًا فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، أي وإن كان مقتضى
الأصل الذي ذكرناه أيضاً عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى
المدعي، وتكون المبايعه صحيحة مصادفة محلها، وسببه ميسر الحاجة إليه في عهدة
العقود، وَقِيلَ: لَا، إِلَّا إِذَا ادَّعِيَ فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشَّرَاءِ، وفاء بالأصل المذكور،
وَلَوْ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبِيهِ لَمْ يَضُرَّ، لأنه تابع له وليس معقوداً
في نفسه، وَإِنْ ذَكَرَ سَبِيًّا، وَهُمْ سَبِيًّا آخَرَ ضُرَّ، لما بينها وبين الدعوى من التناقض.
فَصَلَّ: قَالَ: آجَرْتُكَ هَذَا الْيَتِيمَ بِعَشْرَةِ، فَقَالَ: بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشْرَةِ،
وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، لأن العقد واحد؛ وكل كيفية تنافي الأخرى، وَفِي قَوْلٍ:

تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، لاشتمالها على زيادة وهي اكتراء جميع الدار، وَلَوْ ادَّعَى شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ، انكرهما، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ، فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا لِلْأَسْبَقِ، لَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْبَيْعِ مِنَ الثَّانِي، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ تَارِيخُ تَعَارَضَتَا، أَيِ فَيَسْقُطَانِ وَيَسْتَرِدُّ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ تَتَعَرَّضِ الْبَيِّنَةُ لِقَبْضِ الْمُبِيعِ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: بَعْتُكَ بِكَذَا، وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنْ اتَّخَذَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، لَامْتِنَاعُ كَوْنِهِ مُلْكاً فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لِهَذَا وَحْدَهُ وَلِذَاكَ وَحْدَهُ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ، أَيِ تَارِيخُهُمَا، لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ، لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ، نَعَمْ: يَشْتَرِطُ فِيهِ زَمَنٌ فِيهِ يَتَأْتَى ذَلِكَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَيِ وَأَرَعْتَ الْآخَرَى، فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قُلْنَا مِنْ إِمْكَانِ الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كَمَتَّحَدَتِي التَّارِيخِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الْمُشْتَرِي فَلَا يُلْزِمُهُ إِلَّا التَّعْيِينُ.

فَصَلَ: وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، أَيِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ كُفْرِهِ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ، أَيِ بِأَن قَالَتْ إِحْدَاهُمَا: مَاتَ مُسْلِمًا؛ وَقَالَتْ الْآخَرَى: مَاتَ نَصْرَانِيًّا، قُدِّمَ، بَيِّنَتُهُ، الْمُسْلِمُ، لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ وَهُوَ انْتِقَالُهُ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدِمَتْ النَّاظِلَةُ عَلَى الْمُسْتَصْحَبَةِ كَمَا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ، وَإِنْ قِيدَتْ أَنْ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتُهُ الْآخَرَى تَعَارَضَتَا، لِاسْتِحَالَةِ مَوْتِهِ عَلَيْهِمَا فَتَسْقُطَانِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا، أَيِ سِوَاءِ أَطْلَقَتَا أَوْ قِيدَتَا لَفْظِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ قَبْلَهُ، أَيِ فَلَا يَرِثُهُ، صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيِّنَتِهِ، أَيِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى دِينِهِ فَيَحْلِفُ وَيَشْرِكُنْ فِي الْمَالِ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْآخَرَى مُسْتَصْحَبَةٌ، فَمَعَ الْأَوَّلَى زِيَادَةُ عِلْمٍ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الرَّبَنِ فِي رَمَضَانَ وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: فِي شَوَّالٍ

صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، لَأَن الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ، وَتَقْدَمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ، لَأَنهَا نَاقِلَةٌ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ.

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ كُلٌّ: مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ، لَأَن الْوَلَدَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ تَبْعاً لِّهْمَا فَيُسْتَصْحَبُ حَتَّى يَعْلَمَ خِلَافَهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا، لِتَسَاوِي الْحَالَيْنِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، لَأَن مَا قَبْلَهُ هُوَ فِيهِ تَبِعٌ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَهُ، وَرَجَحَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ .

فَصَلَّ: وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَغْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُ؟ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لِمَزِيَّتِهِ وَإِنْ اتَّخَذَا أَقْرَعُ، لِعَدَمِ الْمِزْيَةِ، وَإِنْ أَطْلَقْتَا، أَيُّ أَوْ أَحَدَاهُمَا، قِيلَ: يُقْرَعُ، لِاحْتِمَالِ الْمِيعَةِ، وَقِيلَ: وَفِي قَوْلٍ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَةٍ، لِأَنَّا لَوْ أَقْرَعْنَا لَمْ نَأْمَنَ أَنْ يَخْرُجَ الرِّقَ عَلَى السَّابِقِ، وَلِلْسَّابِقِ حَقُّ الْحُرِّيَةِ فَيَلْزَمُ مِنْهُ أَرْقَاقُ حُرٍّ وَتَحْرِيرُ رَفِيقٍ (*)، قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قُلْنَا، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَازِرَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ، أَيُّ الرُّوْصِيَةِ الثَّانِيَةِ، لِغَانِمٍ، لِأَنَّهُمَا أَثْبَتَا لِلرُّجُوعِ عَنْهُ بَدَلًا يَسَاوِيهِ وَارْتَفَعَتِ التَّهْمَةُ عَنْهُمَا، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمًا، أَيُّ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينَ؛ لَأَن الثَّلَاثَ يَحْتَمِلُهُ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ، أَيُّ وَكَانَ سَالِمًا هَلَكَ أَوْ غَضِبَ مِنَ التَّرَكَةِ .

فَصَلَّ: شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ؛ عَدَلٌ، أَيُّ لَأَن الْكَافِرَ لَا يَعْتَمِدُ قَوْلُهُ وَكَذَا الْفَاسِقُ، مُجَرَّبٌ، لَأَن غَيْرَهُ لَا يَعْتَمِدُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ، كَمَا فِي الْقَاضِي، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَتَوَى، لَا عَدَدٍ، كَالْفَتَوَى، وَالثَّانِي: يَشْرُطُ كَالْمَزَكِّي،

وَلَا كَوْنَهُ مُدْلَجِيًّا، لَأَنَّ الْقِيَافَةَ نَوْعٌ عِلْمٌ؛ فَمَنْ عِلْمُهُ عَمَلٌ بَعْلَمُهُ، وَالثَّانِي: الْإِشْطِرَاطُ؛ لَأَنَّ الصَّحَابَةَ رَجَعُوا إِلَى بَنِي مُدْلَجٍ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَقَدْ يَخْصُ اللَّهُ تَعَالَى جَمَاعَةَ بَنُوْعٍ مِنَ الْمَنَاصِبِ وَالْفَضَائِلِ كَمَا خَصَّ قَرِيشًا بِالإِمَامَةِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قِصَّةُ مُحْجَزِ الْمُدْلَجِيِّ وَهُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِينَ^(٥٤٨)، وَفِي الْبَزَارِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ: [أَنَّ لِلَّهِ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ]^(٥٤٩)، وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ مَرْفُوعًا: [اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِسُورِ اللَّهِ]^(٥٥٠)، فَلِذَا تَدَاعَى مَجْهُولًا غُرَضَ عَلَيْهِ، أَيْ عَلَى الْقَائِفِ لَقِيطًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمَكِنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بَأَنٍ وَطْنًا أَمْرًا بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطْئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطْنَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ، أَيْ بَأَنٍ نَكَحَهَا فِي الْعِدَّةِ جَاهِلًا بِكُونِهَا فِيهَا، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطْنَهَا الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطْئَ مَنكُوحَةً فِي

(٥٤٨) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: [أَيَّ عَائِشَةَ، أَلَمْ تَرَيَ أَنَّ مُحْجَزًا الْمُدْلَجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا قَطِيفَةً قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَعْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَعْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٥)، وَفِي الْفَرَائِضِ: بَابُ الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٦٧٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ الْعَمَلِ بِالْحَاقِ الْقَائِفِ الْوَلَدِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْقَائِفَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٧)، وَقَالَ: كَانَ أَسَامَةُ أَسْوَدُ وَزَيْدٌ أَيْبُضُ.

(٥٤٩) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: سُورَةُ الْحَجَرِ: آي (٧٥): مَج ٨ ج ١٤ ص ٦٢: الرِّقْم (١٦٠٦٢). وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ الزَّهْدِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْفَرَاةِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الْبَزَارِيُّ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٥٥٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: وَمِنْ سُورَةِ الْحَجَرِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَإِنَّمَا نَعْرِفُهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّص (١٦٠٦٠) وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: النَّص (١٦٠٦١)، وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ: الْحَدِيثُ (٧٤٩٧): ج ٨ ص ١٠٢. وَفِي إِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ نَظَرٌ.

الْأَصَحَّ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعِيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ مَوْضِعُ اشْتِبَاهٍ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُ الزَّوْجُ لِقْوَةَ الْإِفْتِرَاشِ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ؛ فَلِلثَّانِي، لَأَنَّ الْحَيْضَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ فِي حَصُولِ الْبِرَاءَةِ عَنِ الْأَوَّلِ فَيَقْطَعُ تَعَلُّقَهُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَيْ وَيَكُونَ الثَّانِي وَاطئًا بِشَبْهَةِ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَلَا يَنْقَطِعُ تَعَلُّقُ الْأَوَّلِ؛ لَأَنَّ إِمَّاكَانَ الْوُطْئِ مَعَ الْفِرَاشِ قَائِمٌ مَقَامَ نَفْسِ الْوُطْئِ؛ وَالْإِمَّاكَانَ حَاصِلٌ بَعْدَ الْحَيْضَةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَفِي انْقِطَاعِ تَعَلُّقِهِ بِتَخَلُّلِ الْحَيْضَةِ قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: الْانْقِطَاعُ أَيْضًا، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَخُرْبَةً أَمْ لَا، أَيْ كَمَا سَلَفَ فِي اللَّقِيْطِ وَقَدْ ذَكَرَهَا هُنَاكَ أَيْضًا .

كتاب العتق

الْعَتَقُ: أَصْلُهُ مِنْ: عَتَقَ الْفَرَخُ إِذَا اسْتَقَلَّ، وَهُوَ شَرْعًا: إِزَالَةُ مِلْكٍ عَنْ آدَمِيٍّ لَا إِلَى مَالِكٍ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(٥٥١) وقوله: ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^(٥٥٢) وأمره بِالْتَّحْرِيرِ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الْكُفَّارَاتِ. وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(٥٥٣) وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَيْهِ.

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، أَي مَسْلَمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ حَرَبِيًّا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ، وَيَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ، أَي بِالصِّفَاتِ كَالْتَدْبِيرِ؛ وَيَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ بَعْوَضَ أَيْضًا، وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ، أَي مُعَيَّنٍ أَوْ شَائِعٍ، فَيَعْتَقُ كُلَّهُ، تَشَوُّفًا لِلتَّكْمِيلِ، وَسَوَاءٌ الْمَوْسَرُ وَغَيْرُهُ، وَصَرِيحُهُ: تَحْرِيرُ وَإِعْتَاقٌ، لِأَنَّهُ ثَبِتَ لهُمَا عَرَفَ الشَّرْعُ وَالِاسْتِعْمَالُ، وَكَذَا فَلَكَ رَقَبَةٌ فِي الْأَصَحِّ، لَوُرُودِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كُنَايَةٌ لِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْعَتَقِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ، أَي

(٥٥١) البلد / ١٣.

(٥٥٢) الأحزاب / ٣٧.

(٥٥٣) منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيْمًا رَجُلٍ أُعْتِقَ أَمْرِيًّا مُسْلِمًا اسْتَنْقَذَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب في العتق وفضله: الحديث (٢٥١٧)، وفي كتاب كفارات الأيمان: باب قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: الحديث (٦٧١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل العتق: الحديث (٢١ و ٢٢/١٥٠٩).

الصريح، إِلَى نِيَّةٍ، لَأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَمْ يَحْتَجْ لَتَفْوِيْثِهِ بِالْبَيِّنَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِهَا قَرِينَةٌ لِحَتْمَالِهَا غَيْرَ الْعَتَقِ فَلَا بَدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْكِنَايَةَ، لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سُلْطَانَ، لَا سَبِيلَ، لَا خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِيَةٌ، أَنْتَ مَوْلَايَ، لِأَنَّ الْمَوْلَى مُشْتَرَكٌ بَيْنَ مَعَانٍ مِنْهَا الْمَعْتَقُ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلْإِطْلَاقِ، أَيْ كِنَايَةٌ هُنَا لِأَشْعَارِهَا بِإِزَالَةِ الْقَيْدِ، نَعَمْ يَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ لَفْظُ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِثْنَاءِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: مِنْكَ حُرٌّ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ هُنَا بِخِلَافِ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لِمُشْمُولِ الزَّوْجِيَّةِ الزَّوْجِيْنَ بِخِلَافِ الْمَلِكِ.

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتَ حُرٌّ، وَلَأَمَةٍ: أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ الْخَطَأُ فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّأْنِيثِ، وَلَوْ قَالَ: عِتْقُكَ إِلَيْكَ أَوْ خَيْرُكَ، وَتَوَى تَفْوِيْضَ الْعَتَقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ قَبْلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ؟ فَأَجَابَهُ: عَتَقَ فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى مَالٍ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَذَكَرَ الرَّبِيعُ قَوْلًا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ، فَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَثْبَتَهُ وَضَعْفَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ، وَقَالَ: هَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ، كَمَا أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، وَفِي وَجْهِ: أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمْلِكَ عَتَقَا، لِأَنَّهُ كَأَجْزَاءِ مِنْهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَظَلِّ الْعَتَقُ هُنَا بِاسْتِثْنَاءِ الْحَمْلِ لِقَوْتِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ، يَعْنِي الْحَمْلَ، عَتَقَ دُونَهَا، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَتَّبِعُ الْحَمْلَ وَهَذَا إِذَا نَفَخَتْ فِيهِ الرُّوحُ وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ قَالَهُ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ. وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرٍ لَمْ يُعْتَقْ أَحَدُهُمَا بِعَتَقِ الْآخَرِ، لِأَنَّهُ لَا اسْتِثْنَاءُ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالِكِيْنَ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، لِأَنَّهُ جَائِزُ التَّصَرُّفِ، وَقَدْ وَجَّهَ الْعَتَقُ عَلَى مَلِكِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيْكِهِ، أَيْ وَلَا يَسْرِي الْعَتَقُ إِلَيْهِ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ مُتَّفَقٌ

عليه^(٥٥٤)، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن معسراً، سَرَى إِلَيْهِ، للحديث المذكور، أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ، لتقرب حاله من الحرية والاستقلال، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِغْتَاكِ، أي وقته؛ لأنه وقت الاتلاف أو وقت سببه، وَتَقَعُ السَّرَايَةُ بِنَفْسِ الْإِغْتَاكِ، لظاهر حديث ابن عمر في ذلك كما أخرجه البخاري^(٥٥٥). وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ، لَأَن فِي رِوَايَةٍ لَهُ قَوْلٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ^(٥٥٦). وَقَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالْإِغْتَاكِ، أي وإن لم يدفعها بَانَ أَنَّهُ لم يعتق رعاية للجانبين، ويستثنى من كلام المصنف ما إذا كاتب الشريكان الرقيق المشترك ثم نَجَزَ أَحَدُهُمَا عِتْقَ نَصِيْبِهِ فَإِنَّهُ يَقُومُ نَصِيْبُ الشَّرِيكِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعِجْزِ عَنْ أَدَاءِ نَصِيْبِ الشَّرِيكِ، ولا يسري في الحال في الأصح، فإن في التعجيل ضرراً على السيد بفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه.

وَاسْتِثْلَاذُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوَسَّرِ يَسْرِي، كالعتق، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيْبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَتَجْرِي الْأَقْوَالُ، أي المذكورة، فِي وَقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ، أي فإن قلنا، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، أي وهو الحصول بنفس العلوق، وَالثَّالِثِ، وهو التبيين؛ لَا تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ، أي وإن قلنا بالثاني وهو الحصول باداء القيمة فتجب، وَلَا يَسْرِي تَدْيِيرُ؛ لَأَنَّهُ يَمْنَعُ الْبَيْعَ فَلَا يَقْتَضِي السَّرَايَةَ، كما لو علق

(٥٥٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عِبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ؛ فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، أو شركة بين الشركاء: الحديث (٢٥٢٢). ومسلم في الصحيح: كتاب العتق: الحديث (١٥٠١/١).

(٥٥٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَغْتَقِ كُلَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدَرُ ثَمَنِهِ يُقَامُ قِيمَةُ عَدْلٍ وَيُعْطَى شِرْكَاءُؤُهُ حِصَصَتَهُمْ وَيُخَلَّى سَبِيلُ الْمُعْتَقِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشركة: باب الشركة في الرقيق: الحديث (٢٥٠٣).

(٥٥٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب إذا أعتق عبد بين اثنين: الحديث (٢٥٢١) ولفظه: [مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً، قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ].

عتق نصيبه بصفة، وفيه قولٌ كالاستيلاد، وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا فِي يَدِهِ نَافِذٌ تَصَرُّفُهُ، وَلِهَذَا لَوْ اشْتَرَى بِهِ عَبْدًا وَأَعْتَقَهُ نَفَذَ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُوسِرٍ، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ الْمُوسِرِ: أَغْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيَمَةُ نَصِيبِي؛ فَأَنْكَرَ! صَدَقَ بِمِثْلِهِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ، فَلَا يَغْتَقُ نَصِيبُهُ وَيَغْتَقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالْإِغْتَاقِ، لَاعْتَرَفَهُ بِسَبَبِ اعْتَاقِ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ فَيَسْرِي إِلَى نَصِيبِهِ^(*)، فَإِنْ قُلْنَا بِالتَّأْخِيرِ فَلَا، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكَرِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي مُوسِرًا؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُنْشِئِ الْعَتَقَ، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ: إِنْ أَغْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَتَنْصِيبِي حُرٌّ، أَيْ وَكَذَا جَمِيعُهُ حُرٌّ، بَعْدَ نَصِيبِكَ فَأَغْتَقَ الشَّرِيكَ، أَيْ نَصِيبَهُ، وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السَّرَايَةُ بِالْإِغْتَاقِ؛ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، لِأَنَّ السَّرَايَةَ أَقْوَى مِنَ الْعَتَقِ بِالتَّعْلِيقِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ قَهْرِيَّةٌ تَابِعَةٌ لِعَتَقِ النَّصِيبِ لَا مَدْفَعٌ لَهَا، وَمَوْجِبُ التَّعْلِيقِ قَابِلٌ لِلدَّفْعِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالتَّبْيِينِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا أُدِيتِ الْقِيَمَةُ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ وَإِنْ قُلْنَا بِالْإِدَاءِ فَنَصِيبُ الْمَعْلُوقِ عَمَّنْ يَغْتَقُ، فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: عَنِ الْمَعْلُوقِ لَوْجُودِ الصِّفَةِ وَنَصِيبِهِ فِي مَلَكِهِ، وَالثَّانِي: عَنِ الْمَعْتَقِ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (مُوسِرٌ) عَمَّا إِذَا كَانَ مَعْسِرًا فَإِنَّهُ يَغْتَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ عَلَى الْمَقُولِ لَهُ بِالتَّنْجِيزِ^(♦) وَعَلَى الْمَعْلُوقِ بِمَقْتَضَى^(●) التَّعْلِيقِ.

وَلَوْ قَالَ: فَتَنْصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَغْتَقَ الشَّرِيكَ، فَإِنْ كَانَ الْمَعْلُوقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُ كُلِّ غَنَةٍ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ فِي التَّعْلِيقِ وَلَوْجُودِ التَّنْجِيزِ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مَعْسِرِينَ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا، أَيْ الْمَعْلُوقِ، وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، أَيْ اللَّفْظِي وَهُوَ الْأَصَحُّ فَيَغْتَقُ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ وَلَا شَيْءَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ كَمَا لَوْ قَالَ مَعَ نَصِيبِكَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَطْلُ الدَّوْرَ، فَلَا يَغْتَقُ شَيْءً، لَأَنَّهُ لَوْ نَفَذَ اعْتَاقُ الْمَقُولِ لَهُ فِي نَصِيبِهِ لِعَتَقَ نَصِيبَ الْقَائِلِ قَبْلَهُ، وَلَوْ عَتَقَ لَسَرَى، وَلَوْ

(*) في النسخة (٢): المدعى إلى نصيبه . (♦) في النسخة (٢): بالتخيير .

(●) في النسخة (٢): بمعنى .

سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ يَنْفُسُهُ، وَلَا خَرَ ثُلُثُهُ، وَلَا خَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الْآخَرَ إِنْ نَصَبَهُمَا مَعًا فَأَلْقِيْمَةُ عَلَيْهِمَا نَصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ ضِمَانَ الْمُتْلَفِ يَسْتَوِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جَرَاحَاتِهِمَا الْمُخْتَلِفَةُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْمَلِكِينَ كَنْظِيرُهُ مِنَ الشَّفْعَةِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْأَخْذَ بِهَا مِنْ مُرَافِقِ الْمَلِكِ كَالثَّمَرَةِ، وَهَذَا سَبِيلُهُ سَبِيلُ ضِمَانِ الْمُتْلَفِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَا مُوسِرِينَ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا فَقَطْ قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيْبُهُ الثَّالِثُ.

وَشَرْطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضٌ وَلَدَهُ لَمْ يَسِرْ، لِأَنَّ التَّقْوِيمَ سَبِيلُهُ غَرَامَةُ الْمُتْلَفِ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ صَنْعٌ وَقَصْدٌ اتِّلَافٍ، وَعَبَّرَ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْقَرِيبِ بَدَلَ الْوَلَدِ وَهُوَ أَعَمُّ، وَمُرَادُهُ بِهِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَلَوْ مَلَكَهُ بِطَرِيقٍ لَا يَقْصِدُ بِهِ التَّمْلِكَ غَالِبًا، لَكِنْ يَتَضَمَّنُهُ بِأَنَّ كَاتِبَ عَبْدًا فَاشْتَرَى شِقْصًا مِنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ ثُمَّ عَجَزَ سَيِّدُهُ فَصَارَ الشَّقْصُ لَهُ وَعَتَقَ لَمْ يَسِرْ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّمْلِكَ وَإِنَّمَا قَصَدَ التَّعْجِيزَ وَحَصَلَ الْمَلِكُ ضَمْنًا وَإِنْ عَجَزَ الْمَكَاتِبُ نَفْسَهُ لَمْ يَسِرْ لِعَدَمِ اخْتِيَارِ سَيِّدِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ شِقْصًا مِنْ يَعْتَقُ عَلَى وَارِثِهِ بِأَنَّ بَاعَ ابْنَ أَخِيهِ بِشُوبٍ وَمَاتَ ! وَوَارِثُهُ أَخُوهُ فَوُجِدَ بِالثُّوبِ عَيًّا فَرَدَهُ وَاسْتَرَدَّ الشَّقْصَ وَعَتَقَ عَلَيْهِ فِي السَّرَايَةِ وَجْهَانِ، فَإِنَّهُ تَسَبَّبَ فِي مَلَكَهُ لَكِنْ مَقْصُودُهُ رَدُّ الثُّوبِ، وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ هُنَا مِنْ زَوَائِدِهِ السَّرَايَةَ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مَا يَقْتَضِي عَدَمَهَا، وَلَوْ وَجَدَ مُشْتَرِي الشَّقْصَ بِهِ عَيًّا فَرَدَهُ فَلَا سَرَايَةَ كَالْأَرِثِ .

تَنْبِيْهُ: مِنْ شُرُوطِ السَّرَايَةِ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِمَحَلِّهَا حَقٌّ لَازِمٌ، وَأَنْ يُوْجِهُ الِاعْتِقَاقُ إِلَى مَلَكَهُ لِيَعْتَقُ نَصِيْبَهُ ثُمَّ يَسِرْ، كَمَا ذَكَرْهُمَا فِي الرُّوْضَةِ، وَأَوْضَحْتُهُمَا فِي الْأَصْلِ، وَلَا يَرُدُّ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ وَنَصِيْبَ شَرِيْكَهِ مَرْهُونَ فَالْأَصَحُّ السَّرَايَةُ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُدَبِّرًا، نَعَمْ لَوْ كَانَ مُسْتَوْلِدًا بِأَنَّ اسْتَوْلَدَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ فَلَا سَرَايَةَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ، أَيُّ فَإِذَا أَعْتَقَ أَحَدَ الشَّرِيْكَينِ نَصِيْبَهُ فِي

مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه فلا سراية، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي، وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ نَصِيبِهِ، أي بعد موته، لَمْ يَسِرْ، أي وإن خَرَجَ كُلُّهُ من الثلث؛ لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث ويبقى الميت معسراً ولا يقوم على من لا يملك شيئاً وثبت نفوذ العتق في نصيبه، بل لو كان العبد له فأوصى باعتاق نصيبه لم يسر، وكذا لو دبر أحدهما نصيبه.

فصل: إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعِ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ، ، أما في الأصول فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُجْزَى وَلَدٌ وَالِدُهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ] رواه مسلم^(٥٥٧)، وقوله فَيُعْتِقَهُ أي بالشراء، قال ابن الرفعة: وهذه الرواية محمولة على الأخرى فيعتق عليه، وأما في الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾^(٥٥٨) فدل على امتناع اجتماع الْبُيُوتَةِ وَالْمِلْكِ، وشمل قوله (أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ) الذكور منهما والإناث عُلُوًّا أَوْ سَفَلًا؛ مُلِكُوا قَهْرًا أَوْ اخْتِيَارًا؛ وخرج ما عداهما من الأقارب، فإنهم لا يعتقون بالملك، ولو ملك أصله أو فرعه من الرضاع لم يعتق بالاجماع، وخرج بأهل تبرع الصبي والمجنون، وسنذكره على الأثر، نَعَمْ؛ لو أوصى له ببعض من يعتق على وارثه بأن أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وقبل الأخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الأصح. وكذا إذا باع ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه كما سلف في الفصل قبله، ولو ملك ابن أخيه ومات وهو معسر وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا الدَّيْنُ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ كما هو الأصح، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن يعتق عليه العبد فأعتقه والحالة هذه وهو مُعْسِرٌ لم يعتق على الأصح، كما رجحه الإمام، وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ، أي الذي يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بالنفقة، وفي ذلك اضرار فإن اشترى فباطل، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ، فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتَقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، لانتفاء الضرر وحصول الكمال للاب،

(٥٥٧) في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد: الحديث (١٥١٠/٢٥).

(٥٥٨) الأنبياء / ٢٦.

ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لِزَمَانِهِ نظراً للشك فيه، وإلا، أي وإن لم يكن كاسباً، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً وَجَبَ الْقَبُولُ، لأنه يعتق عليه فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من مَحَاوِنِج المسلمين، أَوْ مُوسِراً حَرَمَ، أي القبول؛ لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر .

فَرَعٌ مُسْتَشْتَى: لو وهب منه جده وعمه معسر بحيث يجب عليه نفقة أبيه المذكور الذي هو جد الموهوب له لم يحرم قبوله، وإن كان الموهوب له موسراً والجد غير كاسب .

فَرَعٌ: لو وهب له بعض قريبه أو أوصى له به، فالأظهر: عدم القبول أيضاً، ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح مقابله وأنه يعتق عليه ولا يسري (*) .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبُهُ بِلَا عَوْضٍ، أي كما إذا ورثه مثلاً، عَتِقَ مِنْ ثُلَيْهِ، لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به، وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنه حصل في ملكه بلا مقابل، وأخرجه الشرع من ملكه فكانه لم يدخل في ملكه، وهذا الوجه قال الرافعي في الشرح: إنه أولى بالترجيح، وصححه المصنف في أصل الروضة أيضاً، وتبع هنا المحرر؛ فإنه صحح الأول، وكذا صححه في الشرح الصغير أيضاً، أَوْ بِعَوْضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ، أي بل بضمن مثله، فَمِنْ ثُلَيْهِ، لأنه فوت على الورثة ما بذله في الثمن ولم يحصل لهم في مقابله شيء، وَلَا يَرِثُ، لأن عتقه من الثلث وصية، ولا يجمع بين الوصية والميراث، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح، كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، وَالْأَصَحُّ: صَحَّتْهُ، إذ لا خلل فيه، وَلَا يَغْتَقُ بِلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ، وعلمه في البيان بأن موجب الشراء الملك، والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق،

(*) في النسخة (٢): ولا يشتري.

ويخالف شراء الكافر للمسلم؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم، أو بِمُحَابَاةٍ فَقَدَرَهَا كَهَبَةٍ، أي فَيَأْتِي الخلاف فيما لو وهب منه، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ؛ فَقَبِلَ؛ وَقُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِهِ، أي بالقبول دون مراجعة السيد، عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ، لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً، قال في الروضة وهذا مشكل وينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهراً بالارث، وهذا الاشكال الذي ذكره هو المذهب في الروضة تبعاً للرافعي في أثناء الباب الثاني من الكتابة وقالوا: إن السراية وهو ما جزما بها؛ وهنا وجه غريب عن البسيط؛ وإن لم يوجد في النهاية، وهذا من الغرائب فتنَّبَهُ لَهُ.

فصل: أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ عَتَقَ ثُلُثَهُ، لأنه تبرع والتبرعات تعتبر منه كما سلف في الوصايا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ مُسْتَعْرِقٍ لَمْ يَغْتَقِ شَيْءٌ مِنْهُ، لأن العتق وصية والدين مقدم عليها، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُمْ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدَهُمْ بَقَرَةً، لحديث عمران بن حصين في ذلك أخرجه مسلم^(٥٥٩)، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ أَوْ ثُلُثَكُمْ حُرًّا، لتمييز الحر من غيره، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أَفْرَعُ، لأن العبد له على الخلوص، وإعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله وصار كما لو قال: أَعْتَقْتُكُمْ، وَقِيلَ: يَعْنِي مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ، أي ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض، وَالْفَرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاقٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقًّا، وَفِي وَاحِدَةٍ عَتَقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ، أي في باب القسمة، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخَرَانِ، أَوْ

(٥٥٩) عن عمران بن حصين؛ (أَنْ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ و ٥٧/١٦٦٨). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

الرَّقَّ رَقٍّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ، أَيِ فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ عَتَقَ وَرَقَّ الثَّالِثُ؛ وَإِنْ خَرَجَ الرَّقُّ فَبِالْعَكْسِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءُهُمْ، أَيِ فِي الرِّقَاقِ، ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا، لِأَنَّهُ بِهِ يَفْصَلُ الْأَمْرَ أَيْضاً، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيَمَةُ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ، وَآخَرَ ثَلَاثُمِائَةٍ أَقْرِغَ بِسَهْمِي رِقٍّ، وَسَهْمِ عِتْقِي، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلَّذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ، أَيِ وَتَمَّ الثَّلَاثُ، وَرَقَّا، الْآخَرَانِ لَزِيَادَتِهِمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثَلَاثًا، لِأَنَّهُ الثَّلَاثُ، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ، ثُمَّ يُقْرِغُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقِي، فَمَنْ خَرَجَ تَمَّ مِنْهُ الثَّلَاثُ، أَيِ وَرَقَّ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكَنْ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسِتَةِ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً أَوْ صَنَعْنَا كَمَا صَنَعْنَا فِي الثَّلَاثَةِ الْمَتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَةِ قِيَمَةِ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ، جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا، وَالْإِثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا، أَيِ وَأَقْرَعْنَا.

وَإِنْ تَعَدَّرَ، أَيِ تَوَزِيْعُهُمْ، بِالْقِيَمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّوْنَ ثَلَاثَةً أَجْزَاءً، وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ، وَاثْنَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرِغَ لِتَسْمِيَةِ الثَّلَاثِ، أَوْ لِلِاثْنَيْنِ رِقٍّ الْآخَرَانِ ثُمَّ أَقْرِغَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعَتَقُ وَثَلَاثُ الْآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْتُبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثَلَاثُ الثَّانِي، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ الْأَمْرَ فَيَخْرُجُ رُقْعَةً عَلَى الْعَتَقِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ ثَلَاثَةً، وَكَلَامُ الْمَصْنِفِ يُؤْهِمُ أَنَّهُ يَعْتَقُ ثَلَاثَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ قِرْعَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَعَادُ كَمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ صَرِيحُ كَلَامِ الْمُحَرَّرِ، قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيِ أَنَّهُمْ يَجْزَوْنَ ثَلَاثَةً أَجْزَاءً بَحِثْ يَقْرُبُ مِنَ التَّثْلِيثِ لِمَا قَدَمْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضاً، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ، وَقِيلَ: إِنِجَابِ، وَكَلَامُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الثَّانِي.

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ؛ فَظَهَرَ مَا؛ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ؛ عَتَقُوا وَلَهُمْ

كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِغْتَاكِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، كَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ صَحِيحٌ؛ ثُمَّ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا لَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ، أَيْ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا إِذَا أَعْتَقْنَا وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةٍ ثُمَّ ظَهَرَ مَالٌ يُخْرِجُ بِهِ آخَرَ، أَقْرِعْ، أَيْ بَيْنَ الْبَاقِينَ فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ فَهُوَ حَرٌّ مَعَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ، حُكِمَ بِعَتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِغْتَاكِ، أَيْ لَا مِنْ يَوْمِ الْقُرْعَةِ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ، أَيْ بِخِلَافِ مَنْ أَوْصَى بِعَتَقِهِ فَإِنَّهُ تَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْاِسْتِحْقَاقِ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ، أَيْ مِنْ يَوْمِ الْإِغْتَاكِ، غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثَّلَاثِ، أَيْ سِوَاءِ كَسْبِهِ فِي حَيَاةِ الْمَعْتَقِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَصُولِهِ عَلَى مَلَكِهِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثَّلَاثِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثَ بَعْدَهُ، لِحَصُولِهِ عَلَى مَلَكِهِمْ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ، مِائَةٌ وَكَسَبُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ أَقْرِعْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، لَمَّا سَبَقَ وَرَقُ الْآخَرَانِ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرِعْ، أَيْ بَيْنَ الْمَكْتَسَبِ وَالْآخَرِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثَهُ، أَيْ وَبَقِيَ ثَلَاثُ الْمَكْتَسَبِ وَكَسْبِهِ لِلْوَرِثَةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ، أَيْ لِلْمَكْتَسَبِ، عَتَقَ رُبُعَهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ضَعْفُ مَا عَتَقَ وَلَا يَبْقَى ذَلِكَ إِلَّا بِذَلِكَ وَقَدْ أَوْضَحْتُ فِي الْأَصْلِ طَرِيقَهُ فَرَاغَهُ مِنْهُ .

فَصْلٌ: أَيْ فِي الْوَلَاءِ؛ وَأَصْلُهُ الْمُوَالَاةُ، مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِغْتَاكِ أَوْ كِتَابَةٍ؛ وَتَذْيِيرٌ؛ وَاسْتِيْلَادٌ؛ وَقَرَابَةٌ؛ وَسِرَايَةٌ؛ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، أَمَا فِيمَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٦٠) وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَقِيَاسًا عَلَيْهِ، ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ، أَيْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ]^(٥٦١).

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقَتِهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٥٩). وَأَوَّلَادِهِ وَعَتَقَاتِهِ، كَالرَّجُلِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى نَفْيِهِ فِيمَا عَدَا مَا ذَكَرَ

(٥٦٠) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٢٦٢).

(٥٦١) تقدم في الرقم (١٩٤).

ظاهر الخبر المذكور مع الحديث الآخر أنه لا يورث، وقد أسلف المصنف ذلك في الفرائض أيضاً، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبَيْتِ، لأنها معتقة المعتق، وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ، لقول عمر وعثمان (بِالْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ) وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة^(٥٦٢)، فإن كان له عصابة كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراث العتيق^(*) له؛ لأنه عصابة المعتق بالنسب، ولا شيء للبنت؛ لأنها معتقة المعتق، ومعتق المعتق يتأخر عن عصابة النسب، قال الشيخ أبو علي: وسمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، قال: لأنهم رأوها أقرب؛ وهي عصابة له بولائها عليه.

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتَقِهِ وَعَصَبَتِهِ، أي فإن لم يوجد فالمال لبنت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال، فإنه أعتق مباشرة، وولاء المباشرة أقوى وصورته أن تلد رقيقته رقيقاً من رقيق أو حر، وأعتق الولد وأعتق أبوه وأمه أيضاً، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَلَوْلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ، لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ أَنْجَرًا، أي من موالى الأم، إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الولاء فرع النسب، والنسب معتبر بالأب، وإنما يثبت^(♦) لموالي الأم لعدم الولاء من جهة الأب فإذا ثبت الولاء من جهة الأب عاد إلى موضعه.

وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ الْأَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأنه كالأب في النسب والتعصيب، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقًا أَنْجَرًا، لما ذكرناه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ أَنْجَرًا إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الجد إنما نجره لكون الأب رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالنجرة، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجَرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ، لأنه إنما ينجر

(٥٦٢) الأثر عن ابن المسيب: أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: (الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب الولاء للكبير: الأثر (٢٢١٠٨). وأخرج أيضاً آثاراً لغيرهما من الصحابة فهو أقرب إلى الإجماع منهم رضي الله عنهم.

(*) في النسخة (٢): العتق .

(♦) في النسخة (٢): نسب .

لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ، أي ولد العبد من
 المعتقة، أَبَاهُ جَرًّا وَلَاءً إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، أي قطعاً، وَكَذَا وَلَاءَ نَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ، كما لو
 عتق الأب غيره لم (*) يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه، قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ
 لَا يَجُرُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، وإذا تعذر بقي في
 موضعه، وهو ما صححه الرافعي في شرحه ونقله عن النص أيضاً، ووقع في الْمُحَرَّرِ
 تصحيح الأول وهو غريب منه.

(*) في النسخة (١): ثُمَّ .

كتاب التدبير

التدبير: هُوَ لُغَةً النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ، وَشَرْعاً: تَغْلِيقُ عَتَقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحَدَّةٌ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ تَغْلِيقُ عَتَقٍ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَمَاتَ فَجَاءَ فَهَذَا تَغْلِيقُ بِالْمَوْتِ وَلَيْسَ تَذْبِيحاً؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ وَالتَّذْبِيرُ مَاخُودٌ مِنَ الدُّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ ذُبُرَ الْحَيَاةِ، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى جَوَازِهِ.

صَرِيحُهُ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ! فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَغْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، أَيِ وَكَذَا حَرَّرْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي فَإِذَا مِتُّ فَأَنْتَ عَتِيقٌ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، وَأَعْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ فَعَدَّ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ مِنْ الْكُنَايَاتِ، وَكَذَا ذُبُرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَذَا نَصَ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَ فِي الْكِفَايَةِ عَلَى أَنْ قَوْلَهُ: كَاتَبْتُكَ عَلَى هَذَا لَا يَكْفِي حَتَّى يَقُولَ: فَإِذَا أَذَّيْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَنْوِيهِ، وَفِيهِمَا طَرِيقَانِ. فَقِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ نَقْلاً وَتَخْرِيجاً، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لَاشْتِهَارِهِمَا فِي مَعْنِيهِمَا كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَالثَّانِي: كُنَايَتَانِ لِحُلُولِهِمَا عَنْ لَفْظِ الْحَرِيَةِ وَالْعَتَقِ وَأُظْهِرَهُمَا تَقْرِيرَ النَّصِيِّنِ كَمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فِيهِمَا هُنَا، وَفِي بَابِ الْكِتَابَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَقْدِ الْمَعْلُومِ وَعَلَى غَيْرِهِ فَلَا بَدَّ مِنَ التَّمْيِيزِ بِاللَّفْظِ أَوْ النِّيَّةِ بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ مَشْهُورٌ يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ، وَالْكِتَابَةُ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْخَوَاصُّ.

وَيَصِحُّ بِكُنَايَةِ عَتَقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي، حَيْثُذُكَ الصَّرِيحُ، وَيَجُوزُ، أَيِ التَّدْبِيرِ، مُقَيِّداً كَمَا كَانَ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ

مَوْتِي، أَي: فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ، أَي فَإِنْ مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ، عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا، قِيَاساً عَلَى تَعْلِيقِ الْعَتَقِ.

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا تَدْبِيرَ وَلِغَا التَّعْلِيقِ، إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ كَمَا سَيَأْتِي أَثَرُهُ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتَرَطَ دُخُولَ بَعْدِ الْمَوْتِ، اعْتِبَاراً بِمَقْتَضَى تَعْلِيقِهِ، وَهُوَ، أَي الدُّخُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ، عَلَى التَّرَاخِي، أَي لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي الْفَوْرِيَّةَ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، إِذْ لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ تَعْلِيقِ الْمَيِّتِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ أَنْ يَبْتَاعَهُ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ وَإِنْ كَانَ لِلْمَوْصِي أَنْ يَبْيعَهُ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ، لِبَقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ، لَا بَيْعُهُ، لَمَّا سَلَفَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتُ اشْتَرَطَتْ الْمَشْيِئَةُ مُتَّصِلَةً، كَمَا لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ، وَإِنْ قَالَ: مَتَى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخِي، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ، وَكَذَا مَهْمَا شِئْتُ، نَعَمْ: تَشْتَرَطُ الْمَشْيِئَةُ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا عَلِقَ صَرِيحاً بِمَشْيِئَتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِمَشْيِئَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ وَكَذَا.

وَلَوْ قَالَ لَعَبْدَهُمَا: إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَمُوتَا، أَي إِمَّا مَعاً أَوْ مُرْتَبَأً؛ لِأَنَّهُمَا عُلِّقَا عَتَقَهُ بِمَوْتِهِمَا، ثُمَّ إِنْ مَاتَا مَعاً فَالْحَاصِلُ عَتَقٌ لَا تَدْبِيرَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ مَاتَا مُرْتَبَأً فَقِيلَ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا صَارَ نَصِيبُ الثَّانِي مُدَبَّراً، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ، لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَحَقَّ الْعَتَقِ بِمَوْتِ الشَّرِيكِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَذْيِيرُ مَجْنُونٍ؛ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْعُقُودِ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَظْهَرِ، كِلِمَاتُهُ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضِيعُ فِيهِ بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ، وَالْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي وَصِيَّتِهِ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ، لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

فَرُعٌ: تدبير المفلس كإعتاقه وقد سلف في بابه .

فَرُعٌ: في تدبير السكران الخلاف في تصرفاته كما قدمه المصنف في بابه .

وَكَاْفِرٍ أَصْلِيٍّ، كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُنْسَى عَلَى أَقْوَالٍ مِلْكِيَةٍ، أي فإن قلنا ببقائه صح؛ أو بزواله فلا؛ أو بوقفه فموقوف إن أسلم بآن صحته، وإن مات مرتدّاً بآن فساده، وَلَوْ ذُبِّرْتُمْ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل إذا مات مرتدّاً عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لحق الغرماء، والطريق الثاني: القطع بالبطان، والثالث: البناء على أقوال الملك.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدْبِرُ لَمْ يَبْطُلْ، أي تدبيره وإن صار دُمُهُ مُهْدَرًا، كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها، وَلِحَرْبِيٍّ حَمَلُ مُدْبِرِهِ إِلَى دَارِهِمْ، أي ولو جرى التدبير في دار الإسلام، وكذا له حمل مُسْتَوْلَدَتِهِ أَيْضًا بخلاف مُكَاتِبَتِهِ لاستقلاله.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَذُبِّرَهُ؛ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال، وهذه المسألة لم أرها هنا في الشرح ولا في الروضة، وكلام الرافعي في باب الكتابة في كلامه على كتابة الذمي قد يعطي المنع فراجع ذلك من الأصل.

وَلَوْ ذُبِّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، لما في بقاءه في يده من الإذلال، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، كما لو أَسْلَمَتْ مُسْتَوْلَدَتُهُ، وَفِي قَوْلٍ يُبَاغٍ، أي وينقض التدبير دفعاً لإذلاله، والأظهر: الأول لتوقع الحرية، أما إذا رجع عنه بالقول وَجَوَزْنَاهُ فَإِنَّهُ يَبَاعُ حَرْمًا؛ لأنه رجع قنًا؛ والكافر مأمورٌ بإزالة ملكه عن المسلم، وَلَهُ يَبِيعُ الْمُدْبِرُ، للإتباع، متفق عليه من حديث جابر (٥٦٣).

فَرُعٌ: له أَيْضًا إزالة ملكه بغير البيع من الهبة والوصية وغيرهما.

(٥٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ (أَنْ رَجُلًا أَغْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ ذُبْرِ، فَاحْتَاجَ أَنْ يَأْخُذَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟] فَاشْتَرَاهُ نَعِيمٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا؛ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب المزادة: الحديث (٢١٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب الابتداء في النفقة: الحديث (٩٩٧/٤١).

وَالْتَّذْيِيرُ تَغْلِيْقُ عِنْتِي بِصِفَةٍ، نَظَرًا إِلَى الصِّغَةِ، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ، أَيِ لِلْعَبْدِ
بِالْعَتَقِ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَوْ بَاعَهُ، أَيِ وَكَذَلِكَ وَهَبَهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ، ثُمَّ مَلَكَهُ
لَمْ يَغْلِقِ التَّذْيِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ إِنْ قُلْنَا
إِنَّهُ وَصِيَّةٌ؛ فَلَا يَعُودُ الْمَلِكُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ وَبَاعَهُ وَعَادَ إِلَى مَلِكِهِ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ
تَغْلِيْقُ عَتَقٍ بِصِفَةٍ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ الْحَنْثِ، فَلَا يُظْهِرُ: أَنَّهُ لَا يَعُودُ فَحَصَلَ أَنَّ
الْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَعُودُ التَّذْيِيرُ.

وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتُهُ، فَسَخَتْهُ، نَقَضَتْهُ، رَجَعْتُ فِيهِ صَحٌّ إِنْ قُلْنَا:
وَصِيَّةٌ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَنْجُزُ بِالْمَوْتِ وَيَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ تَغْلِيْقُ عَتَقٍ
بِصِفَةٍ، فَلَا، كَمَا فِي سَائِرِ التَّغْلِيْقَاتِ، وَسَوَاءُ التَّذْيِيرِ الْمَطْلُوقِ وَالْمَقِيدِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ
غَلَّقَ، عَتَقَ، مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحٌّ، أَيِ وَيَبْقَى التَّذْيِيرُ بِحَالِهِ كَمَا لَوْ دَبَرَ الْمَعْلُوقُ عَتَقَهُ بِصِفَةٍ
فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَعَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصَّفَةِ، أَيِ فَإِنْ وَجَدْتَ الصَّفَةَ قَبْلَ الْمَوْتِ
عَتَقَ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ، وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبَّرٌ، لِبَقَاءِ مَلِكِهِ، وَلَا يَكُونُ
رُجُوعًا، أَيِ وَإِنْ جَعَلْنَاهُ وَصِيَّةً سَوَاءً عَزَلَ أَمْ لَا، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَذْيِيرُهُ، لِقُوَّةِ
الْاِسْتِيلَادِ، وَلَا يَصِحُّ تَذْيِيرُ أُمٍّ وَلَدٍ، لِأَنَّهُا تَسْتَحِقُّ الْعَتَقَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِجَهَةِ هِيَ أَقْوَى
مِنْهُ، وَيَصِحُّ تَذْيِيرُ مُكَاتَّبٍ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَلْقَى عَتَقَهُ بَعْدَ تَذْيِيرِهِ عَلَى صِفَةٍ، وَكِتَابَةٌ
مُدَبَّرٌ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَغْلِيْقُ عَتَقٍ بِصِفَةٍ.

فَصْلٌ: وَلَدَتْ مُدَبَّرَةً مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لَا يَنْبَغُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّذْيِيرِ فِي الْأَظْهَرِ،
لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْبَلُ الرِّفْعَ فَلَا يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ كَالرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ كَمَا يَنْبَغُ وَلَدَ
الْمُسْتَوْلَدَةِ أُمِّهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَرَدَّ عَلَيْهِ فِي الرُّوْضَةِ بِتَصْحِيحِهِ
الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهَذَا إِذَا حَدَّثَ بَعْدَ التَّذْيِيرِ وَانْفَصَلَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَتْ
حَامِلًا عِنْدَ مَوْتِهِ عَتَقَ مَعَهَا قِطْعًا، كَمَا لَوْ اعْتَقَ حَامِلًا؛ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْهَا الثَّلَاثُ حَامِلًا
عَتَقَ مِنْهَا قِطْرَ الثَّلَاثِ.

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّذْيِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ وَإِنْ قُلْنَا الْحَمْلُ لَا يُعْلَمُ

لنتناول اللفظ له، والطريق الثاني: إن قلنا إن الحمل يعلم فمدبر، وإلا فالقولان في المسألة الأولى، فَإِنْ مَاتَتْ، أي الأم في حياة السيد، أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، أي وصححنه، دَامَ تَدْبِيرُهُ، وأما في الأولى؛ فكما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية؛ فكالرجوع بعد الانفصال، وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا، أي لا يدوم تدبيره بل يبيعها في الرجوع كما يبيعها في التدبير، وَلَوْ ذَبَرَ حَمَلًا صَحَّ، كاعتقائه، فَإِنْ مَاتَ، أي السيد، عَتَقَ ذُوْنَ الْأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ، أي عن تدبير الحمل، كما لو باع المدبر ناسياً للتدبير، وَلَوْ وَلَدَتْ الْمَمْلُوكُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتَقِ الْوَلَدُ، لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ عَتَقَتْ بِالصَّفَةِ عَتَقَ، كولد أم الولد، وعمل الخلاف في الحمل الكائن بعد التعليق، أما الموجود عنده فيتبعها قطعاً صرح به ابن الصباغ وغيره، وأجرى فيه الخلاف المصنف في تصحيحه، وَلَا يَتَّبِعُ مُدْبِرًا وَلَدَهُ، بل يتبع الأم رقاً وحرية، وَجَنَائَتُهُ كَجَنَايَةِ قَيْنٍ، لثبوت الملك عليه .

فَرَعَ: الجناية عليه كالجناية على قن أيضاً.

فَصَلَ: وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدِّينِ، لقول ابن عمر: (الْمُدْبِرُ مِنَ الثَّلَاثِ) ولا يصح رَفْعُهُ^(٥٦٤) وإنما يعتق بَعْدَ الدِّينِ كما ذكره، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه، فإن كان يستغرق نصفه يبيع في الدين وعتق الباقي من ثلثه ولا استسعاب^(٥٦٥)؛ والحيلة في عتق الجميع بعد الموت، وإن لم يكن له مال سواه ذكرته في الأصل، واشير إليه أول الباب فَسَارِعُ إِلَيْهِ.

(٥٦٤) رواه الشافعي في الأم: أحكام التدبير: المشيعة في العتق والتدبير: ج ٨ ص ١٨، وقال: قال علي بن ظبيان: كنت أخذته مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع؛ وهو موقوف على ابن عمر فوقفته. وقال الشافعي: (والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه على ابن عمر، ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا في أن المدبر وصية من الثلث).
(٥٦٥) السَّعْبُ: كُلُّ مَا تَسْعَبُ مِنْ شَرَابٍ وَغَيْرِهِ. وَانْسَعَبَ الْمَاءُ: سَالَ. وَهُوَ مُسْعَبٌ لَهُ كَذَا: مُسَوِّغٌ.

وَلَوْ عُلِّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَإِنْ دَخَلَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتِي فَأَنْتَ
 حُرٌّ عِتْقٌ مِنَ الثَّلَاثِ، كما لو أعتقه حينئذ، وَإِنْ اخْتَمَلْتَ الصَّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي
 الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حين عُلِّقَ لم يكن مُتَهَمًا بابطال حقِّ
 الورثة، والثاني: من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة؛ فإن العتق حينئذ يحصل،
 ومحل الخلاف ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره، فإن وجدت باختياره اعتبر العتق
 من الثلث.

وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ، أي وإن جوزنا الرجوع عنه؛
 لأنه كذب فلم يؤثر، بَلْ يُحْلَفُ، أي بأن يقول: إِنْ كُنْتُ دَبَّرْتُ فَقَدْ رَجَعْتُ عنه،
 إذا جوزنا الرجوع باللفظ وجزم به في أصل الروضة في الدعاوى أنه رجوعٌ تفريعاً
 على جواز الرجوع بالقول، وهو خلاف ما جزم به هنا.

وَلَوْ وَجِدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: قَبْلَهُ؛
 صُدِّقَ الْمُدَبِّرُ بِبَيِّنَةٍ، لأن اليد له بخلاف ما إذا كان التنازع في الولد حيث ادَّعَتْ
 وجوده بعد موت السيد، وعكس الوارث؛ فإن القول قول الوارث؛ لأنها تزعم
 حرَّيته والحرُّ لا يدخل تحت اليد، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، لاعتضادها باليد .
 فَرَعَ: لو أقام الوارث بَيِّنَةً؛ بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد؟ فقال
 الْمُدَبِّرُ: كان في يدي، لكن كان لفلان ! فملكته بعد موت السيد؛ صُدِّقَ المدبر
 أيضاً نصاً عليه.

كتاب الكتابة

الْكِتَابَةُ هِيَ مِنَ الْكُتُبِ أَيْ الْجَمْعُ، وَهِيَ شَرْعاً تَغْلِيْقُ عِنْتِي بِصِفَةِ ضَمِنَتْ مُعَاوَضَةً، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٥٦٦) مَعَ السُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ، وَبِهَا فَسَّرَ الشَّافِعِيُّ الْخَيْرَ فِي الْآيَةِ، قِيلَ: أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ، لِأَنَّهُ إِذَا عَرَفْتَ أَمَانَتَهُ أُعِينَ بِالصَّدَقَاتِ لِعَتَقِ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ وَجْهٌ أَيْضاً؛ لَكِنَّهُ دُونَ الْإِسْتِحْبَابِ فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ الشَّرْطَانِ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ، لِأَنَّهَا تَقْضِي إِلَى الْعَتَقِ، وَصَيِّفْتُهَا: كَاتِبَتُكَ عَلَى كَذَا مُنْجِماً إِذَا أَدَيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ؛ وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقَسَطَ كُلِّ نَجْمٍ، صَوْنًا لَهُ عَنِ الْجَهَالَةِ، وَلَوْ تَرَكَ لَفْظُ التَّغْلِيْقِ، أَيْ تَغْلِيْقَ الْحَرِيَةِ بِالْأَدَاءِ، وَنَوَاهُ، أَيْ بِقَوْلِهِ كَاتِبَتُكَ عَلَى كَذَا، جَازَ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةِ بِلَا تَغْلِيْقٍ، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَمَّا سَبَقَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ وَاضِحاً، وَيَقُولُ الْمَكَاتِبُ: قَبِلْتُ، كَثِيرُهُ مِنَ الْعُقُودِ، وَشَرْطُهُمَا، يَعْنِي السَّيِّدَ وَالْعَبْدَ، تَكْلِيْفٌ وَإِطْلَاقٌ، أَيْ فَلَا يَكْتَابُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ لِسَلْبِ عِبَارَتِهِمْ، وَلَا مَكَاتِبَ أَيْضاً، وَلَا تَصَحُّ كِتَابَةُ مُكْرَهٍ وَلَا مُكْرَهٍ؛ وَلَا أَثَرُ لِإِذْنِ الْوَلِيِّ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فِي الْكِتَابَةِ وَلَا يَصَحُّ كِتَابَةُ وَلِيَّهِمَا أَيْضاً أَباً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثَّلَاثِ، أَيْ سِوَاهُ كَاتِبِهِ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ أَوْ بِمَا فَوْقَهَا أَوْ بِمَا دُونَهَا،

فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ، أَيْ عِنْدَ الْمَوْتِ كَمَا قِيَدَ الرَّافِعِي، صَحَّتْ كِتَابَتُهُ كُلُّهُ، لخروجه من الثلث، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، لَأَنَّهُ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ مِثْلَاهُ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلَاثًا، لَأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِائَةً وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ فَالْجُمْلَةُ مِائَتَانِ فَتَنْفَذُ التَّبَرُّعُ فِي ثَلَاثِ الْمِائَتَيْنِ وَهُوَ ثَلَاثُ الْمِائَةِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُوَدِّ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ السَّيِّدُ؛ فَإِنَّهُ إِنْ أَجَازَتِ الْوَرِثَةُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ! فَوَاضَحٌ أَوْ لَمْ تَجْزِ ثَلَاثُهُ مَكَاتِبَ، فَإِنْ أَدَّى حَصَّتْهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ، وَهَلْ يَزَادُ فِي الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ نِصْفِ مَا أَدَّى وَهُوَ سُدُسُ الْعَبْدِ؟ وَجِهَانُ؛ وَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ: لَا، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ بَطَلَتْ فِي الثَّلَاثِينَ فَلَا تَعُودُ. وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، أَيْ فَإِنْ قُلْنَا بِزَوَالِهِ فِبَاطِلَةٍ، أَوْ بَبَقَائِهِ فَصَحِيحَةٌ، أَوْ بِالْوُقُوفِ فَعَلَى الْجَدِيدِ، وَالْقَدِيمِ فِي وَقْفِ الْعُقُودِ؛ وَلِهَذَا قَالَ: فَإِنْ وَقَفْنَا بِطَلَّتْ عَلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَشْبَهُ أَنْ مَوْضِعُ الطَّرْقِ مَا إِذَا لَمْ يَحْجَرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَقُلْنَا لَا يَحْصُلُ الْحَجَرُ بِنَفْسِ الرَّدَةِ، فَمَا إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْحَجَرِ فَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ بِحَالٍ.

فَرَعٌ: تَصِحُّ كِتَابَةُ الْكَافِرِ كَاعْتِقَانِهِ.

وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، لَأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلْبَيْعِ فِي الرِّهْنِ، وَمُكْرَى، لَأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْمَنْفَعَةِ، وَشَرَطُ الْعَوَضِ كَوْنُهُ ذَيْنًا، لِيَلْتَزِمَهُ مِنَ الذِّمَةِ ثُمَّ يَحْصِلَهُ فَيُؤَدِّيهِ، وَأَمَّا الْأَعْيَانُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يورَدَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، مُؤَجَّلًا، أَيْ فَلَا تَصِحُّ الْحَالَةُ اتِّبَاعًا لِلْسَّلَفِ، وَيَسْتَعْنِي عَنْ اشْتِرَاطِ الدِّينِيَّةِ، فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَقْبَلُ التَّأْجِيلَ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ، وَلَوْ مُنْفَعَةً، أَيْ كِبْنَاءِ دَارٍ مِثْلًا كَمَا يَجُوزُ أَنْ تَجْعَلَ الْمَنَافِعَ لِمَنَّا وَاجِرَةً، وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرُ، لِاشْتِهَارِ ذَلِكَ عَنِ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَلَوْ جَازَ عَلَى أَقَلِّ مِنْهَا لَا يَتَدْرَوُهَا تَعْجِيلًا لِلْقَرْبَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ مَلَكٌ بَعْضُهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ، لَأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِبَعْضِهِ الْحُرُّ مَا يُوْفِيهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، وَالْأَصَحُّ الْإِشْتِرَاطُ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ الْأَوَّلُونَ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ فِي الْحَالِ، وَالْمُدَّةُ لِتَقْدِيرِهَا وَالتَّوْفِيقُ فِيهَا؛

والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة، لأن التأجيل يشترط فيه حصول القدرة على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كانت على دينارين أحدهما حال والآخر موجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. أَوْ عَلَى أَنْ يَبَيِّنَهُ كَذَا فَسَدَتْ، لأنه شرط عقداً في عقد.

وَلَوْ قَالَ: كَاتِبْتُكَ، وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ، وَنَجَّمُ الْأَلْفَ؛ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ، فَأَلْمَذَهَبُ: صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ، لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهلية المتابعة للسيد، والطريقة الراجحة في هذه المسألة القطع ببطلان البيع، وفي الكفاية (*) قولاً: تفريق الصفقة؛ لأنه جَمَعَ في الصفقة (*) الواحدة بين ما يجوز وبين ما لا يجوز، والأظهر: الصحة، والطريقة الثانية: تخريجهما على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم، ففي قول يصحان، وفي آخر يبطلان، فإن صححنا الكتابة وهو الأظهر فتصح بالقسط على الأظهر ويوزع.

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا، أَي صَفَقَ وَاحِدَةً، عَلَى عَوْضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِقْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالْنَصُّ صِحَّتُهَا، أَي وفيه قول مخرج من نصه فيما إذا اشترى ثلاثة أعبد كل عبد لرجل من ملاكهم صفقة واحدة أنها باطلة، والأصح طرد القولين فيهما وهما قولان منصوصان في صحة المسمى فيما إذا نكح نسوة أو خالعهن على عوض واحد، وقد ذكر المصنف مسألة النكاح في الصداق، وَيُوزَعُ، أَي المسمى، عَلَى قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ، أَي لا على عددهم، فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقًّا، لأن يوم الكتابة زالت سلطنة السيد، فيعتبر اذن ولا يتوقف عتق من أدى على أداء غيره، ويعتق من أدى وإن عجز غيره، وإن مات لا يقال علق بأدائهم، لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة.

(*) في النسخة (١): الكتابة. (●) في النسخة (٢): الصفقة.

فَصَلِّ: وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضٍ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ، لَاسْتِفْرَاقِهَا الرِّقَ مِنْهُ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيُّ مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَيُطْلَقُ فِي بَعْضِ الْحَرِّ جِزْماً، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضُ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَهُ لِبَغْيِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، لِعَدَمِ الْإِسْتِقْلَالِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَقَوْلِي فَسَدَتْ هُوَ مُزَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فَالْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ وَقَدْ تَجَوَّزَ فِي ذَلِكَ، وَمُرَادُهُ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ، قَالَ: (وَالْبَاطِلُ وَالْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ عِنْدَنَا سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ، إِلَّا فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا الْحَجُّ وَالْخُلْعُ وَالْعَارِيَةُ وَالْكِتَابَةُ) ^(٥٦٧)، وَكَذَلِكَ إِنْ أُذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الشَّرِيكَ الْآخَرَ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّرَدُّدِ وَالْمُسَافَرَةِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِمْ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ: إِسْتِقْلَالُهُ بِاعْتِنَاقِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَكَذَا الْكِتَابَةُ، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَصْحُهُمَا قَوْلَانِ؛ أَصْحُهُمَا: الْمَنْعُ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، وَالتَّطَرُّقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، وَحَذْفُهَا مِنَ الرُّوْضَةِ وَاقْتِصَارُهَا عَلَى حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الْبَاقِي لَهُ، فَلَأَنَّ الْمَكَاتِبَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَدُّدِ حُضْراً وَسَفْراً لِاِكْتِسَابِ النُّجُومِ، وَلَا يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ رَقِيقاً لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْكِتَابَةِ، وَأَيْضاً فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَعْضُهُ مُلْكَاً لِمَالِكِ الْبَاقِي، فَإِنَّهُ مِنْ اِكْتِسَابِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَاقِيَهُ حُرّاً، هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَخَرَجَ فِيهِ ابْنُ سَرِيحٍ قَوْلَاً آخَرَ مِنَ الْأُولَى، وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَطْعِ بِالْأُولَى.

فَرَعَ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِكِتَابَةِ عَبْدٍ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا بَعْضُهُ، وَلَمْ تَحْزَرْ الْوَرِثَةُ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُكَاتَبُ ذَلِكَ الْقَدْرُ، وَبِهِ جِزْمُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ.

وَلَوْ كَاتَبَهُ مَعاً أَوْ وَكَلَّاهُ، مِنْ كَاتَبَهُ أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتْ النُّجُومُ، أَيُّ جَنْساً وَعَدْداً وَأَجْلاً، وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نَسَبَةِ مِلْكِيَّتِهِمَا، لَعَلَّا يُودِي إِلَى انْتِفَاعِ أَحَدُهُمَا بِمِلْكِ الْآخَرَ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ النُّجُومُ فِي الْجَنْسِ أَوْ قَدْرِ الْأَجْلِ أَوْ الْعَدَدِ أَوْ شَرْطِ التَّسَاوِي فِي النُّجُومِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْمِلْكِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي صَحَّةِ الْكِتَابَةِ

القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه باذن الآخر، وقيل: يبطل قطعاً، لأننا لو جَوَزْنَا ذلك لزم أن ينتفع أحدهما بملك الآخر .

فَرَعٌ: لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكتاتبه على الصحيح.

فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ الْآخَرُ إِبْقَاءَهُ، يعني العقد، فَكَانَتْ بَدْءَ عَقْدٍ، أي فلا يجوز بغير إذن الشريك وكذا بإذنه على المذهب كما مرَّ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، هذا جعله الرافعي طريقة لا وجهاً، وكذا في الروضة قال الرافعي: ومنهم من قطع بالجواز بالإذن، لأن الدوام أقوى من الابتداء، وَلَوْ أَبْرَأَ، أي أحد الشريكين، مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبَهُ، وَقَوْمُ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُؤَمِّراً، أما في العتق فلما سلف في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه عن جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم قبل وقت السراية في الحال، والأظهر لا بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق ثبتت حينئذ ويكون الولاء للمعتق .

فَصْلٌ: يَنْلِزُ السَّيِّدُ، أي في الكتابة الصحيحة، أَنْ يَحْطُ عَنْهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَذْفَعَهُ إِلَيْهِ، أي بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٥٦٨) وروي الحطُّ عن الصحابة قولاً وفعلاً^(٥٦٩)، وَالْحَطُّ أَوْلَى، أي

(٥٦٨) النور / ٣٣.

(٥٦٩) ① عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: (كَاتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ غُلَاماً لَهُ يُقَالُ لَهُ (شَرَفًا) عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَوُضِعَ لَهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ)، ولم يذكر نافع أنه أعطاه شيئاً ما غير الذي وضع له. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تفسير ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾: الأثر (٢٢٢٩٥).

② عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْبٍ (أَنَّهُ كَاتَبَ مَوْلَى لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ فَرَدَّ عَلَيَّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٧).

③ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ

من الدفع، لأن المقصود اعانته بالبعض ليعتق؛ والإعانة في الحطّ محققة؛ وفي الدفع موهومة؛ فإنه قد ينفق المال من جهة أخرى، والأصح: أنَّ الحطّ أصل والدفع بدل عنه، وقيل عكسه .

فَرَعَ: الإيتاء بِالْحَطِّ لا يكون إلا من نفس مال الكتابة، وأما البدل؛ فالأصح: أنه يعتبر من الجنس.

وَفِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَلَيُّ، لأن حالة الخلوص من ربة الرق، والأصح: أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، لأنه لم يرد فيه تقدير، وقوله تعالى: ﴿مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ يتناول القليل والكثير، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال فيستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له، وَأَنَّ وَقْتَ وَجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، ليستعين به في الأداء، والثاني: بعده لِيَتَبَلَّغَ به.

فَرَعَ: وقت الجواز من أول العقد ويجوز أيضاً بعد الاداء وحصول العتق لكن يكون قضاءً إذا أوجبنا التقديم على العتق.

وَيُسْتَحَبُّ الرَّبْعُ، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبْعُ] (٥٧٠)، وَإِلَّا فَالسَّبْعُ، اقتداءً بعمر كما رواه مالك في الموطأ (٥٧١).

الَّذِي آتَاكُمْ يَقُولُ: (ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبِهِمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٦).

(٥٧٠) عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ قال: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبْعُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: الحديث (٦٣٨/٣٥٠١) وقال: صحيح الإسناد؛ ووافقه الذهبي، صحيح وروي موقوفاً.

(٥٧١) قال مالك عليه السلام: (وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلَامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ آخِرَ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ). رواه في الموطأ: كتاب المكاتب: في القضاء في المكاتب: الحديث (٣) منه: ج ٢ ص ٧٨٨. وفي سنن البيهقي: كتاب المكاتب: الأثر (٢٢٢٩٤).

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتِبَيْهِ، لاختلال ملكه، وَلَا حَدٌّ فِيهِ، للشبهة، نعم يُعْزَرُ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، أي ولو كانت مطاوعة على الأصح لشبهة الملك أيضاً، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، لأنها عَلِقَتْ به في ملكه، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناءً على أن ولد المكاتبه قنّ للسيد أو قلنا: بأنه مكاتب لكن حق الملك فيه للسيد كما لو قتل ولدها، أما إذا قلنا: الحقُّ لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبه بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن عتقت أخذتها، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، أي لأجل الإيلاد، مُكَاتِبَةٌ فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، لأجل الاستيلاد، وَوَلَدَهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا مُكَاتِبٌ فِي الْأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًا وَعِتْقًا، لأن الولد من كسبها فيقف على عتقها، والثاني: المنع؛ بل هو مملوك لِلْمَوْلَى يتصرف فيه بالبيع وغيره، لأن الكتابة عقد يلحقه الفسخ مع بقاء الملك للسيد فلا يسري حكمه إلى الولد كالرهن، وَلَيْسَ عَلَيْهِ، أي على الولد، شَيْءٌ، أي من النجوم، لأنه لم يوجد منه التزام، وَالْحَقُّ فِيهِ، أي في الولد، لِلسَّيِّدِ، كما أن حق الملك في الأمِّ له، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا، أي للمكاتبه؛ لأنه لو كان للسيد لما عتق بعثتها، فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ، كقيمة الأم، وإن قلنا بالثاني؛ فلها، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ أَرْضَ جَنَابَتِهِ عَلَيْهِ وَكَسْبُهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وَقَفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ، كما أن كَسْبَ الأمِّ إذا اعتقت يكون لها وإلا فلا، وفي وجه: أنه لا يوقف بل يصرف إلى السيد كما تصرف إليه القيمة، هذا كله إذا قلنا بالقول الأول، فإن قلنا بالقول الثاني؛ فهو للأمِّ تستعين به في كتابتها كما حكاها في الروضة تبعاً للرافعي.

فَصَلِّ: وَلَا يَغْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتِبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ] رواه أبو داود (٥٧٢)، وَلَوْ آتَى بِمَالٍ

(٥٧٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب في المكاتب: الحديث (٣٩٢٦). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العتق: باب ذكر الاختلاف على علي في المكاتب: الحديث (٣/٥٠٢٦) بلفظ [أَيْمًا عَبْدٌ كَاتِبٌ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ وَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيْمًا عَبْدٌ كَاتِبٌ عَلَى مِائَةِ وَقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ].

فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، أَيِ وَيُصَدَّقُ فِيهِ عَمَلًا بظاهر اليد، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ، فَإِنْ أَبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي، أَيِ وَعَتَقَ الْمُكَاتَبَ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ خَلَفَ السَّيِّدُ، أَيِ وَكَانَ كإقامة البينة، وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدْلِهِ، لفساد القبض، فَإِنْ كَانَ فِي النِّجْمِ الْأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، لبطلان الأداء، وإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب تبين أنه مات رقيقاً وَإِنَّ مَا تَرَكْتَهُ لِلْسَّيِّدِ دُونَ الْوَرِثَةِ، وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَيِ فَإِنَّ الْعِتْقَ لَا يَقَعُ، لِأَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ وَهُوَ صَحَّةُ الْأَدَاءِ، وَكَلَامُ الْإِمَامِ يَشْعُرُ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ وَجُودِ قَرِينَةٍ كَقَبْضٍ مَثَلًا وَدُونِهَا، قَالَ الزَّافَعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ لَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ، لَكِنْ فِي الْوَسِيطِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَصِلًا بِقَبْضِ النُّجُومِ أَوْ غَيْرِ مُتَصِلٍ أَوْ كَانَ ذَلِكَ جَوَابًا أَمْ لَا، وَإِنْ خَرَجَ مَعِينًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدْلِهِ، أَيِ سِوَاكَ كَانَ ذَلِكَ الْعَيْبَ سَيِّئًا أَوْ فَاحِشًا، لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ .

فَصْلٌ: وَلَا يَتَزَوَّجُ، أَيِ الْمُكَاتَبُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لضعف ملكه وخوفاً من هلاك الجارية في الطلق، وَقَالَ الْجَوْنِيُّ: لَا يَبْعَدُ آخِرُ الرَّجْهَيْنِ فِي وَطْءٍ مِنْ يُؤْمَنُ حَمْلُهَا كَمَا فِي الْمَرْهُونَةِ، وَهُوَ غَيْرُ مُرْضٍ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ يَقْتَضِي صَحَّةَ التَّسَرُّيِّ بِالْإِذْنِ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَبَرُّعَاتِهِ.

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِيِّ لِلتَّجَارَةِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَاتَبَ لِيَعْتَقَ بِالْأَدَاءِ فَمَكَّنَ مِنْ جِهَاتِ الْكَسْبِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فَلَا حَدَّ، لِلشَّبْهِةِ وَكَذَا لَا مَهْرَ إِذْ لَوْ ثَبِتَ لَكَانَ لَهُ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، لِلشَّبْهِةِ الْمَلِكِ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبَعَهُ رِقًا وَعِتْقًا، أَيِ وَلَا يَعْتَقُ فِي الْحَالِ لضعف ملكه، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةٌ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُا عُلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ، وَالثَّانِي: تَصِيرُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ لِلْوَلَدِ حَقُّ الْحَرِيَةِ حَيْثُ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ وَامْتَنَعَ بَيْعُهُ فَيُثَبِتُ لَهَا حَرَمَةُ الْاِسْتِيلَادِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لَفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَكَانَ يَطُوعُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَلَدٌ، لظهور العلوق بعد الحرية، وَلَا يَنْظُرُ

إلى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية، وإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف، هذا ما صححه البغوي وقال آخرون يثبت مطلقاً.

فَصْلٌ: وَلَوْ عَجَّلَ، يعني المكاتب، النُّجُومُ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤَنَةِ حِفْظِهِ، أي كالطعام الكثير، أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ، أي بأن كان زمن نهب أو إغارة لما في الإجبار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ العقد في أثناء الفتنة والإغارة لم يجبر أيضاً على الأصح لأنها قد تزول عند الحل، وإِلَّا، أي وإن لم يكن له غرض في الامتناع، فَيُجْبَرُ، فَإِنْ أَبَى قَبْضُهُ الْقَاضِي، لأثر عمر في سنن البيهقي^(٥٧٣) ويعتق المكاتب، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضُهَا، أي بعض النجوم، لِيُثْبِتَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ، لأنه قد يضارع ربا الجاهلية، وإذا لم يصحح لا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، لأنه بيع ما لم يقبض، وَلَا الْإِعْتِيَاظُ عَنْهَا، قلت: كذا صححه الرافعي في شرحه وفاقاً للبغوي لكن الذي نص عليه الشافعي في الأم في باب قطاعة المكاتب الجواز، فَلَوْ بَاعَ، أي النجوم، وَأَدَّى، المكاتب، إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقْ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يقبض لنفسه، والثاني: يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل، فان أدى إلى السيد عتق لا محالة.

وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ، وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجنابة فيمنع

(٥٧٣) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْمُقْبَرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: (اشْتَرَيْتُ امْرَأَةً مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِسُوقِ ذِي الْمَحَازِ بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ؛ فَكَاتَبْتَنِي عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَأَدَيْتُ إِلَيْهَا عَامَةً ذَلِكَ؛ قَالَ: ثُمَّ حَمَلْتُ مَا بَقِيَ إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: هَذَا مَالُكَ فَأَقْبِضِيهِ. قَالَتْ: لَا وَاللَّهِ، حَتَّى أَخْذُهُ مِنْكَ شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ. فَخَرَجْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْعَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْفَعِي إِلَى بَيْتِ الْمَالِ) ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَ: (هَذَا مَالُكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَقَدْ عَتَقَ أَبُو سَعِيدٍ، فَإِنْ شِئْتَ فَعُذِّي شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ) قَالَ: فَأَرْسَلْتُ فَأَخَذَتْهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تعجيل

الكتابة: الأثر (٢٢٣٣٠)، وقال: قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن.

البيع كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له بيعه، والقديم الصحة كبيع المعلق عتقه بالصفة، ولقصة بريرة، وترجم البيهقي في سننه بأن المكاتب يجوز بيعه في حالين أن يحل نجم من نجومه فيعجز عن أدائه أو يرضى المكاتب بالبيع ثم ذكر قصة بريرة^(٥٧٤)، فَلَوْ بَاعَ فَأَذَى، أي النجوم، إِلَى الْمُشْتَرِي فِي عَتَقِهِ الْقَوْلَانِ، أي السالفان فيما إذا أدى النجوم إلى المشتري، وَهَبْتُهُ كَبَيْعِهِ، أي فيجري فيها الخلاف، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكَاتِبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِينُجُ أَمَتِهِ، لأنه كالأجنبي معه، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتَقْتُ مُكَاتِبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْقَزَمَ، كما لو قال أعتق مستولدتك وقد سلف في الكفارة .

فَصُلِّ: الْكِتَابَةُ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا، لأنها عقدت لخط الكاتب لا لخط السيد فكان السيد فيها كالراهن، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، أي عند المحل ولو بعض نجم، أما الأول أو الأخير كما يفسخ البائع لعجز المشتري، ويستثنى ما إذا عجز عن القدر الذي يحيط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ، لأن عليه مثله بل يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بطريقة، ولو لم يعجز ولكن امتنع عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً بخلاف البيع، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتِبِ، لأنه عقد لخطه فأشبه المرتهن، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَقَاءٌ، لأن الخط له، فَإِذَا عَجِزَ نَفْسُهُ، فَلِلْسَيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، لأنه لا نظر فيه ولا اجتهدا حتى يتوقف الأمر عليه، وَلِلْمُكَاتِبِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن أيضاً، والثاني: المنع، وبه جزم الرافعي في مواضع أخر إذ لا ضرر عليه في بقائها، وله الامتناع من الأداء، لأنه تعليق عتق بصفة.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَ الْمُكَاتِبُ عِنْدَ حُلُولِ النِّجْمِ اسْتَجِبَ إِمَهَالُهُ، مساعدة له على تحصيل الحق، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، لأن الحق^(*) له، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ

(٥٧٤) هو كما قال في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: ج ١٥ ص ٥٥٥: الحديث (٢٢٣٤٤)

والحديث (٢٢٣٦٠). (*) في النسخة (١): الخط.

عَرُوضٌ أَمْهَلُهُ لِيَبْعَهَا فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ، أَيْ وَغَيْرُهُ، فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلُهُ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا، لِطُولِ الْمَدَّةِ، وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلْسَيِّدِ الْفَسْخُ، لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَبْعَثَ الْمَالَ إِلَيْهِ عِنْدَ الْحُلِّ، وَلَهُ الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ، وَكَذَا بِنَفْسِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا يَجِبُ التَّأْخِيرُ لَكُونَ الطَّرِيقَ خَوْفًا أَوْ الْمَكَاتِبَ مَرِيضًا، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ، أَيْ وَبِمَكْنِ السَّيِّدِ مِنَ الْفَسْخِ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حَاضِرًا وَلَمْ يُوَدِّ الْمَالَ، وَلَا تَنْفِيسُ بِجُنُونِ الْمُكَاتِبِ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَازِمَةٌ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَاشْبَهَتْ الرِّهْنَ، وَإِنَّمَا تَنْفَسَخُ بِهِ الْجَائِزُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَيُؤَدَّى الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، نِيَابَةً عَنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَقَيَّدَ الْغَزَالِي الْأَدَاءَ بِالْمَصْلُحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ لَكِنَّهُ قَلِيلُ النَّفْعِ مَعَ قَوْلِنَا إِنْ السَّيِّدَ إِذَا وَجَدَ لَهُ مَالًا لَهُ الْاسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ، إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنْ الْحَاكِمُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْأَخْذِ وَالحَالَةُ هَذِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمُ لَهُ مَالًا مَكْنِ السَّيِّدِ مِنَ الْفَسْخِ، وَلَا بِالْحَجَرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، لَمَّا سَلَفَ، وَيُدْفَعُ، أَيْ الْمَكَاتِبُ النُّجُومَ، إِلَى وَلِيِّهِ، وَلَا يَغْتَقُ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ قَبْضَهُ فَاسِدٌ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ لِتَقْصِيرِهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَكَذَا فِي الْجَنَائِزِ، فَالْوَاجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْجَنَائِزِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ كَانَ لَا يَفِي بِالْأَرْضِ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصَحِّ. وَيُسْتَفِيدُ بِهِ رَدُّهُ إِلَى الرِّقِّ الْمُحْضَرِّ، لِأَنَّهُ إِذَا عَجَزَ سَقَطَ الْأَرْضُ، لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دِينَ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَجَزَ أَجْنَبِي فَإِنْ الْأَرْضُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ قُطِعَ طَرَفُهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالْذِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ، أَيْ فِي الْأَرْضِ، وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قُطِعَتْهُ فَعَفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلُ مِنَ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضِ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ الْبَيْعِ بِالْكِتَابَةِ فَلَزِمَ الْأَقْلُ كَالسَّيِّدِ فِي أَمِّ الْوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحَقُّ تَعْجِيزَهُ عَجْزَهُ الْقَاضِي وَبِئْسَ بِقُدْرِ الْأَرْضِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيََتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ، أَيْ فَإِذَا أَدَّى حَصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ

ذلك القدر، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِنْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا، وعلى مستحق الارش القبول ويفديه بأقل الأمرين، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجَنَائَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ، لأنه فوت حق المحني عليه، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا، لفوات عملها، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِئُ وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ، وإن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة وله اكتسابه بحكم الملك لا بالإرث .

فَصَلِّ: وَيَسْتَقِيلُ، أي المكاتب، بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ، أي كالبيع والشراء والاحارة وغيرها، لأنه إنما كاتب ليعتق بأداء النجوم فممكن من جهات الكسب تحصيلًا للمقصود، وَإِلَّا فَلَا، أي وما فيه تبرع كالهبة والعتق والبيع بالغبن الفاحش أو خطر كالبيع نسيئة أو انهاب القريب الذي لا يعتق عليه وهو غير كسوب فلا يستقل به، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأُظْهَرِ، لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال باذنه كالمرتهن، والثاني: المنع؛ لأنه ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجماعهما، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، أي وكان الملك فيه للمكاتب، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، لوجود ملكه عليه، أَوْ عَلَيْهِ، أي ولو اشترى من يعتق عليه، لَمْ يَصِحَّ بِإِذْنِ، لتضمنه العتق، وَيِإِذْنِ فِيهِ الْقَوْلَانِ، في تبرعاته، ومقتضاه الصحة كما سلف، فَإِنْ صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أي فیتبعه رَقًا وعتقًا، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لتضمنه الولاء وليس أهلاً له، والثاني: يصح عملاً بالاذن ويوقف الولاء، والطريق الثاني: القطع بالأول .

فَرَّغَ: يصح نكاحه بالإذن على المذهب .

فَصَلِّ: الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عَوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسدٍ، وَفِي أَخْذِ أَرْضِ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ، ليستعين بها في كتابته، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ، لأنه ملكه، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ، أي ولا بأداء الغير عنه تبرعاً لعدم حصول الصفة، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أي ولا يعتق بالاداء إلى

الوارث بعد الموت كسائر التعليقات إلا أن يعلقه بالإعطاء إلى وارثه بعد الموت، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، أي وإن ظن صحة الكتابة على الأظهر اعتباراً بالحقيقة، وَلَا يُصَرَّفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ، لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به، وَيُخَالِفُهُمَا، أي ويخالف الفاسدة الصحيحة وكذا التعليق، فِي أَنَّ لِلْسَّيِّدِ فَسْخَهَا، لأن المسمى فيها لا يسلم للسيد فإن للسيد استرداده كما سيأتي، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، لأنه لم يملكه، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة، يَوْمَ الْعِتْقِ، لأنه يوم التلف، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصُّ، أي الآتية على الأثر، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ، أي بما فضل، وخرج بالمتقوم الخمر ونحوه فإنه لا يرجع العتيق على السيد بشيء وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبتة، ثم أعلم أن الكتابة الفاسدة تفارق الصحيحة في أمور أخر ذكرتها في الأصل فسارع إليها .

فَرَعَ: الكتابة الباطلة كما لو كاتب على الحشرات مثلاً لاغية إلا إذا صرح بالتعليق وكان ممن يصح تعليقه، فإن حكم التعليق يثبت.

قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصُّ: سَقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَى، إذ لا فائدة فيه فإن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناء، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، لأنه ابدال ذمة بذمة فأشبه الحوالة لا بد فيها رضى الخيل والمختال، وَالثَّالِثُ: بِرِضَى أَحَدِهِمَا، لأن للمدين أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه، وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وإن رضيا لأنه بيع دين بدين، والمسألة مبسوسة في الأصل فلا بد لك من مراجعتها، فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، خُوفَ النِّزَاعِ، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ، فَأَنْكَرَهُ صَدَقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ، عملاً بالأصل، وعلى السيد البيّنة، وَالْأَصَحُّ: بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِعْمَائِهِ وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ، لأن الخطأ في الكتابة له لا للسيد، والثاني: بطلانها

بجنونهما؛ لجوازاها من الطرفين كالوكالة ولا يبعد ترجيحه، والثالث: لا فيهما؛ لأن الغلب فيها التعليق وهو لا يبطل به .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةٌ فَأَنْكَرَ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدَّقَا، عَمَلًا بِالْأَصْلِ، وَيُخْلَفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَمَا سَلَفَ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفَقَا فَسَخَ الْقَاضِي، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ وَهُوَ كَالْخِلَافِ السَّالِفِ فِي اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدَيْعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ، أَيْ إِنْ وَجَدَ شَرْطَهُ، وَلَوْ قَالَ: كَاتِبَتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدَّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ مَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، لِقَوَّةِ جَانِبِهِ بِذَلِكَ، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ، لضعفه.

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النُّجْمَ الْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ: بَلِ الْآخَرُ أَوْ الْكُلُّ صُدَّقَ السَّيِّدُ، لِأَنَّهُ اعْرَفَ بَارَادَتَهُ، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: كَاتِبَنِي أَبُو كُفْمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَّقَا، أَيْ بَيَمِينَهُمَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِكِتَابَةِ الْأَبِ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، عَمَلًا بِقَوْلِهِمَا، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَتُهُ، فَلَا أَصَحَّ: لَا يَعْتَقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخَرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَلَوْلَاؤُهُ لِلْأَبِ، فَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، أَيْ وَبَطَلَتْ كِتَابَةُ الْأَبِ، وَكَانَ وِلَاءُ الْكُلِّ لَهُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا، فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنْ لِلْآخَرِ، قُلْتُ: بَلِ الْأَظْهَرُ الْعِنَقُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ الَّذِي أَطْلَقَهُ عَامَةُ الْأَصْحَابِ، وَتَبَعَ فِي الْمُحَرَّرِ الْبَغَوِيُّ فَإِنَّهُ صَحَّحَهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيْبُهُ مُكَاتَبٌ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ التَّشْقِيقُ لِلضَّرُورَةِ، وَنَصِيْبُ الْمُكَذِّبِ قِنْ، لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ، فَلَا مَذْهَبَ: أَنَّهُ يَقُومُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَطَرِيقَةُ الْأَكْثَرِينَ فِيهِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالسَّرَايَةِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ مَنكَرَ الْكِتَابَةِ يَقُولُ هُوَ رَقِيقٌ لِهَمَا، فَإِذَا أَعْتَقَ صَاحِبَهُ فَتَبَيَّنَتِ السَّرَايَةُ بِقَوْلِهِ.

كتاب الأمهات الأول

أَصْلُهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي مَارِيَّةَ حِينَ وَلَدَتْ إِبْرَاهِيمَ: [أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا] سَنَدُهُ صَحِيحٌ^(٥٧٥)، وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ إِخْرَاجُ ابْنِ (مَاجَةَ) (*) لَهُ بِسَنَدٍ آخَرَ ضَعِيفٍ^(٥٧٦).

● (٥٧٥) رواه ابن حزم في الْمُحَلَّى: كتاب البيوع: المسألة (١٥٢٠): ج ٩ ص ١٨: وقال: وهذا خير صحيح السند والحجة به قائمة.

● في نصب الراية لأحاديث الهداية: كتاب العتق: باب استيلاء: ج ٣ ص ٢٨٧: قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وقد روي بإسناد جيد.

● وفي ص ٢٨٨: قال الزيلعي: ومعناه رواه ابن عيينة عن الحكم ابن إبان عن عكرمة عن عمر. ورواه خصيف الجزري عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر. فعاد الحديث إلى قول عمر، وهو الأصل في ذلك.

● وقال الزيلعي: وأحسن شيء روي فيه عن النبي ﷺ ما أخرجه أبو داود في السنن (كتاب العتق: باب في عتق الأمهات: الحديث ٣٩٥٣) عن سلامة بنت معقل امرأة من خاتمة قيس عيلان؛ قالت: قَدِمَ عَمِّي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَوَلَدْتُ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، ثُمَّ هَلَكَ؛ فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ: (الآنَ وَاللَّهِ تَبَاعَيْنِ فِي دِينِهِ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ مِنْ خَاتَمَةِ قَيْسِ عَيْلَانَ، قَدِمَ بِي عَمِّي الْمَدِينَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو فَوَلَدْتُ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ: الآنَ تَبَاعَيْنِ فِي دِينِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَلِيَ الْحَبَابِ؟] قِيلَ: أَخُوهُ أَبُو الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَبَعَثَ إِلَيْهِ فَقَالَ: [أَعْتَقُوهَا؛ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِرَفِيقٍ قَدِيمٍ عَلَيَّ فَاتُونِي أَعُوْضَكُمْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَعْتَقُونِي، وَقَدِمَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَفِيقٌ

إِذَا أَحْبَلَ أُمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،
أما في الحي فلحديث ابن عمر في الدارقطني صحح ابن القطان رفعه^(٥٧٧)، وأما في
الميت فقياساً، والمراد بما تجب فيه الغرة ما قرره في بابه من كونها إذا ألفت قطعة
لحم، قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة، فإن قال: القوابل لو
بقي لتصوّر فالأصح لا استيلاد كما لا غرة، وقد سبق إيضاح ذلك في العدد أيضاً،
أَوْ أُمَةٌ غَيْرُهُ بِنِكَاحٍ فَأُلُوْلُدُ رَقِيقٌ، لأنه يتبع الأم، وهذا إذا لم يكن ثم غرور فإن
كان فَجَرَّ كما سلف في النكاح، وَلَا تَصِيرُ، أي الجارية، أُمٌّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا، لأن
أمومة الولد إنما تثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق .

فَرَعٌ: لو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم، ولكن يعتق عليه لأنه ملك
ولده، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ.

فَعَوَّضَهُمْ مِنِّي غُلَامًا.

① عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [بَعْنَا أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي
بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمُرُ نَهَانَا، فَأَنْتَهَيْنَا]، رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب
في عتق أمهات الأولاد: الحديث (٣٩٥٤) وابن ماجه في السنن: كتاب العتق:
باب أمهات الأولاد: الحديث (٢٥١٧) بلفظ قريب وإسناد صحيح آخر.

(*) سقط من النسختين. فأثبتناه على ما ظهر لنا. والله أعلم.

(٥٧٦) السند الآخر ضعيف، رواه ابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب أمهات الأولاد:
الحديث (٢٥١٦) وفيه حسين بن عبد الله؛ ضعيف، وفيه أبو بكر بن أبي سيرة،
ضعيف أيضاً قاله الزيلعي في نصب الراية.

② (٥٧٧) عن ابن عمر عن عمر قال: (قَضَى أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تُبَاعُ، وَلَا تُؤَدُّ، وَلَا تُورَثُ،
يَسْتَمْتِعُ بِهَا صَاحِبُهَا مَا عَاشَ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ) رواه الدارقطني في السنن:
كتاب المكاتب: الحديث (٣٣) منه: ج ٤ ص ١٣٤. وفي الرقم (٣٤) رفعه أن
النبي ﷺ قال: [الحديث].

③ نقل ابن الملقن رحمه الله في التحفة أن الدارقطني في علله قال: وقفه هو الصحيح.
وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب عتق أمهات الأولاد: باب الخلاف في أمهات
الأولاد: الأثر (٢٢٤٢٣) رجح وقفه؛ وعد الأولى متابعتهم عَلَى ذَلِكَ. والله أعلم.

أَوْ بِشُبُهَةٍ، أَي بَأَن ظَنُّهَا زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ أَوْ أُمَتَهُ، قَالَ وَلَوْ كُذِّحَتْ، نَظَرًا إِلَى ظَنِّهِ، فَإِنِ
وُطِئَهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ الْمَمْلُوكَةُ فَهُوَ رَقِيقٌ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيلَادُ، وَقَدْ
أَخْرَجَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ: عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ إِذَا مَلَكَهَا
فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مَلَكَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَتْ بِهِ فِي نِكَاحٍ، وَالثَّانِي:
تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ، وَلَهُ وَطِئُ أُمِّ الْوَلَدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ السَّالِفِ،
وَأَسْتَحْذَاهُمَا وَاجَارَتْهُمَا، كَالْمُدْبِرَةِ، وَأَرَشُ جَنَائِيهِ عَلَيْهَا، أَي وَعَلَى أَوْلَادِهَا التَّابِعِينَ
لَهَا، وَكَذَا تَزْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقِنَةِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ رِضَاهَا
كَالْمَكَاتِبَةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْأَصَحِّ الصَّوَابُ إِبْدَالُهُ بِالْأَظْهَرِ، كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ، وَقَدْ حُزِمَ
الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ بِالثَّانِي، وَيَحْرُمُ تَبِعُهَا، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ السَّالِفِ، نَعَمْ؛ فِي فِتَاوَى
الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا نَفْسَهَا صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ، لِأَنَّ بَيْعَ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ اعْتِقَاقٌ عَلَى
الْحَقِيقَةِ، وَرَهْنُهَا، كَبَيْعِهَا، وَهَبْتُهَا، لِأَنَّهَا تَنْقَلُ الْمَلِكُ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ
زِنًا قَالَ وَلَدٌ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهَيِّ، لِأَنَّ الْوَلَدَ تَبِعَ الْأُمَّ فِي الْحُرِّيَةِ فَكَذَا فِي حَقِّهَا،
وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْاِسْتِيلَادِ مِنْ زِنَا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُمْ حَدَثُوا
قَبْلَ ثُبُوتِ الْحُرِّيَةِ لِلْأُمِّ، وَلَهُ بَيْنُهُمْ، لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا فِي مَلَكَةٍ، وَعَنْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ
الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ(*)، لِأَنَّهُ اتِّلَافٌ حَصَلَ بِاسْتِمْتَاعٍ فَأَشْبَهَ الْاِتِّلَافَ بِالْأَكْلِ وَاللَّبْسِ.

قَالَ مُؤَلَّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا آخِرُ مَا يَسْرُهُ
اللَّهُ تَعَالَى، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ مِنْ
الْعُجَالَةِ الْمُبَارَكَةِ، قَالَ: وَاتَّفَقَ نَجَازُهَا أَتْنَاءَ يَوْمِ
الثَّلَاثَاءِ / سَادِسَ عَشَرَ جُمَادَى الْآخِرَةِ / سَنَةِ
ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ.

ثُمَّ اتَّفَقَ مِنْ نَسْخِهَا عَلَى يَدِ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ

الْمُحْتَاجِ إِلَى عَفْوِ رَبِّهِ عُمَرُ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَإِلَى
جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ الْمُبَارَكِ مِنْ
رَبِيعِ الْأَوَّلِ أَرْبَعٍ وَتِسْعِمِائَةٍ.

وَوَقَعَ الْفَرَاغُ مِنْ كِتَابَةِ النُّسَخَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهَا
عَلَى يَدِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَاجِي عَيْسَى بْنِ عَوْنِ الدِّينِ
فِي شَهْرِ رَمَضَانَ يَوْمَ السَّبْتِ سَنَةِ ١١٥١.
وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى
سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

ثُمَّ قُلْتُ: ثُمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَمَنْهُ ضَبَطَ الرَّبُّعَ الْأَخِيرَ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا
مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْهَاجِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ
النَّحْوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلَكَيْنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى
مِظَانِهَا، وَالتَّعْلِيْقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ.

وَاتَّفَقَ إِنْجَاؤُهُ عَصْرَ الْأَرْبَعَاءِ الثَّالِثِ مِنْ شَهْرِ صَفَرِ ١٤٢٢ مِنَ الْهِجْرَةِ
الْمُؤَافِقِ لِيَوْمِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ نَيْسَانَ ٢٠٠١ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ
لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

وَكْتَبَهُ

مُرَّا الدِّينِ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ صَالِحِ بْنِ
عَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ أَحْمَدَ الْبَدْرَانِيِّ الْحُسَيْنِيِّ

ص.ب (١٥٦٢)

الموصل

الرمز البريدي (٥٨٠٠١)

العراق

فهرس الجزء الرابع

الموضوع	الصفحة
كتاب النفقات.....	١٤٧٥
فصل: في بيان موجب النفقة.....	١٤٨٢
فصل: في بيان حكم الإعسار بالنفقة.....	١٤٨٦
فصل: في بيان أحكام نفقة الولد والقريب.....	١٤٨٥
فصل: في بيان أحكام الحضانة.....	١٤٩١
فصل: في بيان أحكام النفقة على المملوك.....	١٤٩٧
كتاب الجراح.....	١٥٠٠
فصل: في بيان حكم الجناية من اثنين.....	١٥٠٨
فصل: في بيان حكم قتل المسلم في دار الحرب.....	١٥٠٩
فصل: في بيان حكم من جرح فأسلم ثم مات.....	١٥١٩
فصل: في بيان شروط القصاص.....	١٥٢٢
باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه.....	١٥٢٣
فصل: في بيان أحكام القصاص في الأطراف.....	١٥٣٣
فصل: يثبت القصاص لكل وارث.....	١٥٣٥
فصل: موجب العمد القود، والدية بدل.....	١٥٤٢
كتاب الدييات.....	١٥٤٩
فصل: في بيان دية موضحة الرأس.....	١٥٥٥
فصل: تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه.....	١٥٧٣
باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة.....	١٥٧٦
فصل: في بيان ما يوجب الشركة في الضمان.....	١٥٨٠
فصل: دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة.....	١٥٨٣
فصل: مال جناية العبد يتعلق برقبته.....	١٥٨٨
فصل: في بيان دية الجنين.....	١٥٩٠
فصل: في بيان كفارة القتل.....	١٥٩٣
كتاب دعوى الدم والقسامة.....	١٥٩٧

١٦٠٤	فصل: في بيان ما يثبت به موجب القتل.....
١٦٠٧	كتاب البغاة.....
١٦١٢	فصل: في شرط الإمامة.....
١٦١٥	كتاب الردة.....
١٦٢٠	كتاب الزنا.....
١٦٣١	كتاب حد القذف.....
١٦٣٣	كتاب قطع السرقة.....
١٦٣٣	شروط وجوب القطع في المسروق.....
١٦٤٢	فصل: في شروط السارق.....
١٦٤٥	فصل: لا يقطع صبيٌّ ومجنون ومكره.....
١٦٥١	كتاب قاطع الطريق.....
١٦٥٤	فصل: في بيان حكم من لزمه اجتماع العقوبات.....
١٦٥٦	كتاب الاشربة.....
١٦٦١	فصل: في التعزير.....
١٦٦٥	كتاب الصيال وضمان الولاة.....
١٦٧٤	فصل: في بيان حكم ما تلتفه الدواب.....
١٦٧٧	كتاب السير.....
١٦٩٠	فصل: في بيان جواز التحدي بالمبارزة.....
١٦٩١	فصل: في بيان صفة أسر النساء والصبيان.....
١٧٠٠	فصل: في بيان ذمة المسلم وأمانه.....
١٧٠٤	كتاب الجزية.....
١٧٠٨	فصل: في بيان أقل الجزية.....
١٧١٣	فصل: في بيان أحكام الجزية.....
١٧١٧	كتاب الهدنة.....
١٧٢٣	كتاب الصيد والذبائح.....
١٧٣٠	فصل: في بيان حكم ذبح الحيوان المقدور عليه.....
١٧٣٣	فصل: في بيان ما يملك الصيد به.....
١٧٣٦	كتاب الأضحية.....

١٧٤٣ فصل: في العقيقة.
١٧٤٦ كتاب الأطعمة.
١٧٥٩ كتاب المسابقة والمناضلة.
١٧٦٣ شروط المسابقة.
١٧٦٩ كتاب الإيمان.
١٧٧٣ فصل: في بيان التخيير في كفارة اليمين.
١٧٧٦ فصل: في بيان الحكم على السكني.
١٧٧٩ فصل: في بيان الحلف على أكل أو شرب.
١٧٨٨ كتاب النذر.
١٧٩٢ فصل: في بيان حكم نذر المشي إلى بيت الله.
١٧٩٧ كتاب القضاء.
١٨٠٢ فصل: في بيان أحكام ما يعرض للقاضي.
١٨٠٤ فصل: في بيان كيفية تولية القضاء.
١٨٠٩ فصل: في بيان آداب القضاء.
١٨١١ فصل: في بيان حكم التسوية بين الخصمين.
١٨١٥ باب القضاء على الغائب.
١٨١٧ فصل: في بيان حكم الدعاوى بعين غائبة.
١٨٢١ باب القسمة.
١٨٢٧ كتاب الشهادات.
١٨٣٢ فصل: في بيان مفهوم المروءة.
١٨٣٦ فصل: في بيان الشهادة في هلال رمضان.
١٨٤٣ فصل: في بيان حكم تحمل الشهادة.
١٨٤٤ فصل: في بيان قبول الشهادة على الشهادة.
١٨٤٦ فصل: في بيان حكم رجوع الشهود عن الشهادة.
١٨٤٩ كتاب الدعاوى والبيّنات.
١٨٥٢ فصل: في بيان إصرار المدعى عليه على السكوت.
١٨٥٤ فصل: في بيان صفة اليمين في غير الأموال.
١٨٥٨ فصل: في بيان تباين الدعوى من شخصين.

١٨٦٢ فصل: في بيان اختلاف المتعاقدين
١٨٦٤ فصل: في بيان شرط القائف
١٨٦٧ كتاب العتق
١٨٧٢ فصل: في بيان حكم العتق بالبعضية
١٨٧٤ فصل: في بيان حكم العتق في مرض الموت
١٨٧٦ فصل: في بيان أحكام الولاء
١٨٧٩ كتاب التدبير
١٨٨٢ فصل: في بيان حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها
١٨٨٥ كتاب الكتابة
١٨٨٩ فصل: في بيان ما يلزم السيد بعد الكتابة
١٨٩٤ فصل: في بيان لزوم الكتابة وحكم فسخها
١٨٩٦ فصل: في بيان حكم الكتابة الفاسدة
١٨٩٩ كتاب أمهات الأولاد